



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI
NEL CONTESTO DELLE COOPERATIVE
AGRICOLE E VITIVINICOLE

Atti del Convegno
Trento, 2 dicembre 2022

a cura di
ALESSANDRO MELCHIONDA
ENRICO PEZZI

2023



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

68

2023

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2023*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-022-9
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS -
Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons
Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea
per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli
con ISBN 979-12-5976-723-3

Luglio 2023

LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI
NEL CONTESTO DELLE COOPERATIVE
AGRICOLE E VITIVINICOLE

Atti del Convegno
Trento, 2 dicembre 2022

a cura di
ALESSANDRO MELCHIONDA
ENRICO PEZZI

Università degli Studi di Trento 2023

Il presente volume è pubblicato nell'ambito del progetto
“MOG 231 e società cooperative.
Studio e analisi dei processi di creazione e validazione
dei modelli di *compliance* per la prevenzione di reati”
finanziato dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Trento e Rovereto
e da Federazione Trentina della Cooperazione
(bando post-doc 2020).



INDICE

	Pag.
Alessandro Melchionda <i>La responsabilità da reato degli enti e le peculiarità delle società cooperative nel settore agricolo e vitivinicolo. Le ragioni di una ricerca</i>	1
Vincenzo Mongillo <i>Struttura e funzione della responsabilità da reato dell'ente collettivo: potenzialità, limiti e prospettive</i>	11
Danilo Galletti <i>Modelli e assetti nel diritto moderno dell'impresa</i>	39
Giuseppe D'Onza <i>La valutazione dell'attività dell'organismo di vigilanza 231: un approccio economico-aziendale</i>	67
Pasquale Profiti <i>D.lgs. n. 231/2001: il profitto diretto del reato nei confronti dell'ente e della persona fisica</i>	83
Enrico Pezzi <i>L'integrazione del Modello 231 con i regolamenti mutualistici nelle cooperative agricole di conferimento</i>	93
Marco Grotto <i>La Costruzione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo nelle società cooperative di conferimento. Spunti di riflessione</i>	113

INDICE

	Pag.
Roberto Bertuol	
<i>Cooperative agricole e vitivinicole. Alla ricerca di una specificità nel sistema 231</i>	133
Cinzia Catrini	
<i>Modello 231 nel settore agro-alimentare. Verso una compliance integrata</i>	149

LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI E LE PECULIARITÀ DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE NEL SETTORE AGRICOLO E VITIVINICOLO. LE RAGIONI DI UNA RICERCA

Alessandro Melchionda

1. La previsione di una responsabilità diretta degli enti collettivi per la commissione di reati ha senza dubbio rappresentato uno tra i più importanti elementi di novità normativa del nuovo millennio.

In precedenza, l'ordinamento giuridico italiano non prevedeva, in effetti, una disciplina sanzionatoria atta a colpire le persone giuridiche e, più in generale, gli enti collettivi per la commissione di reati da parte di persone che avessero agito in loro rappresentanza e/o nel loro interesse e/o vantaggio.

Sul piano formale, la conferma di questa particolare scelta dell'ordinamento italiano è sempre stata tradizionalmente colta nella specifica regola ancora oggi prevista dall'art. 197 del codice penale, con il quale si prevede solo una obbligazione civile di garanzia delle persone giuridiche nel caso in cui una persona, che abbia agito quale rappresentante, o amministratore, o dipendente dell'ente, venga condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria per un reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita ovvero che sia commesso nell'interesse della persona giuridica e non sia nelle condizioni economiche di poter pagare la sanzione subita.

A parte questo aspetto di diritto positivo, l'identificazione della responsabilità penale quale modello di disciplina necessariamente riferibile solo alla persona fisica vantava anche un preciso riscontro di taglio teorico-dogmatico, soprattutto in ragione del ruolo attribuito al principio di colpevolezza, quale perno e fondamento della stessa responsabilità penale individuale. Da questo punto di vista, in effetti, è senz'altro innegabile che, almeno fino alla fine del secolo scorso, nella concezione consolidata della dottrina penalistica italiana era comune l'idea di

considerare la dimensione giuridica dell'ordinamento penale quale espressione di un modello di responsabilità pensato, forgiato e disciplinato nel corso degli anni sulla sola considerazione dell'uomo quale unico possibile destinatario, sia dei precetti, che delle corrispondenti sanzioni penali.

Su queste basi trovava pertanto fondamento, anche in Italia, il tradizionale riconoscimento del principio espresso con la citazione del noto brocardo "societas delinquere non potest".

A seguito delle novità normative che sono state dettate con l'avvento del nuovo millennio l'intera tematica è stata, tuttavia, proiettata in una dimensione profondamente diversa.

Di certo, storicamente, è proprio dalla ribadita conferma di quel principio che, agli inizi degli anni Settanta, una voce importante nel panorama penalistico italiano cominciò a denunciare con forza i molti limiti politico-criminali che conseguivano a quel modello di disciplina. Il riferimento è, ovviamente, allo studio che fu sviluppato dal mio Maestro (il Prof. Franco Bricola) e che fu pubblicato nell'anno 1970 sulla *Rivista italiana di diritto e procedura penale* con il titolo "Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario". Si evidenziarono, così, quelli che vennero definiti quali "costi" del principio "societas delinquere non potest", sollecitando opportunamente l'attenzione sulla necessità di valutare ed eliminare i vuoti di tutela lasciati aperti dalla previsione di un modello punitivo che, proprio perché circoscritto alla sola responsabilità della persona fisica, poteva essere aggirato dalla capacità organizzativa delle grandi imprese societarie, vedendo così affievolire ogni reale efficacia di prevenzione generale.

Quel monito lanciato all'inizio degli anni Settanta da Franco Bricola rappresentò forse il primo momento di rinnovata riflessione sull'effettivo fondamento del principio "societas delinquere non potest"; ma il dibattito che ne scaturì non sfociò subito in una immediata proposta di modifica del sistema penale tradizionale. Lo stesso Bricola, del resto, denunciò "limiti e costi" di quel principio, ma senza fornire una soluzione univocamente orientata all'idea di estendere anche nei confronti degli enti quello specifico modello di diritto penale, che era storicamente nato e costruito solo per colpire l'uomo criminale. Nel pensiero del

Maestro si avvertiva l'esigenza di trovare soluzioni alternative, ma la riflessione veniva condotta solo sull'analisi del sistema all'epoca vigente e in particolare nella ricerca di quali istituti, fra quelli già previsti, avrebbero potuto essere meglio sfruttati nella prospettiva di ovviare a quei limiti e a quei vuoti di tutela. E, in tale prospettiva, Bricola valorizzò soprattutto la possibilità di fare ricorso (con gli ovvi e necessari aggiustamenti) alla disciplina delle misure di sicurezza.

2. A distanza di oltre mezzo secolo da quelle prime riflessioni, la situazione è tuttavia profondamente cambiata.

Come è noto, il vento del cambiamento è giunto in Italia sul finire degli anni Novanta, per effetto di sollecitazioni di matrice comunitaria scaturite nell'ottica di una dichiarata esigenza di maggiore tutela degli interessi finanziari della Comunità europea rispetto al fenomeno della corruzione.

Nella specie si trattò, in particolare, di dare ratifica ed esecuzione a varie Convenzioni europee, che avevano previsto l'obbligo per i singoli Stati di adottare le misure necessarie per configurare una responsabilità anche delle persone giuridiche nei casi di corruzione di pubblico ufficiale straniero, tramite la previsione di sanzioni, non necessariamente penali, ma comunque efficaci, proporzionate e dissuasive.

Nel momento in cui si è fatto carico di dare attuazione a queste sollecitazioni comunitarie, il Parlamento italiano non si è però fermato a tale più specifica prospettiva. Già nell'originaria legge delega 29 settembre 2000, n. 300 (in particolare: art. 11) il Parlamento aveva, infatti, indicato un quadro molto più ampio di illeciti concretamente valorizzabili quali "presupposto" di una connessa responsabilità degli enti e, oltre agli specifici reati di corruzione, concussione e truffa aggravata ai danni di istituzioni comunitarie, furono espressamente considerati sia i reati relativi alla tutela dell'incolumità pubblica, sia quelli di omicidio e lesioni colpose, laddove «commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro», sia, infine, una vasta serie di reati in materia di tutela dell'ambiente, del territorio e dei beni culturali.

A causa di una situazione contingente politicamente condizionata dall'imminenza di un confronto elettorale, la disciplina che fu poi emanata dal Governo con il decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001 ha invece drasticamente circoscritto quel quadro di reati. Al di là di ogni considerazione sulla coerenza e il rispetto della delega legislativa, gli effetti di quella iniziale limitazione hanno fortemente condizionato anche lo sviluppo dell'iniziale approccio di studio, favorendo una disamina teorico-dottrinale per lungo tempo rimasta priva di un diretto confronto con la prassi giurisprudenziale. Ma non solo: a fronte della riconosciuta assenza di un vero e proprio "obbligo" per gli enti di uniformarsi subito alle prescrizioni operative e organizzative indicate dalla disciplina, quell'iniziale limitazione applicativa, così drasticamente vincolata dall'ambito di potenziale apprezzamento di una diretta responsabilità degli enti, ha anche necessariamente circoscritto e limitato il concreto interesse per i vertici societari italiani a investire tempo e denaro nella adozione di quei "modelli organizzativi", che il Decreto del 2001 indica come quale strumento operativo funzionalmente e giuridicamente necessario per prevenire la commissione dei reati potenzialmente ascrivibili alla responsabilità degli enti.

3. Nel momento in cui si è fatto carico di dare attuazione alle indicate sollecitazioni comunitarie, il Parlamento italiano ha anche formalmente optato per una soluzione orientata al riconoscimento di una responsabilità di natura meramente amministrativa. L'intento legislativo, in questo senso, risulta reiteratamente esplicitato, sia nell'originaria legge delega 29 settembre 2000, n. 300, con la quale il Parlamento italiano aveva delegato il Governo a emanare una disciplina della "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica", sia nel titolo e in varie disposizioni del successivo decreto legislativo n. 231/2001, con il quale è stata formalmente confermata questa specifica qualificazione.

Il riscontro di queste indicazioni ha subito dato corso a un ampio dibattito circa la perdurante validità, o meno, dell'accennato principio "societas delinquere non potest".

Secondo la diffusa opinione di molti autori la scelta di qualificare come “amministrativa”, anziché come “penale”, questa nuova forma di responsabilità non fu dovuta all’esigenza di superare decise e forti resistenze da parte di quella dottrina penalistica, che, come detto, aveva più volte evidenziato plurimi argomenti, anche di rilievo costituzionale, per escludere la configurabilità di una vera e propria responsabilità penale nei confronti degli enti collettivi; ma si trattò, al contrario, di scelta ispirata solo dalla

necessità di allentare le consistenti tensioni del mondo imprenditoriale molto preoccupato per le eventuali ricadute economiche della riforma: sdrammatizzando, così, anche in termini simbolici, le preoccupazioni connesse all’impatto sulla vita delle imprese¹.

Sin dai primi commenti, però, si manifestò subito anche l’impressione che tale formale qualificazione celasse una sorta di “frode delle etichette” (l’espressione è di Enzo Musco). Si ritenne così più corretto riconoscere una vera e propria natura “penale” di questo nuovo modello di responsabilità soprattutto in ragione di tre argomenti essenziali: 1) in primo luogo si ritenne dirimente sottolineare la stretta e inscindibile correlazione esistente (ex art. 5) tra la responsabilità dell’ente e la commissione di un reato (e non già di un illecito amministrativo), che risulti commesso da parte di persona fisica legata da un rapporto funzionale con l’ente stesso e per il quale l’ente viene chiamato a rispondere per imputazione diretta e non già per via meramente solidale; 2) quale secondo argomento si ritenne parimenti importante valorizzare l’espressa previsione (art. 8) di una totale autonomia della responsabilità dell’ente, rispetto a quella della persona fisica; 3) e infine si reputò significativo sottolineare anche la specifica scelta processuale di attribuire al solo giudice penale la competenza in ordine all’accertamento della responsabilità dell’ente².

¹ V. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, P.G., VIII ed., Bologna, 2019, pag. 179.

² V. C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere Giuridico*, 2001, 845.

Questa netta contrapposizione di opinioni ha trovato ulteriore articolazione nella posizione di chi ha ritenuto di poter dare spazio al riconoscimento di una sorta di *tertium genus* intermedio. Su questa linea interpretativa, in particolare, si è posizionata la Corte di Cassazione, che già nelle prime sentenze, ma poi anche in una nota decisione delle Sezioni Unite (cfr. Cassazione penale, sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343) si è pronunciata a favore di questa soluzione, ma con un approccio forse poco attento alla completa considerazione delle molteplici conseguenze potenzialmente correlate a questa classificazione.

Nell'insieme la tesi favorevole a optare per una soluzione intermedia tende oggi a incontrare maggiori consensi. Sul piano formale, innanzi tutto, al di là del già richiamato profilo di natura meramente letterale, si attribuisce ancora rilevanza proprio alla mantenuta previsione del disposto dell'art. 197 c.p. che, come detto, circoscrive a una mera obbligazione di tipo civilistico l'onere in capo all'ente di farsi carico dell'importo corrispondente alla multa o all'ammenda che la persona fisica condannata non sia in grado di corrispondere (in questo senso è, per esempio, la posizione di noti manuali, quale quello di Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco). Ma soprattutto si riconosce che, se da un lato è vero che il connotato di afflittività della sanzione presenta sicuramente una caratterizzazione sostanzialmente "penale" (e cioè, a maggior ragione, se valutata secondo i criteri di delimitazione della c.d. "materia penale", che sono stato fissati dalla giurisprudenza della Corte EDU a partire dalla famosa "sentenza Engel"), nella disciplina del decreto legislativo n. 231/2001 sono altresì presenti alcune regole che appaiono incompatibili con una vera e propria responsabilità di natura penale: questo viene affermato, in particolare, per alcuni aspetti di presunzione e inversione dell'onere della prova, quali quelli previsti per l'esenzione della responsabilità dell'ente con riguardo alla disciplina dei modelli di organizzazione e vigilanza, nonché per altre regole peculiari, quale quella relativa alla disciplina della prescrizione³.

Si tratta, tuttavia, di argomentazioni che ancora oggi non possono dirsi definitivamente condivise, perché, se la sanzione ha una valenza

³ In questo senso v. per esempio la posizione di E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, V ed., Bologna, 2022, pag. 52.

sostanzialmente penale, è questo il requisito che dovrebbe trovare prevalenza e che dovrebbe perciò portare a riconoscere l'illegittimità di una disciplina che appaia in concreto incompatibile con i principi fondamentali ai quali deve uniformarsi il legislatore ogni qual volta operi all'interno della "materia penale".

Di recente, anche la Corte di Cassazione pare orientarsi a una correzione interpretativa "costituzionalmente orientata" utile a superare queste potenziali implicazioni di illegittimità (in questo senso, molto rilevante appare soprattutto la posizione tenuta dalla Corte nell'ambito del noto caso "Impregilo", con riferimento alla affermata assenza di una inversione dell'onere probatorio circa la prova della idoneità del c.d. "Modello di Organizzazione e Gestione": cfr. Cassazione penale, Sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401); ma proprio questo appare certamente anche uno degli aspetti di perdurante problematicità e incertezza, che ancora contraddistinguono lo studio e l'applicazione di questa disciplina.

4. Sul piano della concreta prassi applicativa questa nuova disciplina sulla responsabilità da reato degli enti collettivi ha tardato ad assumere effettiva attenzione e rilevanza, soprattutto a causa della limitatissima ampiezza delle ipotesi di reato per le quali fu inizialmente prevista.

A partire da quel momento, lo spazio di concreta applicabilità è stato, però, progressivamente ampliato, per effetto dei successivi interventi legislativi che hanno portato a un significativo aumento dell'insieme dei c.d. "reati presupposto". Non è però casuale che solo le modifiche introdotte nel 2008 – e in specie l'estensione del campo di applicazione della responsabilità degli enti ai reati di omicidio e lesioni colpose «commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro» – abbiano portato a registrare una netta accelerazione, non solo sul piano della concreta rilevanza giurisprudenziale della disciplina, bensì anche su quello dell'espressa considerazione dei riflessi conseguenti alla previsione di tale specifico modello di responsabilità nella organizzazione interna di enti e società.

Ed è proprio da questa improvvisa accelerazione, che sono emersi alcuni dei problemi sui quali si è incentrato e diviso il dibattito più recente.

Oggetto di un importante e diffuso confronto è stata certamente la questione in ordine alla compatibilità, di questa specifica estensione della disciplina dettata dal decreto legislativo n. 231 del 2001 anche a reati di natura colposa, con la particolare regola prevista dall'art. 5 del Decreto, che imputa all'ente la responsabilità per il reato commesso dalla persona fisica solo quando questo sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo. La drammatica vicenda verificatasi nello stabilimento torinese della ditta "ThyssenKrupp" ha subito determinato anche una immediata ricaduta pratica di questo dibattito. Ed è oggi nota la soluzione interpretativa che si è poi venuta a consolidare, con il riconoscimento di un diverso criterio di applicazione della regola in parola rispetto ai reati di natura colposa, così focalizzando l'apprezzamento dei suddetti requisiti di "interesse" e "vantaggio" dell'ente, non già sul fatto di reato (nella specie, in particolare, l'evento mortale o lesivo del reato colposo), bensì sulla componente patrimoniale di risparmio di spesa, che possa emergere dalla concreta violazione delle regole cautelari che fondano la dimensione colposa della responsabilità imputabile alla persona fisica.

L'entrata in vigore del decreto legislativo n. 231 del 2001 ha, quindi, segnato una svolta normativa e culturale che ha profondamente trasformato l'esperienza giuridica italiana, ma che, nel contempo, ha anche aperto dubbi interpretativi e problematiche applicative di particolare complessità.

A distanza di più di quattro lustri dall'avvento di questo dato di novità il quadro d'insieme della disciplina dettata dal decreto legislativo n. 231 del 2001 ha sicuramente acquisito riscontri di maggiore certezza, ma rimane ancora caratterizzato da molteplici questioni irrisolte.

Il baricentro di questa mantenuta persistenza di punti di contrasto interpretativo e applicativo ruota principalmente sulla disciplina dei c.d. "Modelli di Organizzazione e Gestione" (MOG). Si tratta, in particolare, di un aspetto di incertezza, che attiene a due fondamentali momenti di applicazione della disciplina in parola, interessando sia il piano della concreta implementazione dell'assetto organizzativo richiesto per conformare la struttura interna degli enti collettivi a requisiti di buon

funzionamento, che potranno in futuro portare a escludere il riconoscimento di quella “colposa deficienza organizzativa” che fonda lo stesso giudizio di responsabilità dell’ente per l’avvenuta commissione di reati “in suo interesse” o “a suo vantaggio”, sia la fase di successivo accertamento processuale di questa possibile responsabilità, nella ricerca *ex post* – e quindi a fronte della già avvenuta commissione di tali reati – delle condizioni di apprezzabilità *ex ante* della effettiva idoneità e validità del “modello organizzativo” adottato.

5. L’incontro di studi, che vede oggi raccolti i contributi inseriti nel presente volume, è nato proprio dall’intento di riproporre una riflessione sull’esperienza che ha contrassegnato questo primo ventennio di vigenza della disciplina introdotta con il decreto legislativo n. 231/2001 e di rivedere con più specifica attenzione questi indicati profili di residua incertezza interpretativa e applicativa.

Si tratta, in particolare, di una occasione di rinnovato confronto, che è stata progettata e attuata anche e soprattutto nella prospettiva di poter favorire un dialogo di taglio interdisciplinare con altri settori giuridici, che vengono oggi interessati dalla concreta applicazione di questa disciplina.

Sotto altro profilo, questa opportunità di studio e confronto è stata ulteriormente valorizzata anche in un’ottica di taglio più specifico, con precipuo riferimento all’esigenza di estendere l’accennata riflessione sulla disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi e sulle caratteristiche di redazione e validazione dei “Modelli di Organizzazione e Gestione” alle peculiarità tipiche nel settore cooperativo agricolo e vitivinicolo.

Lo spunto, in questo senso, è stato favorito e sollecitato da un progetto di ricerca, attuato nell’ambito dell’Università degli Studi di Trento, cofinanziato dalla “Fondazione CARITRO” e dalla “Federazione Trentina della Cooperazione”, che è stato finalizzato ad approfondire lo studio dell’implementazione dei “Modelli di Organizzazione e Gestione” per la prevenzione di reati nel settore cooperativistico e in particolare per le cooperative agricole e vitivinicole, allo scopo di predisporre un Modello Pilota (in particolare per la fase di c.d. *Risk Management*),

con la funzione di orientare le cooperative che decidano di dotarsi di un “MOG” a norma di quanto previsto dal decreto legislativo n. 231/2001.

Il progetto, che ha trovato concreta attuazione anche attraverso il finanziamento di un assegno di ricerca, si è sviluppato muovendo da uno studio di più ampio respiro sul tema dei modelli organizzativi e in particolare dei criteri che dovrebbero ispirarne l’adozione, per favorirne, da un lato, le capacità di prevenzione e lo sviluppo della legalità d’impresa e, dall’altro, la tenuta giudiziale, per poi passare a una più diretta riflessione e verifica sulla necessità e possibilità di concreta attuazione della relativa disciplina normativa alle peculiarità organizzative del modello cooperativistico. È noto, infatti, che le peculiarità organizzative che caratterizzano le cooperative comportano la necessità di adattare gli strumenti di *compliance* a problematiche diverse e ulteriori rispetto a quelle che normalmente riguardano differenti modelli sociali (e in particolare rispetto agli enti *profit*).

L’obiettivo finale è stato per tale via focalizzato nella prospettiva di evidenziare le principali problematiche che le cooperative devono affrontare nella fase di adozione di questi strumenti di *compliance*, così, da un lato, approfondendo un’area ancora poco attenzionata dal dibattito giuridico e, dall’altro, vagliando la possibilità di addivenire alla predisposizione di un “Modello Pilota”, atto a favorire la concreta attuazione della normativa dettata dal decreto legislativo n. 231/2001 nell’ambito di singole entità cooperative.

L’organizzazione dell’incontro di studi, che porta oggi alla pubblicazione dei contributi uniti nel presente volume, si inserisce e, di fatto, conclude questa più specifica esperienza di ricerca e ha consentito di acquisire un insieme di approfondimenti ulteriori, che potranno senz’altro essere di grande utilità, non solo per tutti gli studiosi della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti collettivi, ma anche per tutti coloro che si trovino più direttamente coinvolti nella attività di amministrazione e gestione di società cooperative e/o di enti comunque operanti nel settore agricolo e vitivinicolo.

STRUTTURA E FUNZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELL'ENTE COLLETTIVO: POTENZIALITÀ, LIMITI E PROSPETTIVE

Vincenzo Mongillo

SOMMARIO: 1. *Cambiamenti epocali del diritto penale. Il congedo dal *societas delinquere non potest*.* 2. *I destinatari del decreto 231 e il problema della piccola impresa.* 3. *L'evoluzione degli apparati e degli scopi sanzionatori. L'inedito dinamismo del sistema.* 4. *L'illecito dell'ente: dalla missione alla struttura.* 5. *La questione della carente determinatezza delle cautele organizzative doverose.* 5.1. *Le possibili soluzioni.* 6. *Qualche notazione de lege ferenda sul sistema sanzionatorio 231.* 7. (Segue) *e sul diritto processuale dell'ente.* 8. *Postilla conclusiva.*

*1. Cambiamenti epocali del diritto penale. Il congedo dal *societas delinquere non potest**

La premessa di queste riflessioni è una considerazione oggi ampiamente condivisa: l'incremento del crimine d'impresa nell'epoca in cui viviamo, frutto anche delle dinamiche economiche globali, ha scosso e profondamente mutato gli equilibri interni ai nostri impianti penalistici.

In effetti, i settori dell'ordinamento penale e di quella che chiamiamo la dommatica penale in cui si sono registrati cambiamenti più profondi, anche di forme sanzionatorie, riguardano il controllo penale dei fenomeni economico-imprenditoriali patologici. L'obiettivo di fondo è evitare distorsioni del mercato e l'accumulo di ricchezze illecite; appare eloquente la proliferazione e la crescita applicativa esponenziale delle molteplici tipologie di sequestri e confisci di cui è disseminato l'ordinamento.

Uno di questi sovvertimenti epocali ha riguardato i *soggetti del diritto penale* e si è tradotto nel congedo da un dogma secolare, il *societas delinquere non potest*. Di fronte a una consolidatissima tradizione an-

tropocentrica, la scelta del legislatore italiano, con il d.lgs. n. 231/2001, è stata quella di ammettere una soggettività criminale plurima e così l'ingresso degli enti collettivi – in particolare le imprese societarie – tra le “persone” che possono rispondere per la commissione di un reato, sebbene in questo caso la relativa responsabilità sia stata etichettata come “amministrativa”.

2. I destinatari del decreto 231 e il problema della piccola impresa

Com'è noto, il *novum* si applica, in modo onnicomprensivo, «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica» (art. 1, co. 2). Pertanto, i soggetti che possono essere dichiarati responsabili della commissione dei reati sono sia le persone giuridiche, sia gli enti di fatto o privi di personalità giuridica. Il tradizionale diaframma tra questi due emisferi del pianeta delle entità collettive è stato così superato.

Sono esclusi dall'ambito applicativo del decreto 231 solo lo Stato, gli altri enti territoriali, gli enti pubblici non economici e gli organismi che svolgono funzioni di rilevanza costituzionale (per esempio, partiti politici, sindacati). Non sono escluse, invece, le società pubbliche e, sul piano dimensionale, gli enti di minori.

Tra tutti i destinatari del decreto, i problemi maggiori sono posti, ovviamente, dalle piccole e medie imprese, perché in queste realtà più elementari non è agevole distinguere il centro d'imputazione collettiva da un lato e la persona fisica che agisce od omette dall'altro. Inoltre, è assai più arduo che attecchisca la filosofia della *compliance* promossa dal d.lgs. n. 231/2001.

Tuttavia, tenuto conto anche di una realtà imprenditoriale come quella italiana, composta per più del 95% da microimprese e per il 99% da micro e piccole aziende, non pare appropriata un'esonazione secca dal campo applicativo del d.lgs. n. 231/2001 delle organizzazioni di minori dimensioni.

Si aggiunga, a conferma, che se è certo più difficile separare la volontà del singolo dalla *policy* dell'ente nelle piccole realtà imprenditoriali, ciò non è necessariamente impossibile.

Peraltro, anche dal punto di vista politico-criminale, non appare opportuno rinunciare *in toto* a qualsiasi reazione sanzionatoria. Basti pensare alla confisca del profitto illecito: perché rendere una piccola entità economica immune dalla funzione riequilibratrice che è in grado di assicurare l'ablazione dei benefici economici illecitamente incamerati attraverso il reato? Anche a voler applicare il discutibile principio – invalso nella giurisprudenza italiana – della solidarietà tra ente e individuo colpevole nel recupero del profitto ottenuto *contra ius*, non è detto che la persona fisica abbia la medesima capienza economica dell'ente imprenditoriale.

Ci sembra preferibile – come abbiamo suggerito in altra sede – un sistema che consenta di calibrare il giudizio di esigibilità oggettiva e soggettiva delle cautele rivolte alla prevenzione del rischio reato anche sul grado di sviluppo organizzativo dell'ente e altresì l'introduzione, sul piano del *sentencing*, di un principio flessibile di *compensazione* tra le pene applicate agli individui e alle realtà societarie minori, sul modello – ma con opportuni correttivi, per contenere le incertezze insorte nel contesto spagnolo – del principio di *modulación* obbligatoria delle pene pecuniarie irrogabili alla persona fisica e alla persona giuridica, fissato dall'art. 31-ter, co. 1, del codice penale spagnolo¹.

Ad ogni modo, osservando la concreta esperienza giudiziaria e le reali prassi delle Procure italiane, non emerge alcuna riluttanza a perseguire anche piccole imprese, con l'unica eccezione delle società con unico socio. Le prime statistiche giudiziarie elaborate nell'ambito di un progetto coordinato dal CNPDS rivelano che una consistente fetta delle società sottoposte a procedimento 231 e condannate sono di modeste dimensioni, chiamate a rispondere in buona parte di delitti in materia ambientale o di infortuni sul lavoro.

Del resto, neppure la giurisprudenza di legittimità ha mai contestato l'astratta sussumibilità di tutte le imprese societarie, pubbliche o private, nella fattispecie di responsabilità da illecito dipendente da reato. La

¹ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, p. 250 ss., 481 ss. Più di recente, approfonditamente, sui problemi di imputazione e sanzionatori posti dalle piccole imprese, V. MONGILLO, *Ai confini della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001: la sfida della compliance penale negli enti imprenditoriali di piccole dimensioni*, in *Leg. pen.*, in corso di pubblicazione.

Cassazione si è peritata solo di escludere le ditte individuali, in linea con la *littera legis* riferita ai soli enti collettivi².

Qualche problema interpretativo maggiore si è posto solo per le *società unipersonali*. Di recente, la Cassazione ha ritenuto di dover comunque tenere separate queste realtà dalle imprese individuali, in quanto pur sempre soggetti giuridici autonomi, dotati di un proprio patrimonio e formalmente distinti dalla persona fisica dell'unico socio: di qui la loro astratta assoggettabilità alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 231/2001. Al contempo, però, la S.C. ha chiarito che, ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'ente, occorre verificare se sia individuabile un interesse sociale realmente distinto da quello dell'unico socio, tenendo conto dell'organizzazione della società, dell'attività svolta e delle dimensioni dell'impresa, nonché dei rapporti tra socio unico e società³.

3. *L'evoluzione degli apparati e degli scopi sanzionatori. L'inedito dinamismo del sistema*

L'altro cambiamento radicale ha riguardato gli *apparati sanzionatori* destinati all'ente collettivo, le organizzazioni che possono delinquere o essere contaminate da reati o dall'attività di organizzazioni criminali.

² Cass. pen., sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941, in *Cass. pen.*, 2004, 4046 ss., con nota di P. DI GERONIMO, il quale ha auspicato *de iure condendo* di ricondurre all'orbita del d.lgs. 231/2001 almeno le imprese individuali caratterizzate da complessità organizzativa tale da permettere una scissione tra l'autore del reato e il titolare dell'impresa che ottiene un vantaggio illecito (p. 4050). Di recente, nella giurisprudenza di merito, nello stesso senso, Trib. Ravenna, 24 maggio 2021 (dep. 7 giugno 2021), n. 1056. Appare, dunque, frutto di mera svista il *dictum* di un'altra pronuncia della terza sezione della Corte regolatrice (n. 15657 del 15 dicembre 2010), rimasta del tutto isolata, secondo cui «le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle imprese individuali, che devono ritenersi incluse nella nozione di ente fornito di personalità giuridica utilizzata dall'art. 1, comma secondo, d.lgs. n. 231 del 2001 per identificare i destinatari delle suddette disposizioni».

³ Cass. pen., sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 45100, in *Giur. it.*, 2022, p. 1727 ss. con nota di R. SABIA.

È intuitiva la *ratio* di questa evoluzione, perché se l'obiettivo è applicare delle sanzioni a soggetti privi di sostrato psico-fisico, occorre necessariamente innovarne le fattezze.

Nel composito elenco racchiuso nel d.lgs. 231 figurano, così, la sanzione pecuniaria, la confisca, varie sanzioni interdittive, la pubblicazione della sentenza di condanna (cfr. art. 9).

Una grande trasformazione ha investito, però, anche le *dinamiche sanzionatorie*, quindi la dimensione *in action* del sistema, distanziandolo dalla sequenza logica classica del diritto penale, quella reato-pena, che per molto tempo ha rappresentato la nostra unica postura mentale. Nella visione tradizionale, com'è noto, la pena, come risposta monistica ai fenomeni criminali, è per sua natura rigida⁴. Al reato deve necessariamente corrispondere – quale negazione del delitto e dunque riaffermazione del diritto – una pena o, più in generale, una sanzione penale, se annoveriamo in questa nozione anche le misure di sicurezza. È il sistema tradizionale basato sul binomio legalità sostanziale e legalità processuale, *nullum crimen sine lege* (tipizzazione legale e determinata della fattispecie) e *nullum crimen sine poena* (quindi obbligatorietà dell'azione penale).

Volendo utilizzare una categoria nietzschiana, diremmo che la “trasmutazione dei valori”, radicalizzando tendenze in atto anche nel diritto penale delle persone in carne e ossa, è stata veramente radicale da questa angolazione e lo è stata per *ragioni pragmatico-economiche* e non umanitarie come potrebbe accadere qualora la riparazione divenisse il paradigma ordinario di giustizia penale in luogo della reazione punitiva pubblica⁵.

Il sistema 231 è caratterizzato, in tutti i suoi snodi – soprattutto nella fase sanzionatoria – da una marcata discrezionalità e flessibilità.

Perché una metamorfosi così marcata? Non tanto per ragioni di efficienza: i procedimenti 231 (ma anche i processi contro i colletti bian-

⁴ Per tutti, A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, *passim*; C.E. PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 453.

⁵ La ventura *restorative justice* veicolata dalla riforma Cartabia avrà, di fatto, una funzione più integrativa che alternativa alla giustizia punitiva tradizionale.

chi) non affliggono numericamente il sistema. Anzi, da più parti si lamenta l'applicazione estremamente selettiva, disomogenea, quasi *random* nei diversi distretti giudiziari di questo inedito plesso del diritto punitivo, che tuttora sconta vistosi limiti conoscitivi.

La ragione essenziale dell'elasticità della risposta all'illecito dell'ente sociale è molto semplice: a fronte di organizzazioni pluripersonali, *a fortiori* se parliamo dell'attore principale dell'epoca contemporanea, cioè la *corporation*, più della sanzione inflessibilmente irrogata, che può distruggere ricchezza e occupazione, diviene desiderabile la *riorganizzazione*, quindi la "bonifica" della situazione ambientale criminogena, assieme alla *riparazione* delle vittime e/o della collettività. L'economia, come fenomeno sociale complesso, altamente dinamico e poliforme (per attori e attività), ha bisogno di *risposte flessibili*.

Certo, il *principio di legalità* dell'illecito e delle sanzioni non manca di campeggiare tra i primi articoli del d.lgs. n. 231/2001: l'art. 2, in particolare, sancisce questo canone dell'epistemologia penalistica moderna in tutti i suoi corollari; figura anche l'avverbio "espressamente", per cui è sancita anche la tassatività. Ma se leggiamo l'intera trama del d.lgs. n. 231/2001 emerge, in filigrana, un sistema pervaso di una discrezionalità e di una flessibilità che definiremmo consustanziali.

Nel diritto penale dell'economia a destinatario individuale la situazione resta, invece, assai diversa. Esso trasuda ancora moltissimo *blame*, biasimo, persino una logica arcaica di tipo vendicativo, comunque tanta prevenzione generale negativa. Basti considerare la risposta punitiva in materia di abusi di mercato: la filosofia ispiratrice pare, esattamente, quella di una retribuzione vendicativa e di una sofferenza inferta come contraccambio della sofferenza patita dai risparmiatori; c'è assai poca proporzione e molta deterrenza che sconfinava in terrorismo punitivo.

4. *L'illecito dell'ente: dalla missione alla struttura*

La *missione sostanziale* del nuovo *corpus* normativo ha cominciato a emergere con maggior nitore solo nel corso del tempo, grazie a un laborioso processo di decantazione.

Dal punto di vista *teleologico-funzionale*, il diritto punitivo dell'ente trova giustificazione e spiegazione su basi cautelative o prevenzionali, in quanto le sanzioni minacciate dal d.lgs. n. 231/2001 puntano a coinvolgere la sorgente del rischio-reato, l'organizzazione complessa, nell'azione di prevenzione di illeciti che, nel caso delle società commerciali, sono motivati essenzialmente da uno scopo di lucro.

Tenendo conto anche della strategia di intervento post-delittuosa, il diritto sanzionatorio degli enti poggia, più precisamente, su due architravi o – se si preferisce – due strategie convergenti di contrasto al crimine di impresa: *prevenzione* e *riparazione*⁶, profilassi organizzativa e – a reato commesso ed emerso processualmente – riorganizzazione e altre contro-azioni di natura reintegrativa.

Il *trait d'union* è, pertanto, la filosofia della *compliance*⁷, che si connette al fenomeno della diffusione pervasiva dell'autoregolamentazione o *autonormazione* negli ordinamenti penali contemporanei, *incoraggiata* e non imposta nel disegno normativo della responsabilità della *societas*⁸.

⁶ Abbiamo approfondito questo duplice pilastro, dall'angolo visuale del sistema sanzionatorio 231, in V. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all'ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3-4/2022, p. 559 ss.

⁷ Cfr., diffusamente, il volume collettaneo di S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022; volendo anche il nostro V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in *Sist. pen.*, 11.01.2022, nonché, A. GULLO, voce *Compliance*, in C. PIERGALLINI *et alii* (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, t. III, Milano, 2022, p. 1289 ss.

⁸ Sulla recente emersione del fenomeno dell'autonormazione nel diritto penale, specie sul terreno della responsabilità della *societas* per quanto attiene al contenuto dei modelli di organizzazione, cfr. C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 3/2015, p. 161 ss. Sul concetto e le diverse declinazioni/interazioni della *self-regulation* in rapporto alla sfera penale, v. le istruttive riflessioni di S.B. TAVERRITI, *Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2020, p. 1931 ss.; EAD., *Che cosa genera il sonno del Leviatano? Modelli e movimenti dell'autonormazione nelle pieghe dell'ordinamento penale statale*, in *Criminalia*, nonché in *disCrimen*, 15.06.2022. A livello monografico, cfr. l'ampio studio di D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022.

Nel contesto italiano, la *compliance*, l'idea più avanzata e di successo degli ultimi decenni nell'orizzonte dei sistemi di governo delle imprese e di gestione del rischio di illegalità, ha rappresentato, in origine, un *prodotto d'importazione*: il riferimento scontato è all'esperienza statunitense dei *compliance programs*.

Di contro, la *nouvelle vague* della responsabilità sanzionatoria dell'ente fondata su un sostrato di *deficit* organizzativo ha rappresentato un'invenzione genuina del nostro legislatore, poi assunta a *modello da esportazione* globale, tra Stati che hanno praticamente clonato la disciplina italiana (soprattutto la Spagna a partire da una legge di riforma del 2015) e altri che vi si sono verosimilmente ispirati (vari Paesi europei – tra cui Polonia, Austria, con più marcate deviazioni Svizzera, Repubblica Ceca, ecc. – e latino-americani: Cile, Perù, Argentina, ecc.).

L'aspetto più interessante sono le modalità di funzionamento dell'architettura bivalente duale dal legislatore.

Tanto la *compliance ex ante* quanto la riparazione/riorganizzazione *ex post* sono obiettivi puntellati da corposi *incentivi*⁹. Tuttavia, per non sacrificare l'aspirazione allo sforzo prevenzionistico “anteatto”, l'intensità del beneficio offerto dalla legge è inferiore nella fase postuma alla commissione del reato. La piena esenzione da responsabilità è ragionevolmente offerta solo in caso di adozione pregressa di una modellistica organizzativa efficace¹⁰.

⁹ Sull'“asse premiale” del sistema 231, la sua portata operativa generalizzata, nonché le prospettive di riforma, P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lg. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. II, Milano, 2018, p. 1116 ss. Specificamente, sulla logica premiale del decreto 231, avente, nella fase post-delittuosa, come «stella polare l'adozione successiva del modello», cfr. A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO, *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, p. 242.

¹⁰ Sulla scalarità dei benefici nel d.lgs. n. 231 del 2001, v. S. MANACORDA, *L'identità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 49 ss. Sulla necessità di non eclissare il polo della prevenzione *ex ante*, sovrastimando in chiave premiale le condotte riparatorie *ex post*, da ultimo, R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022, p. 164, 295 ss., 302 ss.

Ex post factum, l'obiettivo del sistema è stimolare *contro-condotte positive*, in senso lato *riparatorie*: 1) risarcimento integrale del danno ed eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, 2) rimozione delle carenze organizzative, 3) restituzione del profitto illecito. Basti considerare tutti gli incentivi che la legge offre per indurre l'ente a riorganizzare il suo agire in direzione della legalità e che, come detto, connotano in senso oltremodo flessibile la reazione ordinamentale: 1) nella *fase cautelare*, non applicazione (art. 45) ovvero sospensione e successiva revoca di eventuali misure cautelari interdittive (artt. 49-50); 2) al momento della *irrogazione giudiziale* della pena, attenuazione della sanzione pecuniaria *ex art. 12* e mancata applicazione delle sanzioni interdittive ai sensi dell'art. 17; 3) persino in *sede esecutiva*, l'art. 78 prevede che

l'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria.

Se il baricentro teleologico della disciplina è quello appena segnalato, appare consequenziale che l'obiettivo della prevenzione organizzativa finisca per plasmare la *struttura dell'illecito* dell'ente, la quale – al di là di talune tortuosità del dettato normativo: si pensi, per esempio, al doppio regime imputativo per apici e sottoposti (artt. 6 e 7) – è attigua, con tutti i necessari “adattamenti”, al *tipo (omissivo) colposo*¹¹.

¹¹ Per maggiori dettagli, sia consentito il rinvio a V. MONGILLO, *La responsabilità*, cit., p. 134 ss., 425 ss. Sulla struttura della responsabilità dell'ente, in una letteratura sterminata non compendiabile in questa sede, v., altresì, con impostazioni diversificate, A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 5101 ss.; C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2006, p. 167 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, p. 1516 ss.; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 131 ss.; nonché, nella manualistica, R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., p. 171 ss.; O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, ivi, p. 203 ss. Sulla colpa di organizzazione, anche in chiave comparatistica, E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016.

L'illecito corporativo, infatti, si sostanzia nell'omissione di cautele organizzative doverose, tale da aver reso possibile – in termini condizionalistici – o quantomeno sensibilmente agevolato la realizzazione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, di un reato espressamente nominato da parte di una persona fisica qualificata (artt. 5, co. 1, lett. a) e b), 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001)¹².

Varie autorevoli sentenze della Corte di Cassazione hanno aderito a questa visione, sia pure con qualche differente *nuance* espositiva: le SS.UU. nel procedimento *ThyssenKrupp*; la pronuncia della IV sezione concernente il disastro ferroviario di Viareggio; da ultimo, l'atto finale della saga *Impregilo*, ad opera della VI sezione¹³.

La colpa di organizzazione – si è colto in tali pronunce e in altre stilate nel solco di esse – è il *fondamento giustificativo* della responsabilità *ex crimine* dell'ente. Sostanzialmente, si tratta di una formula compendiaria che esprime l'impasto di plurime disfunzioni diacroniche e sincroniche che rispecchiano, in negativo, la dimensione pluri-personale del controllo efficace.

¹² Si badi però: a differenza di una ordinaria partecipazione omissiva, la lacuna organizzativo-gestionale che fonda il fatto colposo dell'ente è frutto, di norma, della interazione disfunzionale – sincronica e diacronica – di una molteplicità di condotte inadeguate, attive od omissive, rispecchiando il contesto e i processi collettivi in cui si annida.

¹³ Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 3834; Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Giur. it.*, 4/2022, p. 953 ss., con nota di V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*; Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, *Impregilo s.p.a.*, in *Sist. pen.*, 20.06.2022, su cui v. i commenti di C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, *ivi*, 27.06.2022; E. FUSCO, C.E. PALIERO, *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, *ivi*, 27.09.2022; D. BIANCHI, *Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni "umbratili" a margine d'una sentenza "adamantina" nel "magma 231"*, *ivi*, 14.10.2022; G. DE SIMONE, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *Giur. it.*, 12/2022, p. 2758 ss.; F. CENTONZE, *Il crimine dell'"attore decisivo", i limiti della compliance e la prova "certa" della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza "Impregilo"*, in *Cass. pen.*, 12/2022, p. 4372 ss.; A. MERLO, *Il D.Lgs. 231/01 preso sul serio: la Cassazione scrive l'ultimo capitolo della saga "Impregilo"*, in *Foro it.*, 11/2022, p. 669 ss.

Certo, non è mancata una dose di creatività giurisprudenziale¹⁴ nel riconoscere nella c.d. colpa di organizzazione un cardine della responsabilità della *societas*. Detto in termini probatori: nell'affermare che la carenza organizzativa non è non mero fatto impeditivo, ma *fatto costitutivo* dell'illecito dell'ente, della cui dimostrazione è onerata l'accusa, a prescindere dalla collocazione dell'autore materiale del reato matrice nella gerarchia aziendale. Nondimeno, tale approdo ermeneutico ci sembra motivato da una apprezzabile interpretazione costituzionalmente orientata, necessaria per riordinare il sistema e metterlo in sincrono con i principi fondamentali attorno a cui ruota pure la disciplina in esame, *in primis* il principio di personalità della responsabilità punitiva.

5. La questione della carente determinatezza delle cautele organizzative doverose

C'è un nodo che nei primi venti anni di esperienza applicativa non ha costituito *uno dei* problemi, ma *il problema par excellence*: la scarsa *precisione* dei parametri di adeguatezza del modello e la conseguente insufficiente prevedibilità delle decisioni giudiziarie circa la conformità del programma di *compliance* penale adottato dall'ente¹⁵. Ovviamente,

¹⁴ Pone l'accento su quest'aspetto G. DE SIMONE, nel commento alla sentenza *Impregilo bis* citato alla nota precedente. Apprezzano questo esercizio di creatività, in quanto "di impronta garantistica" e razionalizzante, E. FUSCO, C.E. PALIERO, *L'"happy end"*, cit., p. 144.

¹⁵ Che questo rappresenti il dilemma di fondo è testimoniato anche dall'entità e diffusione dei contributi dedicati alla questione: in una letteratura non riassumibile in questa sede, v. almeno, in ordine cronologico-alfabetico, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 172 ss.; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2010, p. 153 ss.; ID., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Soc.*, 12S/2011, p. 46 ss.; G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, *ivi*, p. 55 ss.; F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2011, p. 129 ss.; A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di ri-*

non è un problema solo italiano, è un problema che riguarda tutti gli ordinamenti che basano la responsabilità su un requisito di “colpa organizzativa” o comunque valorizzano l’adozione di sistemi di gestione del rischio-reato. Più in generale è un problema che riguarda la *porosità della colpa*, dunque la fisionomia notoriamente aperta del tipo colposo, che in questo caso è amplificata dall’essenza di collettività organizzata immanente all’impresa e ai connotati morfologici della criminalità che essa può incubare.

A fronte dell’estrema varietà di organizzazioni, settori produttivi e ambiti di rischiosità, non è agevole la fissazione della soglia del *rischio tollerato* ed è proibitivo per il legislatore definirla in modo sufficientemente preciso per qualsiasi tipologia collettiva e figura di reato. Ma neppure sarebbe ragionevole che questo limite fosse lasciato interamente al “fai da te” delle imprese o all’intuizionismo ondivago del giudice.

Va dato atto al legislatore italiano di non essersi disinteressato completamente del problema e, anzi, di aver fatto qualcosa di più rispetto a molti altri ordinamenti (cfr. per esempio, la formula utilizzata nell’art. 102, co. 2, del c.p. svizzero, vale a dire «misure organizzative ragionevoli e necessarie per prevenire il reato»).

Tuttavia, i *parametri di idoneità* del modello organizzativo tracciati dall’art. 6, co. 2, sono molto elastici e privi di contenuto realmente modale-cautelare. La colpa dell’ente, che *primo visu* parrebbe “specificata”

forma, Napoli, 2013, p. 359 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 3/2011, p. 69 ss.; M. COLACURCI, *L’idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2016, p. 66 ss.; V. MANES, A.F. TRIPODI, *L’idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, p. 137 ss.; S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2/2017, p. 49 ss.; E. PEZZI, *La vexata quaestio dell’idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legisl. pen.*, 08.10.2021. Nella manualistica, per tutti, N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, V ed., 2020, p. 52 ss.; A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., p. 254 ss., 267 ss., 272 ss. Nella produzione monografica, con accurata analisi comparatistica, R. SABIA, *Responsabilità da reato*, cit., p. 127 ss., 273 ss.

per inosservanza di regole scritte, in realtà è tale solo “tendenzialmente”¹⁶, giacché rivela, nei suoi meccanismi ricostruttivi, i lineamenti della colpa c.d. “generica”¹⁷.

Non si dimentichi, inoltre, che il legislatore interno ha inteso coniare anche la figura dell'*organismo di vigilanza*, che è rimasta – questa sì – una specificità nel panorama internazionale. Infatti, anche la Spagna e i Paesi dell'America Latina che hanno mutuato questa componente del sistema precauzionale, l'hanno declinata come *encargado de prevención de delitos*, quindi in termini più affini al *compliance officer* anglosassone¹⁸.

Nel tentativo di colmare il denunciato *gap* di determinatezza, il sistema 231 italiano è evoluto, nel corso degli anni, nel segno di una *flessibilità strutturata*, tipica di un apparato di regole “multilivello” o – detto diversamente – a cerchi concentrici.

Con un margine d'inevitabile stilizzazione, possiamo distinguere:

(i) un *nucleo centrale* di regole di *hard law*, cogenti sebbene (come detto) assai elastiche, che dettano i requisiti minimi generali e gli obiet-

¹⁶ Abbiamo optato, nell'ambito di una tassonomia a sfondo comparatistico, per questo predicato più sfumato in V. MONGILLO, *La responsabilità*, cit., p. 285 ss.

¹⁷ In generale, per la considerazione che «in presenza di una regola elastica, sebbene si tratti di inosservanza di regole scritte, saremo piuttosto di fronte a una “colpa generica” (quanto ai meccanismi ricostruttivi)», v. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 318. Secondo A. FIORELLA, in R. PINZA (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D.LGS. 231/2001*, Arel-PwC, Roma, p. 31, l'estrema elasticità dei criteri di giudizio elencati dalla legge fa sì che «l'accertamento della loro violazione non differisc[a] sostanzialmente da quello della violazione di una norma di mera e generica diligenza caratteristica della cosiddetta colpa generica».

¹⁸ Per approfondimenti, V. MONGILLO, *La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2018, p. 148 ss.; A.S. VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2020, p. 446 ss. Sulla *compliance* nelle imprese multinazionali, per tutti, S. MANACORDA, *The “Dilemma” of Criminal Compliance for Multinational Enterprises in a Fragmented Legal World*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, cit., p. 67 ss.; C. PIERGALLINI, *La gestione ermeneutica del rischio normativo internazionale nel contesto della responsabilità da reato degli enti*, in *Soc.*, 3/2021, p. 321 ss.

tivi essenziali del modello di prevenzione del rischio-reato (artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001), senza indicazioni differenziate per tipologie di illecito penale (con l'unica eccezione, allo stato, del modello organizzativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro *ex art.* 30 d.lgs. n. 81/2008);

- (ii) un *cerchio intermedio* che consta di indicazioni, regole e direttive più puntuali ma non vincolanti e per questo più malleabili e se del caso superabili dalle singole imprese con misure ritenute maggiormente adatte (c.d. *soft law*): si tratta, nel disegno legislativo, dei codici di comportamento delle associazioni di categoria sottoposti al vaglio del Ministero della Giustizia, «che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati» (art. 6, co. 3, d.lgs. n. 231/2001);
- (iii) oltrepassando questo strato intermedio, si apre lo spazio più indefinito della c.d. *best practice*, distinta sia dalle cautele positivizzate (*hard* e *soft*) sia dal groviglio delle pratiche aziendali non ancora sufficientemente accreditate. Con l'espressione “migliori prassi” (o “pratiche”) si vuole indicare il sapere scientifico-esperienziale stabilizzato e dunque elevato, su basi consuetudinarie, alla dignità di parametro doveroso (benché non formalizzato), che il giudice dovrebbe poi *riconoscere* in quanto – eventualmente – vigente al tempo della condotta, senza “creare” *a posteriori* la cautela doverosa o comunque applicare un sapere postumo in modo sostanzialmente retroattivo.

Di quest'assetto normativo multistrato si nutre la “*compliance 231*” *in action*, cioè il modello che l'ente dovrà ritagliare sulle sue peculiari caratteristiche: dimensione, tipo di attività, area geografica, evoluzione diacronica, natura pubblica o privata, ecc.

Ma anche in un impianto regolatorio così articolato e policromo serpeggiano alcune criticità e lacune. Ci limitiamo a segnalare le due principali, al di là delle più limitate carenze del dettato legislativo.

Il *primo fattore di debolezza* della regolamentazione italiana concerne il livello intermedio delle cautele: la *soft law* pensata per assicurare maggiore omogeneità alla modellistica aziendale. Le linee guida delle associazioni di categoria hanno svolto un ruolo orientativo essenziale nella prima fase applicativa. Tuttavia, essendo di matrice essenzialmen-

te privata, anziché frutto di confronto dialogico e dialettica democratica con tutti i titolari degli interessi in conflitto¹⁹ e avendo assunto il controllo ministeriale tratti essenzialmente burocratici²⁰, i *codici di comportamento* a cui fa riferimento l'art. 6, co. 3, sono stati sviliti nella prassi giudiziale, verosimilmente perché ritenuti poco credibili. Ciò ha scoraggiato la formulazione, meglio la cristallizzazione, da parte degli enti associativi esponenziali di regole prasseologiche più incisive e differenziate per specifiche aree di rischio-reato, così da sottrarre la *compliance* penale al frastuono d'innomerevoli e spesso contraddittorie voci. Ha prevalso il timore di ingessare le scelte organizzative delle imprese, senza garantire reali vantaggi processuali in caso di adesione spontanea.

In quasi tutti gli altri Paesi, invece, la *soft law* in tema di gestione del rischio-reato è di matrice pubblica, essendo emanata da istituzioni governative o da autorità indipendenti, per lo più l'autorità di regolazione del mercato finanziario od organi assimilabili all'ANAC italiana. Inoltre, le linee guida e le raccomandazioni sono molto più differenziate a seconda dei segmenti produttivi o imprenditoriali di riferimento²¹.

La *seconda fondamentale menda* concerne la *best practice*, le migliori prassi. A distanza di due decenni dall'entrata in vigore del decreto 231, non siamo certo all'"anno zero"; tuttavia, è rimasto aggrovigliato il nodo dello *scarso consolidamento esperienziale* delle cautele preventive. Proprio ciò ha alimentato gli atteggiamenti ipercautelativi della giurisprudenza e dunque la tendenza a forgiare *a posteriori* la misura di diligenza dovuta, anziché ricavarla da una piattaforma nomologico-

¹⁹ Sull'importanza di elevare il tasso di democraticità nella redazione delle regole di comportamento di fonte privata, per superare la diffidenza che circonda la loro parzialità, cfr. C. PIERGALLINI, *Autonormazione*, cit., p. 266; nonché S.B. TAVERRITI, *Autonormazione*, cit., p. 1953.

²⁰ Lo ha notato anche G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, p. 177.

²¹ Si veda, per es., in tema di anticorruzione, la dettagliata guida emanata in Argentina, il 12 novembre 2019, dalla *Oficina Anticorrupción*, sulla implementazione dei programmi di integrità nelle piccole e medie imprese: Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación, *Resolución 36/2019: Guía complementaria para la implementación de programas de integridad en PyMEs*, 2019.

esperienziale (eventualmente) preesistente. Del resto, dopo che un reato sia commesso, è sempre comodo asserire – nella stanza di un Tribunale – che qualcosa di più e di diverso avrebbe potuto essere fatto in chiave preventiva (il noto *bias* del “senno del poi”). Ma così ragionando, la regola di diligenza è, di fatto, statuita *ex post*, anche se il giudice argomenta come se fosse nota o conoscibile anticipatamente da un ente-modello avveduto e diligente.

5.1. Le possibili soluzioni

La sentenza *Impregilo bis* della VI sezione della Cassazione²² ha da ultimo impresso una benefica “scossa” a un panorama applicativo che si stava avvitando in un asfittico rigore. Il tentativo di uscita dall'*impasse* è stato compiuto in una triplice direzione.

(i) Anzitutto, la Cassazione è opportunamente rifuggita da letture giurisprudenziali poco realistiche, in quanto ultra-cautelative, dei doveri preventivi dell’ente.

Così, in un caso di *aggiotaggio* (art. 2637 c.c.) quale reato presupposto, il giudice di legittimità ha, in prima battuta, censurato con fermezza la fallacia logica del *post hoc propter hoc*, vale a dire l’idea che l’inidoneità del modello possa essere dedotta dalla stessa consumazione del reato²³.

Dopodiché, ha ritenuto idoneo a prevenire la commissione di “delitti di comunicazione” un modello organizzativo aziendale che non contemplava forme di controllo preventivo sul testo dei comunicati e delle informazioni divulgate dagli organi di vertice, in quanto tali comunicazioni sono espressione dell’autonomo potere gestionale di questi ultimi²⁴. Nel caso di specie, la condotta del presidente e dell’amministratore delegato della società risultava frutto di un’iniziat-

²² Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, cit.

²³ §§ 7.2 e 7.4 della sentenza.

²⁴ In particolare, il modello di Impregilo s.p.a. prevedeva un procedimento nel quale era sempre necessaria la partecipazione di due o più persone, nonché un apposito *iter* autorizzativo preventivo nei casi in cui comunicati stampa o divulgazioni di analisi o studi potessero contenere informazioni suscettibili di incidere sul prezzo delle azioni.

va estemporanea e fraudolentemente elusiva delle prescrizioni del modello organizzativo adottato e reputato adeguato dalla Corte.

- (ii) Nel chiarire i contorni del giudizio di adeguatezza del modello implementato da *Impregilo*, la Cassazione ha inoltre cercato di rivitalizzare, quale parametro giuridico di riferimento, quello che stava via via divenendo un fantasma esangue. Ci riferiamo alle summenzionate *linee guida* redatte dalle associazioni di categoria e scrutinate dal Ministero della Giustizia (art. 6, co. 3, d.lgs. n. 231/2001). Il messaggio indirizzato, sul punto, agli enti destinatari del decreto 231 è chiarissimo: se osservate i codici di comportamento positivamente riscontrati dal Ministero,

il giudice *sarà tenuto specificamente a motivare* le ragioni per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi la ‘colpa di organizzazione’ dell’ente, individuando la specifica disciplina di settore, anche di rango secondario, che ritenga violata o, in mancanza, le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato dalle quali i codici di comportamento e il modello con essi congruenti si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato (corsivi nostri).

Breviter: in caso di disconoscimento del valore normativo delle linee guida, incombe sul giudice un obbligo di motivazione rafforzato e a questa limitazione della discrezionalità giudiziale corrisponde il miglior posizionamento processuale dell’ente osservante.

- (iii) Infine, la Cassazione ha stabilito che

ai fini del giudizio di idoneità del modello di organizzazione e gestione adottato, il giudice è chiamato ad adottare il criterio epistemico-valutativo della c.d. “prognosi postuma”, proprio della imputazione della responsabilità per colpa: deve cioè idealmente collocarsi nel momento in cui l’illecito è stato commesso e verificare se il “comportamento alternativo lecito”, ossia l’osservanza del modello organizzativo virtuoso, per come esso è stato attuato in concreto, avrebbe eliminato o ridotto il pericolo di verifica di illeciti della stessa specie di quello verifica-

tosì, non richiedendosi una valutazione della “compliance” alle regole cautelari di tipo globale²⁵.

L’assimilazione strutturale al reato colposo di evento è evidente.

Quella proposta dalla VI sezione è una *soluzione di metodo* e di *ermeneutica giudiziale*, che punta tutte le carte sul percorso valutativo richiesto ai giudici per renderne più certo l’approdo.

Si consoliderà nella prassi giudiziaria? Non è facile pronosticarlo. D’altro canto, vi sono alternative parimenti o maggiormente efficaci?

Sotto questo profilo, la *comparazione* può svolgere un ruolo prezioso, suggerendo o sconsigliando possibili traiettorie riformistiche.

Un’opzione che ciclicamente riaffiora nella discussione politico-legislativa e nel *certamen* dottrinale è quella dell’accreditamento/validazione pre-processuale del modello.

In particolare, la suggestione che aleggia è quella della *certificazione o attestazione preventiva* del sistema di *compliance* penale ad opera di organismi abilitati, vale a dire di soggetti privati investiti del potere di validare la regolare conformità allo standard normativo dei contenuti del modello.

In Italia, com’è noto, in questa direzione si orientò un progetto elaborato dall’AREL nel 2009-2010²⁶, che venne poi recepito anche dal Governo in carica ma non approdò mai alle Camere. La proposta, però, fu sottoposta a severo vaglio critico nel *certamen* dottrinale e non riscosse particolare entusiasmo nemmeno nel mondo imprenditoriale perché, grossomodo, si temeva un’onerosa bollinatura seriale senza vantaggi certi per le imprese, notandosi anche che la certificazione non avrebbe mai potuto spogliare il giudice del suo libero convincimento, immaginando prove legali vincolanti²⁷.

²⁵ Così riassume l’articolato percorso argomentativo della Cassazione la massima *CED*, rv. 283437-01. Per un commento analitico a tale snodo cruciale della pronuncia e il modo in cui deve essere inteso, dobbiamo rinviare per ragioni di spazio al nostro V. MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell’ente collettivo*, in corso di pubblicazione, § 4.1.

²⁶ L’ultima versione si trova pubblicata – insieme alla Relazione illustrativa – in R. PINZA (a cura di), *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 9 ss.

²⁷ G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*,

Qualcosa di affine a una certificazione, *de lege lata*, l'abbiamo solamente nel settore nevralgico della sicurezza sul lavoro. Ci riferiamo alla denominata *asseverazione* dell'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, prevista dall'art. 51, co. 3-*bis*, dello stesso decreto. Nondimeno, i soggetti, i contenuti e gli effetti di tale validazione sono ben diversi dallo strumento ipotizzato nel progetto AREL. Secondo il precetto normativo interno, infatti, la detta asseverazione è di competenza degli organismi paritetici e di essa gli organi di vigilanza «possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività»²⁸.

Proprio nel torno di anni in cui venne respinto in Italia, l'istituto della certificazione si concretizzò dall'altra parte dell'Oceano, segnatamente in Cile, con l'entrata in vigore della l. n. 20.393/2009.

In particolare, in Cile le attestazioni possono essere emesse, per una durata non superiore a due anni, da soggetti privati iscritti in un apposito registro pubblico, in base a una *Norma de Carácter General* n° 302/2011: società di revisione esterne, società di *rating* o altri enti registrati presso la *Comisión para el Mercado Financiero* in conformità alle norme stabilite dall'organo di vigilanza²⁹.

11/2010, p. 4032. Ulteriori riserve in G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2011, p. 1140; F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 10/2010, pp. 1247 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva*, cit., p. 100 ss. Di diverso avviso, A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance Programs e dominabilità «aggregata» del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3-4/2014, p. 117 s.

²⁸ Cfr., in tema, P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 43/2015.

²⁹ Cfr. A.S. VALENZANO, *Il rilievo della certificazione dei Modelli organizzativi anche con riferimento all'esperienza cilena*, in A. FIORELLA, R. BORGOGNO, A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Napoli, 2015, 161 ss.; R. SABIA, *Responsabilità*, cit., p. 256 ss. Diversa è la scelta compiuta nell'ordinamento spagnolo, rispetto alla quale anche la *Circular* 1/2016 della *Fiscalía General del Estado*, p. 52, precisa che l'eventuale certificazione del modello è un elemento di cui i pubblici ministeri possono tenere conto, ma «in nessun modo accredita l'efficacia

Nella prassi, però, questo meccanismo non ha dato buona prova di sé; ora siamo nella fase della disillusione e si ragiona sulla sua soppressione.

È bene, allora, cercare di cogliere le matrici di questo fallimento: di esse dovrebbe farsi tesoro qualora si pensasse di coniare un analogo congegno in Italia.

Anzitutto, in Cile non è stato mai chiarito il valore legale-probatorio della certificazione. Non sorprende, allora, che sia partita subito la ridda delle interpretazioni, che hanno coperto l'intero spettro delle alternative: presunzione assoluta di conformità, effetto di attenuazione della responsabilità³⁰, presunzione relativa, valore meramente indicativo senza alcun vincolo per il giudice, ecc. Tendenzialmente, è prevalsa la tesi secondo cui la certificazione può rendere più arduo il compito dell'accusa e al contempo alleggerire, sul piano probatorio, la posizione dell'ente³¹.

In secondo luogo, la certificazione dei modelli da parte di organismi esterni non è sufficientemente regolata. I requisiti di qualificazione dei certificatori, alla luce del dettato normativo, sono minimi. La succitata *Norma* n° 302/2011 richiede agli enti certificatori di sviluppare una metodologia, ma non specifica i criteri di redazione e i contenuti a cui attersi. Nessun controllo amministrativo è previsto sulle certificazioni rilasciate.

In prospettiva interna *de iure condendo*, non si tratta di atteggiarsi ad antagonisti intransigenti della certificazione o attestazione che dir si voglia.

Non può escludersi che meccanismi certificatori – se accortamente declinati – possano contribuire a elevare lo standard delle cautele implementate dalle imprese, supportando il processo di miglioramento continuo.

Sul piano processuale, però, continuiamo a ritenere valida la riserva secondo cui nessuna forma di validazione anticipata potrebbe sottrarre alla magistratura il controllo sull'effettiva attuazione del modello. Ed è

del programma, né sostituisce la valutazione che compete esclusivamente all'organo giudiziario».

³⁰ J.P. MATUS, *La certificación de programas de cumplimiento*, in L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTIN, *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, 2013, p. 151; tuttavia, di tale attenuante non v'è traccia nel testo codicistico.

³¹ Cfr., per i riferimenti, ancora R. SABIA, *Responsabilità*, cit., p. 260.

verosimile che i giudici, il più delle volte, sarebbero indotti a ravvisare, nonostante la certificazione, *défaillances* quanto meno nella fase attuativa del sistema di *compliance*. Ci pare allora più realistico immaginare l'accesso a percorsi privilegiati di uscita anticipata dal procedimento e/o l'esenzione da misure "paralizzanti" per l'ente il cui modello sia stato "attestato". Si pensi, in particolare, alla radicale neutralizzazione di misure interdittive sin dalla fase cautelare e alla possibilità di richiedere o consentire da parte dell'ente la messa alla prova, quale nuovo istituto da immettere nel perimetro del d.lgs. n. 231/2001³² e la cui chiave di accesso andrebbe indicata nell'esiguità della colpa di organizzazione, che anche l'attestazione in parola potrebbe contribuire a suffragare³³.

Soluzioni alternative, ma funzionalmente affini alla certificazione, potrebbero essere:

- a) il ricorso a *presunzioni di conformità iuris tantum* (cioè confutabili, ma con motivazione rafforzata, dal giudice) dei modelli sviluppati al metro delle norme tecniche (norme ISO e assimilabili) o delle linee guida più accreditate nei diversi settori. Questi meccanismi presuntivi fanno parte della tendenza all'irrigidimento della *soft law*, nel senso

³² Cfr., sull'opportunità di questo innesto nel sistema 231, G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2016, pp. 3 ss.; A.R. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, p. 171 ss.; H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, p. 121 ss.; G. FIDELBO, V. MONGILLO, *Le recenti modifiche introdotte dalla "spazzacorrotti" e dal decreto legislativo di attuazione della direttiva PIF al regime della responsabilità dell'ente in materia di reati contro la pubblica amministrazione*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi: dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2020, p. 387 ss.; FE. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, p. 294 ss.; P. TRONCONE, *La messa alla prova dell'ente collettivo e delle società. Gli effetti non previsti di un diritto sanzionatorio criptico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, n. 3-4, p. 836 ss. Le SS.UU. della Corte di Cassazione hanno – a nostro parere correttamente – escluso l'applicabilità dell'ammissione alla prova (art. 168-bis c.p.) agli enti: Cass., sez. un., 27 ottobre 2022, informazione provvisoria n. 17/22.

³³ Per maggiori dettagli sia permesso il rinvio a V. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni*, cit., p. 619 s.

della integrazione della *soft law* nella *hard law*. A tale visione si ispira, nel nostro ordinamento, l'art. 30, co. 5, del d.lgs. n. 81/2008, che ha introdotto una presunzione di adeguatezza del modello conforme ad alcune regole tecniche/standard nazionali o internazionali (le *Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro* del 28 settembre 2001 o il *British Standard OHSAS 18001:2007*; oggi dobbiamo fare riferimento alla ISO 45001:2018).

- b) l'elaborazione di *modelli e protocolli pilota* da parte di un organismo pubblico da individuare, che potrebbe anche assolvere a un ruolo di consulenza e supporto agli enti nella costruzione dei modelli preventivi (una sorta di *cooperative compliance*), secondo tecniche di interpellato di cui potrebbero beneficiare soprattutto le piccole imprese³⁴.

Ovviamente, nessuna soluzione è una panacea. Nondimeno, riteniamo vi siano ampi margini per un'evoluzione più accorta e razionale del sistema della responsabilità dell'ente, *in primis* rispetto a ciò che ne rappresenta il cuore pulsante, vale a dire la strategia della prevenzione mediante adeguata organizzazione.

6. Qualche notazione de lege ferenda sul sistema sanzionatorio 231

Qualche considerazione in prospettiva di riforma merita anche il sistema delle sanzioni corporative.

Si ricorda che l'arsenale sanzionatorio forgiato dal d.lgs. 231 è informato a uno spiccato *gradualismo*³⁵, rapportato alla varietà idealtipica

³⁴ Su questa proposta – avanzata originariamente da C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, Parte II, in *Cass. pen.*, 2013, spec. p. 866 s.; ID., *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, n. 7, p. 867 s. – v., per recenti sviluppi, non senza evidenziare talune problematiche attuative, v. R. SABIA, *Responsabilità*, cit., p. 159 ss., 315 ss.

³⁵ Si consentito rinviare, al riguardo, a V. MONGILLO, *Il sistema sanzionatorio. Considerazioni generali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., p. 289 ss.

degli enti che il legislatore ha considerato come possibili destinatari di procedimenti 231.

La sintassi “sanzione/autore collettivo”, in cui si riflette, a monte, quella “illecito/autore”, è solare nel d.lgs. 231/2001.

Le sanzioni patrimoniali obbligatorie (sanzione pecuniaria e confisca) sono pensate, primariamente, per l'ente lecito incorso *occasionalmente* nell'illecito, quindi per l'ente “correggibile” senza bisogno di trattamenti invasivi.

Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna sono concepite, invece, per l'ente recidivo, delinquente abituale o persino incorreggibile.

Si stanno cominciando, finalmente, a stilare in modo più organico ed euristicamente appagante le prime statistiche giudiziarie sull'impatto sanzionatorio del d.lgs. n. 231, nei primi 20 anni e poco più di vigenza³⁶.

Risulta dai dati raccolti che la mediana (non stiamo parlando della media) delle sanzioni pecuniarie irrogate in primo grado per delitti contro la p.a. è 30.000 euro, per i reati in materia infortunistica o ambientali (quelli più frequentemente contestati) è tra i 10 e i 15mila euro.

L'ammontare non è molto elevato. Ma ciò dipende, verosimilmente, anche dall'incidenza degli sconti di pena e dal fatto che una normativa pensata principalmente per la grande impresa venga, nella prassi, applicata più frequentemente nei riguardi della PMI, anche per la peculiare composizione del tessuto produttivo italiano.

Le statistiche rivelano, altresì, che le *sanzioni interdittive* conoscono una applicazione estremamente circoscritta all'esito del processo, quasi inesistente. Ciò indizia che i meccanismi premiali tendono a funzionare, sin dalla fase cautelare (artt. 49-50 d.lgs. n. 231/2001).

All'interno dell'arsenale sanzionatorio *contra societatem* l'unica sanzione intangibile e non modulabile appare la *confisca* (art. 19). Rispetto a essa, si registra il più evidente strappo della legalità nel sistema 231, che invero affligge anche gli analoghi istituti ablatori previsti dal diritto penale delle persone fisiche. Basti pensare alla nozione del tutto

³⁶ Quanto detto nel testo risulta dai dati raccolti nell'ambito di una ricerca coordinata dal CNPDS e che verranno resi pubblici nel volume a cura di S. MANACORDA, F. CENTONZE, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti: dato empirico e dimensione applicativa*, in corso di pubblicazione.

indeterminata di *profitto illecito*, con gli inevitabili minuetti di statuizioni giurisprudenziali contraddittorie. Questa incertezza è un problema serissimo. Benché, infatti, la confisca, sul piano logico-finalistico, serva più a perequare che a punire, essa è allo stato la più temuta dalle società che delinquono per gli importi che può raggiungere. Non essendo proporzionabile in senso classico entro una forbice edittale, guardando al passato del reato e alla sua gravità, può facilmente trascinare in concreto in una sanzione grossolanamente “eccessiva” e finanche assumere una portata interdittiva *de facto* sin dalla fase dei sequestri.

Ci sembra, pertanto, non più rinviabile una precisazione legislativa della nozione e dei criteri di calcolo del profitto illecito. Ad ogni modo, l’assunzione di un ruolo impropriamente afflittivo da parte della confisca (e a monte dei sequestri) è stato fomentato nella prassi anche da un livello edittale della sanzione pecuniaria non particolarmente incisivo, specie nei confronti della grande azienda.

Nell’ordinamento italiano, strumenti di ingerenza e conformazione forzosa della operatività delle aziende sono rinvenibili fuori dell’orbita 231 dove la *compliance* è solo incentivata. Si pensi ai vari strumenti previsti dal codice antimafia nella disponibilità del prefetto o del giudice della prevenzione, alle misure di controllo giudiziario applicabili dal giudice penale per esempio in materia di sfruttamento lavorativo e riduzione in schiavitù (art. 3 della l. n. 199/2016), ecc.

De iure condendo, potrebbe rivelarsi feconda anche la previsione, almeno per alcune categorie di reati, di sanzioni principali votate alla riorganizzazione coattiva dell’ente (sulla falsariga dell’esperienza spagnola della *intervención judicial* o di quella francese del *placement sous surveillance judiciaire*) e altresì di *misure ingiunzionali* che impongano all’ente che non vi provveda spontaneamente l’adozione del modello o altre misure riparatorie³⁷.

³⁷ Per altre proposte di riforma concernenti il sistema sanzionatorio, cfr., *amplius*, il nostro V. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni*, cit.

7. (Segue) e sul diritto processuale dell'ente

Le nostre ultime riflessioni riguardano il diritto processuale dell'ente.

Oggi da più parti si reclama maggiore discrezionalità anche nell'esercizio dell'azione punitiva nei confronti della persona meta-individuale o nella conclusione di accordi stragiudiziali tra Procure ed enti.

Nella prassi operativa del d.lgs. n. 231/2001, a dire il vero, già è affiorata una tendenza strisciante verso una discrezionalità che non esitiamo a definire *contra legem*, giacché investe persino l'annotazione dell'illecito, prima ancora che la sua contestazione.

Si pensi, altresì, al baratto opaco che spesso viene praticato nella stanza del pubblico ministero con il legale dell'ente, per esempio promettendo l'inazione in cambio di condotte riparatorie.

Si consideri, infine, la strumentalizzazione dall'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 talvolta sperimentata per patteggiare con l'ente salvaguardando le persone fisiche, assumendo per pura *fictione* l'impossibilità di identificazione, a cui in realtà si è rinunciato a monte³⁸.

Con questi stratagemmi, vengono importati in modo surrettizio e senza espressa trasposizione legale i *deferred prosecution agreements* statunitensi, attraverso i quali i pubblici ministeri divengono arbitri assoluti dell'addebito contro l'ente.

Personalmente siamo contrari a forme di americanizzazione spuria del nostro sistema di giustizia penale. La *diversion* statunitense è una giustizia opaca e "monetizzata", che per ragioni di asserita efficienza svende la legalità processuale. Andrebbe studiata andando a fondo di tutte le sue patologie, tra le quali – non da ultimo – le porte girevoli tra uffici dei *prosecutors* e delle *law firms*.

³⁸ Rilievi critici a questa obliqua discrezionalità dell'azione punitiva, che, attraverso un uso strumentale dell'art. 8 d.lgs. n. 231/2001, conduce a patteggiamenti "anticipati" per l'ente al fine di incamerare somme a beneficio dell'Erario, lasciando "silenziosamente" indenni le persone fisiche, M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, cit., p. 603; similmente, V. MONGILLO, *La responsabilità*, cit., p. 364, nt. 165, anche qui con considerazioni a margine del caso milanese *Credit Suisse*.

Ciò nonostante, le tecniche di *diversion* statunitensi si stanno diffondendo a livello globale in tutti i paesi di *common law* e da ultimo persino in un Paese di *civil law* come la Francia (v. la *convention judiciaire d'intérêt public* introdotta con legge del 2016). Ciò è espressione di riflesso imitativo, ma anche della competizione tra Stati per aggiudicarsi una fetta della ricca torta dell'*enforcement* internazionale anticorruzione. Abbiamo avuto casi di accordi stragiudiziali multilaterali pure per dirimere conflitti tra diverse giurisdizioni; uno di questi, concernente il colosso aerospaziale Airbus, ha coinvolto Francia, Regno Unito e USA nel 2020.

Reputiamo queste forme di *diversion* distorsive e neppure utili. Gli stessi effetti di deflazione possono ottenersi già *de lege data* mediante istituti come il patteggiamento e potrebbero essere ulteriormente incrementati *de lege ferenda* con accorte revisioni. Potrebbe obiettarsi che il patteggiamento provochi uno stigma maggiore rispetto a forme di *diversion* pre-processuale del tipo di quelle appena evocate. Ma come si è notato, le sanzioni 231 non veicolano *blaming*, hanno scopi puramente pragmatici.

La collaborazione processuale dell'ente potrebbe essere incentivata introducendo una attenuante *ad hoc* (come oggi accade in Spagna), ma senza nutrire eccessive aspettative – tanto più in un sistema imprenditoriale come il nostro – e possibilmente evitando il baratto in salsa nordamericana tra informazioni fornite agli inquirenti e fuoriuscita anticipata o sospensione del procedimento..

Un embrione di premialità per la collaborazione *post-delictum* dell'ente è affiorato, finora, nell'ordinamento interno solo nel settore dell'anticorruzione con l'intervento novellistico del 2019 (legge n. 3), ma nel quadro di un innalzamento draconiano e palesemente irragionevole dei livelli edittali delle sanzioni interdittive³⁹.

Possiamo ipotizzare ulteriori utili innovazioni. Due le abbiamo già evocate: potenziare il patteggiamento e introdurre una forma di *proba-*

³⁹ Dettagli e severe critiche in C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 537; N. PISANI, *La recente politica di inasprimento sanzionatorio tra irragionevolezza e irrazionalità*, in C. IASEVOLI (a cura di), *Croniche innovazioni tra diritto penale e processo*, Bari, 2021, p. 25 ss.; G. FIDELBO, V. MONGILLO, *Le recenti modifiche*, cit., p. 367 ss.

tion processuale dell'ente, sulla falsariga della messa alla prova oggi prevista per gli individui adulti. Sul versante della non punibilità, potrebbero essere, altresì, ricercati nessi di raccordo tra l'art. 131-*bis* c.p. e la responsabilità dell'ente, con opportuni accorgimenti.

8. *Postilla conclusiva*

Il d.lgs. n. 231/2001 ha rappresentato una *sfida culturale* che imponeva – e tuttora impone – una migliore formazione del giurista in materie così tecniche⁴⁰ e, soprattutto, un profondo cambio di mentalità negli operatori.

Questo mutamento di *habitus* mentale non ci pare sia ancora maturato appieno, specie nella magistratura (giudici, ma soprattutto pubblici ministeri). Essa continua a vedere nella nuova responsabilità un impaccio processuale. Dovrebbe piuttosto cogliervi uno strumento pragmatico con cui valorizzare e quindi incentivare l'impegno organizzativo degli enti (evitando il fallace senno del poi o approcci ipercautelativi *post factum*) e – in caso di non-*compliance* – per azionare la leva riparatoria del decreto 231.

Per vero, tutti gli operatori del diritto devono sforzarsi di metabolizzare la valenza positiva dei nuovi strumenti di contrasto al crimine di impresa.

Il legislatore, dal canto suo, deve ora evitare di farsi suggestionare dalle sirene di esperienze distanti dal contesto socio-economico italiano e poco coerenti con le nostre coordinate ordinamentali. Con il d.lgs. n. 231/2001, l'Italia è tornata a essere contesto di produzione giuridica, originale e avanzata; adesso è bene guardarsi dal divenire contesto di ricezione acritica di modelli altrui.

⁴⁰ Lo rimarca anche V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in *Giur. comm.*, 4/2021, p. 633 ss.

MODELLI E ASSETTI NEL DIRITTO MODERNO DELL'IMPRESA

Danilo Galletti

SOMMARIO: 1. *Una matrice comune: la valutazione e gestione del rischio.* 2. (Segue) *Modelli e assetti per la prevenzione e la gestione dei rischi d'impresa.* 3. *Il dominio sempre riservato della scelta d'impresa.* 4. *L'esigenza di un sistema integrato di gestione dei rischi.*

1. Una matrice comune: la valutazione e gestione del rischio

La sempre maggiore attenzione dell'ordinamento per la materia della valutazione (*risk assessment*), prevenzione e gestione del rischio (*risk management*) è testimoniata da una costante produzione normativa, spesso settoriale, dal 2001 ad oggi.

Al "rischio", *id est* a rischi "peculiari", si sono rivolte sempre più di frequente norme espresse del diritto commerciale, che attengono alla corretta rappresentazione della situazione dell'impresa e della sua salute, a beneficio dei terzi, degli *stakeholders* e del mercato in generale, per esempio in tema di bilancio di esercizio, in particolare in relazione all'appostazione di taluni peculiari elementi dell'attivo (art. 2426, n. 11-*bis*, c.c.), ma più in generale, proprio con riferimento agli "obiettivi e le politiche della società in materia di gestione del rischio finanziario", nonché ai rischi "di prezzo", "di credito", "di liquidità" e infine "di variazione dei flussi finanziari", quanto al contenuto della relazione sulla gestione (art. 2428, n. 6-*bis*, c.c.).

Certo *l'impresa è rischio*, come è ovvio, ma non è necessariamente anche una "casa da gioco autorizzata", sicché al rischio "assumibile" è impensabile che il diritto non apponga dei limiti.

E il diritto ha via via introdotto con sempre crescente frequenza riferimenti espliciti al fenomeno del rischio, nonché alla sua prevenzione,

perseguita soprattutto attraverso la predisposizione di *assetti organizzativi*, di cui i piani strategici sono una declinazione insopprimibile¹.

Il diritto della crisi è stato il primo terreno di conquista, per il rischio “giuridico”: e non a caso proprio il segmento dell’ordinamento che si è da sempre misurato con l’insuccesso dell’impresa ha costituito il primo “acceleratore” di questi fenomeni.

Ma il rischio si incunea nella modellistica dei soggetti che fanno impresa dapprima attraverso il d.lgs. n. 231/2001: anche in questo caso tuttavia l’*occasio legis*, quella della responsabilità “penale” delle persone giuridiche, sembra legittimare la marginalizzazione di tali precetti, anch’essi “marchiati” come esclusiva di un sapere tecnocratico e specialistico.

La Riforma del diritto societario del 2003, poco dopo, facendo “esplodere” l’art. 2381 c.c., generalizza ed eleva comunque a concetto-cardine proprio l’idea degli *assetti organizzativi* e degli stessi piani strategici.

A questo punto i giuristi di settore intuiscono che il canone della “adeguatezza” organizzativa in futuro espanderà inevitabilmente la propria importanza, anche sistematica².

Impresa dunque come struttura “organizzata”³ e categoria dinamica particolarmente qualificata sotto il profilo finalistico.

¹ Cfr. per es. i saggi contenuti nel volume S. CERRATO (a cura di), *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, Torino, 2019, *passim*.

² E si v. allora l’opera collettanea diretta da M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Bologna, 2016, *passim*.

³ Cfr. più di recente per una interessante omologia con la categoria dei sistemi di controllo interno, visti come inerenti all’*impresa* e non alla sola società, siccome appunto nozione qualificata dalla “organizzazione”, D. LATELLA, “Sistema” dei controlli interni e organizzazione della società per azioni, Torino, 2018, *passim*. Tali sforzi esegetici assumono, ovviamente, che il concetto di “organizzazione” nel contesto dell’art. 2082 c.c. svolga un ruolo definitorio pieno e non si atteggi come pseudo-requisito, come pure si è sostenuto talvolta soprattutto in passato; sul legame fra assetti organizzativi ex art. 2086, co. 2° e organizzazione dell’impresa, v. ora sempre D. LATELLA, *Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni: prime riflessioni sul codice della crisi d’impresa*, in *Dir. fall.*, 2020, pp. 362 ss.; e anche R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 933.; L. BENEDETTI, *L’applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 419.

I lavori della Commissione “Rordorf” (approdati alla legge delega di riforma delle procedure concorsuali, n. 155/2017) e la successiva confezione del decreto delegato (d.lgs. n. 14/2019, di seguito solo “CCII”) hanno d’altro canto confermato in modo inequivoco quella linea evolutiva, recependo già quasi integralmente le suggestioni comunitarie rivolte alla “prevenzione” del rischio specifico di insolvenza.

Da un lato infatti viene recepita la definizione di *crisi* come “probabilità di insolvenza” (art. 2, lett. *a*); dall’altro viene gravato l’imprenditore, a prescindere dalla forma di esercizio dell’attività (dato reso ancora più esplicito nell’art. 14 della Legge Delega), di un obbligo di dotarsi di assetti organizzativi funzionali “anche” alla rilevazione tempestiva della crisi, nonché al suo tempestivo trattamento (artt. 3 CCII, 2086, co. 2°, c.c.).

Così in particolare avviene anche per i settori speciali, ove operano soggetti specificamente regolati e spesso anche “autorizzati”⁴: quello bancario e finanziario (art. 53 d.lgs. n. 385/1993, funzione di *internal audit*, controllo rischi, *compliance*)⁵, delle società quotate (art. 149 d.lgs. n. 58/1998), nonché “pubbliche” (d.lgs. n. 175/2016, art. 6)⁶; e poi per materie “sensibili” (ove cioè è avvertito come più elevato il rischio di esternalizzazione): i modelli preventivi di reati, appunto (d.lgs. n. 231/2001)⁷, la *privacy* (d.lgs. n. 196/2003, art. 154-*bis*), la lotta al

⁴ Cfr. L. NAZZICONE, *L’art. 2086 c.c.: uno sguardo d’insieme*, in *Gli assetti organizzativi dell’impresa*, Quaderno n. 18 della SSM, cit., pp. 13 ss.; S. SANZO, G. PETROSILLO, *Assetti adeguati e responsabilità*, Milano, 2021, pp. 77 ss.

⁵ Cfr. G. BISIGNANO, *Appunti in tema di adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili nelle società bancarie e responsabilità degli amministratori*, in *Dir. fall.*, 2022, pp. 1251 ss.; e v. anche F. RIGANTI, *Il controllo interno nelle s.p.a. bancarie*, Torino, 2020.

⁶ Sul quale v. il documento *L’applicazione ragionata della disciplina della pre-alerta nelle società a controllo pubblico ai tempi del Covid-19*, a cura del CNDCEC, luglio 2020; in dottrina cfr. M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza e disciplina dell’organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. comm.*, 2021, pp. 5 ss.; A. PALUCHOWSKI, *Le società a partecipazione pubblica di fronte alla emersione della crisi, tra TUSP e CCII*, in *www.ilcaso.it*, 30 agosto 2022; A.M. AZZARO, H. BONURA, D. DI RUSSO, *Partecipate pubbliche e crisi d’impresa*, Lecce, 2022.

⁷ Sui quali v. per tutti C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo*, in *Banca borsa*, I/2020, pp. 730 ss.; M. IRRERA, E. FREGONARA, *I modelli di organizzazione e di gestione e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*, in *Assetti adeguati*, cit.,

riciclaggio (d.lgs. n. 231/2007, interpolato nel 2017, art. 16), la prevenzione degli infortuni sul lavoro (d.lgs. n. 81/2008, art. 30), la *compliance* fiscale (d.lgs. n. 128/2015).

L'emersione di rischi "specifici" conduce dunque nella ordinarietà dei casi alla definizione di precetti altrettanto specifici, volti a implementare assetti specificamente rivolti alla valutazione, misurazione e gestione degli stessi.

2. (Segue) *Modelli e assetti per la prevenzione e la gestione dei rischi d'impresa*

Ma ovviamente ciò non esclude che gli stessi rischi, pur se particolarmente evidenti nell'ambito di settori e di situazioni individuate, debbano comunque comportare l'esigenza di apprestare idonei presidi organizzativi anche in quelle strutture, pur non contemplate dalla legislazione speciale, che presentino di fatto analoghe esigenze preventive e pianificatorie.

La doverosità dell'istituzione di assetti "adeguati" (v. anche *supra*) attiene infatti al canone generale della diligenza dell'amministratore e della conformità del suo operato ai principi di "corretta amministrazione" (arg. *ex* artt. 2403-2497 c.c.). Su ciò esiste già infatti una non insignificante giurisprudenza dei principali Tribunali delle Imprese, i quali hanno valorizzato tali carenze in chiave di "irregolarità gestionale", anche per i fini di cui all'art. 2409 c.c., non rinunciando anche a recepire tali disposizioni in chiave "ricognitiva" di principi normativi già esistenti nel sistema⁸.

pp. 890 ss.; C. SANTORIELLO, F. PERUSIA, *Dal modello organizzativo 231 agli assetti adeguati previsti dal Codice della crisi e dell'insolvenza*, in www.ilfallimentarista.it, 11 agosto 2020.

⁸ E cfr. espressamente Trib. Milano, 3 dicembre 2019, www.ilcaso.it; Trib. Milano, 7 marzo 2019, www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Milano, 18 ottobre 2019, *ivi*, nell'ambito di un procedimento *ex* art. 2409 c.c.; la prosecuzione dell'attività di impresa secondo le stesse linee pregresse, pur in caso di maturata discontinuità aziendale, è ritenuta "grave irregolarità" di gestione *ex* art. 2409 c.c. anche da Trib. Venezia, 6 febbraio 2019, www.ilcaso.it.

Si pensi per esempio al settore dei derivati, la cui operatività può consentire tanto di fornire “copertura” a certi rischi altrimenti non facilmente “gestibili” (e quindi integrarsi alla perfezione nella funzione di *risk management*); ma anche costituire un’occasione di *business*, in funzione speculativa, generando così nuovi rischi che non farebbero normalmente parte del c.d. rischio operativo; non a caso il settore è stato di recente assoggettato al “monito giurisprudenziale”⁹ per cui l’assunzione del contratto presuppone che l’intermediario abbia informato in modo completo il cliente circa le modalità di calcolo delle grandezze rilevanti in fase esecutiva, in particolare in ordine al “criterio matematico” (non sempre direttamente evincibile dalla struttura del contratto) che ne governerà gli effetti¹⁰; in tal modo la giurisprudenza sembra assecondare l’operatività del principio di “adeguata istruttoria”, posto che la legittimità dell’assunzione del rischio da parte degli organi dell’imprenditore troverà così naturalmente un limite “razionale”.

La moltiplicazione degli sforzi attentivi sulla morfologia dell’impresa, sia pur se sotto il peculiare punto di vista della “gestione del rischio”, apporta comunque un contributo innovativo nient’affatto irrilevante alla fisionomia del sistema.

L’ordinamento giuridico non ha infatti – e per lungo tempo – dedicato molte energie allo studio del contenuto “concreto” dell’attività imprenditoriale, della quale ha messo a fuoco inizialmente soprattutto le funzioni, anche relativamente a singole forme di esercizio (società, enti del terzo settore, imprese sociali).

In apparenza ciò si conciliava con alcune teorie economiche (neoclassiche) sull’impresa, che notoriamente mettono a fuoco lo “scopo” della stessa, come strumento di auto-produzione alternativo rispetto al

⁹ E v. anche il “monito dottrinale” per es. di A. SALVI, A. TRON, *Gli strumenti finanziari derivati nella gestione delle aziende*, Milano, 2019, *passim*, pp. 15 ss. (“per l’utilizzo di tali strumenti è necessario che le stime su rischi siano congrue, altrimenti si rischia di non raggiungere la copertura desiderata, ma di appesantire i bilanci da minusvalenze rilevanti, deteriorando i risultati aziendali”), 22 ss. (“la decisione di negoziare i rischi finanziari, e quindi di avere una gestione attiva richiede capacità, esperienza, intuito, modelli sofisticati di stima e quantificazione dei rischi e la disponibilità di informazioni privilegiate caratteristiche necessarie al fine di limitare la distruzione di valore aziendale”).

¹⁰ V. Cass., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770; Cass. civ., 29 luglio 2021, n. 21830.

ricorso al mercato e al contratto¹¹, disinteressandosi tuttavia del “come” al suo interno la combinazione dei fattori economici consenta di assemblare direttamente l’*output*. Sotto questo punto di vista, si studiava *perché* esistesse l’impresa, ma non *come* la stessa funzionasse (c.d. modello *black box*).

Un po’ meglio, certo, sembrava andare in Italia, ove la tradizione economica, come è noto, si “sdoppia” nelle parallele scuole della scienza economica in senso stretto e delle scienze aziendali, le quali ultime si dedicano invero allo studio di come l’azienda, sistema complesso, possa risultare efficace ed efficiente.

Ma il diritto non sembrava ciononostante volersi occupare molto di tale “oggetto”¹².

Certo, gli artt. 2082-2083 c.c. hanno sempre fatto riferimento a una “organizzazione” e l’art. 2555 c.c. contiene la definizione della “azienda”, che dell’organizzazione costituisce senz’altro (quantomeno) una componente essenziale.

¹¹ L’impresa come *black box* appunto, al cui interno si produce, attraverso la gerarchia, quello che altrimenti dovrebbe essere reperito sul mercato, assemblando direttamente i singoli fattori della produzione, costituisce infatti una struttura produttiva *alternativa* al mercato, resa necessaria dall’esistenza dei costi transattivi; se questi venissero azzerati, probabilmente chi necessita di un’utilità potrebbe negoziare direttamente al fine di procurarsi le informazioni necessarie a costruire il bene di cui necessita e tali informazioni sarebbero scambiate secondo un modello relazionale perfetto, idoneo a discriminare il loro prezzo in relazione alla valutazione di chi le acquista (così da non superare mai il costo marginale dell’acquirente); la diffusione di Internet, con la conseguente drastica riduzione dei costi transattivi nella contrattazione *on line* (neanche del tutto rassicurante: chi mi dice che il produttore di componenti che mi servono che ho trovato in rete sia in realtà affidabile? La smaterializzazione del rapporto comporta rischi – e quindi costi aggiuntivi di ricerca – che solo un mercato “organizzato”, di per sé generatore di “fiducia”, quale quello mobiliare, che sia dotato di strutture che standardizzano i beni scambiati (rendendoli indifferenti alla persona dell’operatore) e che assicurano la pronta liquidazione delle posizioni, può garantire), aveva addirittura suscitato il sospetto della prossima “fine dell’impresa”: cfr. per una puntuale recensione dell’opinione P.L. SCANDIZZO, *Il mercato e l’impresa: le teorie e i fatti*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Tratt. dir. comm.*, I, 6, Torino, 2002, p. 229.

¹² V. sul punto P. FERRO LUZZI, *L’esercizio d’impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2007, pp. 235 ss.

Ma la letteratura non si è mai addentrata troppo nello studio analitico della morfologia dell'organizzazione e si è persino interrogata, sia pur in una fase di studi oramai definitivamente superata, sulla natura realmente costitutiva della nozione di imprenditore di tale elemento, tentando talvolta di attribuirgli addirittura il valore di pseudo-requisito, descrittivo ma non precettivo¹³.

Anche la giurisprudenza non sembra aver mai speso troppe risorse nell'analisi dell'oggetto dell'organizzazione, essendo anzi il lavoro interpretativo rimasto quasi assorbito dalla prospettiva "valoriale" per cui l'assunzione dell'organizzazione in una visione "minimale", addirittura "in formazione", agevola l'applicazione delle norme sul diritto dell'impresa, che tutelano interessi "esterni" a quelli dell'imprenditore e di carattere in ultima analisi "generale". La prospettiva, anche in questo caso (ed è forse il caso di rimarcarlo), è ancora di stampo funzionale, siccome rivolta all'aspetto assiologico della vicenda.

E anche quanto all'azienda, l'attenzione è quasi sempre stata catalizzata dall'approfondimento di quale sia il significato della stessa con riferimento specifico e settoriale al fenomeno giuridico del suo trasferimento, cui del resto la disciplina degli artt. 2555 ss. è espressamente dedicata; e ciò soprattutto nell'ottica dell'applicazione degli strumenti di tutela dei creditori¹⁴.

Il dato potrebbe sembrare quasi un paradosso poiché, almeno nella fase iniziale degli studi "storici" sull'impresa, il fenomeno economico mostrava una decisa propensione alla materializzazione del sostrato oggettivo, riflessa anche nella stessa lettera delle norme (art. 2555 c.c.: "beni"); l'evoluzione successiva dell'ambiente e del mercato ha tuttavia notoriamente condotto a una sempre più decisa "smaterializzazione" dei compendi aziendali, ove le componenti *intangibles* hanno assunto

¹³ Cfr. per es. gli studi di F. GALGANO (in particolare *Diritto commerciale*, I, Torino, 2013, *passim*; ID., *Imprenditore*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992), chiaramente indirizzati verso una prospettiva esegetica "sincretistica", tesa a unificare sotto un'unica bandiera l'imprenditore e il lavoratore autonomo; si trattava allora di un approccio, appunto, ancora marcatamente assiologico.

¹⁴ Si pensi all'art. 2560, co. 2°, c.c.; e v. di recente in argomento l'ampio saggio di S. BONORA, *La disciplina dei beni nella circolazione dell'azienda*, Napoli, 2022.

un peso sempre più determinante nel comporre gli attivi che riflettono il “valore” delle imprese.

Ha sempre più acquisito “peso” economico, dunque, proprio il sostrato organizzativo “immateriale”, che dovrebbe costituire del resto anche il presupposto degli artt. 2555 ss. c.c.

E tuttavia, quasi in forza di un singolare “strabismo” ricostruttivo, la letteratura scientifica ha iniziato solo negli ultimi decenni ad approfondire il concetto¹⁵ della “organizzazione”, valorizzandone le componenti *intangibles*, relazionali, sulle quali l’imprenditore detiene il “potere” di controllo¹⁶ in forza di strumenti contrattuali e dunque acquisendo non già diritti assoluti, bensì relativi.

Insomma il diritto ha studiato assai poco l’organizzazione quando essa era ben “visibile” e “materiale” e si è invece accorto della sua esistenza proprio quando quel sostrato è divenuto sempre più “incorporeo”.

Forse non è un caso tuttavia che anche lo stesso “rischio” dell’imprenditore venga visto, in una prima fase storica, come una questione che condiziona primariamente la sua aspettativa di conseguire il successo e il guadagno; quando tuttavia quel rischio si inverte e produce il dissesto, l’economia classica e neoclassica reputa ingenuamente che sia sufficiente un processo di liquidazione di quel compendio aziendale, ove il ricollocamento sul mercato dei fattori produttivi (percepiti come fortemente immobilizzato e materiale e dunque “realizzabili”, persino se disgregati) consente al sistema di rigenerare quasi “magicamente” la ricchezza, mantenendo obiettivi di equilibrio e di efficienza.

Ma quando la crisi diviene un elemento “ordinario” (un elemento di sistema) e ci si rende conto di come la decozione di un’impresa raramente non comporti esternalizzazioni negative molto rilevanti, l’ordinamento comprende come l’unica soluzione che minimizza le perdite – e le ricadute pregiudizievoli su molti interessi in varia misura meritevoli

¹⁵ E il suo “valore” (“VoR”), in una prospettiva originale, che separa e distingue tale grandezza da quella, più “navigata”, dello “avviamento”, così come scinde l’organizzazione dall’azienda: cfr. ANT. ROSSI, *Il valore dell’organizzazione nell’esercizio provvisorio dell’impresa*, Milano, 2012, *passim*; ID., *Il valore dell’organizzazione nell’impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1/2009, pp. 603 ss.

¹⁶ Si vedano per tutti gli studi di L. ZINGALES; in particolare cfr. R. RAJAN, L. ZINGALES, *Power in a theory of the firm*, 1999, in <http://papers.ssrn.com>.

di tutela – sia costituita non certo dal ricollocamento degli *assets* integrati nel compendio dopo che la crisi è ormai esplosa; e nemmeno, o non soltanto, dall'intervento “rapido” del diritto nel “trattamento” della crisi già in essere; bensì – e soprattutto – dalla *prevenzione* di quei fenomeni patologici che interessano l'impresa.

L'imprenditore resta oggi ancora sostanzialmente libero di decidere quale sia il livello di rischio che egli intende perseguire; e non potrebbe essere diversamente, perché senza rischio non vi può essere impresa¹⁷; ciononostante il diritto metabolizza lentamente anche la riflessione, frutto di un “apprendimento” passato attraverso molti *shocks* empirici, che non vi può, non vi deve essere comunque rischio incontrollato e illimitato; l'impresa non è (sempre e comunque) una “casa da gioco autorizzata” e il rischio deve essere senz'altro “gestito”, in modo assicurare che lo stesso, in linea di principio, resti entro margini “tollerabili”, “accettabili”¹⁸.

D'altro canto anche l'aspetto relativo all'adozione di strumenti “simbolici” di rappresentazione dell'attività¹⁹, scritture contabili, bilanci, non è certamente ignorato dall'ordinamento “storico” – che vi si dedica sin dal c.c. (artt. 2214 ss. c.c.) – e approda presto, grazie al diritto comunitario, all'affermazione di precetti che impongono, in tipi societari determinati e ritenuti di maggiore rilevanza economica, l'adozione e la pubblicazione di strumenti rappresentativi (i bilanci) standardizzati, al fine di assicurare la assunzione e la comparabilità fra le informazioni sul mercato.

Dal punto di vista funzionale e “storico”, l'obbligo codicistico di adottare le scritture contabili, come strumento di “misurazione” delle grandezze aziendali, viene inizialmente consacrato a fini di efficienza dell'attività imprenditoriale, cui tuttavia si attribuisce per lo più una

¹⁷ La letteratura in materia è molto ampia: mi piace però citare per tutti S. GARZELLA, *Il sistema d'azienda e la valorizzazione delle “potenzialità inesprese”*, Torino, 2005, spec. pp. 10 ss.

¹⁸ Mi sia consentito il rinvio a quanto già espresso in *Le politiche di gestione del rischio*, Napoli, 2021; ma v. in precedenza G. MUSARDO, *La conservazione del patrimonio nella gestione delle società*, Milano, 2020.

¹⁹ Si tratta, è intuitivo, dei primi “assetti contabili” considerati positivamente dal Legislatore.

rilevanza meramente “interna” all’impresa²⁰, posto che il successo della stessa viene visto come un “affare” che rientra nella insindacabile sfera di *libertà* del suo titolare; indice di emersione di tale impostazione si vuole sia la circostanza per cui le scritture non sono normalmente rese ostensibili ai terzi, i quali non hanno una pretesa tutelata in tal senso; soltanto quando l’imprenditore fallisce – e quindi quell’aura di libertà cessa – lo Stato potrebbe “mettere le mani” su quello strumento di rappresentazione simbolica e anche sanzionare il titolare se non le abbia tenute, oppure lo abbia fatto in modo tale non tanto da non aver conseguito obiettivi di “efficienza” economica, bensì ma da non consentire la ricostruzione postuma dei suoi affari.

Con l’attuazione della direttiva europea “contabilità” (1991), tuttavia, cade *in parte qua* il primo bastione di quella fortificazione: determinati bilanci debbono essere addirittura pubblicati in un registro pubblico e soprattutto devono essere redatti secondo un (severo) *standard* tecnico; è giocoforza anche per la giurisprudenza ammettere allora che essi tutelano ormai anche interessi ultraindividuali, di carattere generale; e così vengono sanzionate di nullità le deliberazioni approvative di bilanci che non rispettino quello *standard*, contengano informazioni false, o addirittura soltanto non “chiare”.

Il passo verso la ricognizione di una funzione non solo “informativa” (diretta verso gli interessati, durante la vita dell’impresa, nonché *ex post*, in caso di applicazione di procedure concorsuali), ma altresì direttamente “efficientistica”, in chiave di autonoma funzionalizzazione, da parte del diritto, dell’attività d’impresa, nella direzione dell’assunzione di comportamenti efficienti, che presuppongono l’adozione di tale metodologia organizzativa, è tuttavia ancora quasi impercettibile.

Anche perché, proprio in quest’ottica, è a tutti nota la rilevanza delle informazioni aziendali non soltanto di matrice quantitativa, “misurabili” (quelle normalmente riflesse nelle scritture), ma anche (e forse so-

²⁰ Cfr. in dottrina, per tutti, E. BOCCHINI, *Manuale di diritto della contabilità*, Torino, 1995, pp. 114 ss.; L. QUATTROCCHIO, *Libri e scritture contabili*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, XIV, Torino, 1997, pp. 523 ss.; A. NIGRO, *Le scritture contabili*, in F. GALGANO (diretto da), *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, Padova, 1978, pp. 286 ss.; ma v. adesso la rielaborazione della materia, anche *in parte qua*, operata da M. SPIOTTA, *Scritture contabili*, in *Commentario c.c. Scialoja-Branca*, Bologna, 2021, spec. pp. 38 ss., 43 ss., 69 ss.

prattutto) di quelle “qualitative”, per loro natura non assemblabili in un sistema simbolico “contabile”.

Solo con la recente riscrittura (d.lgs. n. 83/2022) ed entrata in vigore dell'art. 3 CCII trova tuttavia compimento un nuovo ambizioso progetto del Legislatore, partorito in più tappe successive, di creare un “sistema” di discipline aventi ad oggetto l'adozione di elementi organizzativi rivolti in particolare, ma non solo, a “gestire” il rischio, in particolare dell'insorgenza della crisi e soprattutto dell'insolvenza, sì da prevenirle.

Si tratta com'è noto di una finalità che ben si concilia con gli scopi “fondanti” della Direttiva n. 1023/2019 (“Direttiva”), ove il vero architrave è quello dell'intervento “precoce” sulle situazioni di “difficoltà finanziarie” delle imprese, in modo da poter appunto evitare che queste trascendano in vera e propria insolvenza.

L'entrata in vigore immediata, nel 2019, dell'art. 375 CCII, che aveva interpolato l'art. 2086 c.c., introducendovi il comma secondo e modificando la rubrica (“Gestione dell'impresa”), era sicuramente espressione della volontà del Legislatore di creare subito le premesse per un forte mutamento di mentalità, soprattutto al livello degli operatori e dei professionisti d'impresa, catalizzando così la formazione di un *humus* culturale favorevole e indirizzato alla prevenzione e alla gestione dei rischi (in specie di crisi); in tal modo e secondo tali premesse, avrebbe potuto attecchire successivamente in modo ottimale la residua struttura del CCII, imperniata sulla messa a disposizione di strumenti regolatori importanti, ma anche sull'introduzione di istituti che non lasciavano l'iniziativa nelle mani dell'imprenditore, anzi disponendo per una struttura di incentivi che avrebbe “premutato” sulle scelte di quest'ultimo, spingendolo appunto nella direzione dell'intervento “precoce”.

Ma più nel profondo, concepita forse come qualcosa di più di una “utopia”, vi era l'auspicio rivolto alla formazione di una “cultura” imprenditoriale che, attraverso la spontanea adesione ai modelli tecnici di valutazione e gestione dei rischi (*risk assessment, risk management*), potesse più in radice condurre a prevenire gli eventi “scioccanti”.

La successiva maturazione di una “cultura” legislativa, certo spaventata dagli eventi di portata macroeconomica che hanno funestato gli anni seguenti, ma comunque decisamente meno favorevole all'intervento diretto dello Stato negli *interna corporis* dell'impresa e in ultima

analisi (purtroppo) anche alla emersione tempestiva della crisi, ha tuttavia non di poco inquinato quel disegno iniziale, che è rimasto sostanzialmente quasi affidato proprio (e solo) alla modifica della norma codicistica.

Eppure la dottrina aveva già da tempo ben evidenziato come le istanze che impongano alle imprese l'adozione di misure "organizzative" non collidano di per sé con le garanzie costituzionali tipiche (art. 41 Cost), ove rivolte a salvaguardare interessi sicuramente non subordinati alle "libertà" (e non diritti assoluti) dell'imprenditore²¹.

La (attenta) revisione dell'art. 3, allora, se da un lato appare positiva nell'apprestare un qualche contenuto sostanziale allo strumento altrimenti astratto delle "misure" e "assetti" organizzativi (una volta che era definitivamente tramontata l'idea di definire per via "para-regolamentare" un *set* di indicatori tecnici della crisi), dall'altro tuttavia ha segnato la tendenza a un deciso "schiacciamento" della crisi sulla insolvenza vera e propria, soprattutto attraverso la declinazione di "segnali" (non più definiti di "allarme" dal punto di vista semantico, ma poco cambia) rivelatori di uno stato di criticità ormai assai (troppo) acuta.

Al contempo la completa "eradicazione" dal CCII dell'istituto dell'allerta (di cui è soppressa persino la radice semantica, a dispetto di quanto ripetuto più volte nella traduzione italiana della Direttiva) ha fatto sì che l'intervento "precoce" sulla crisi sia ormai rimesso alla mera disponibilità dell'imprenditore (e a poco altro).

In tal modo la portata sistematica dell'art. 375 CCII e dell'art. 2086 c.c. viene non poco indebolita, anche se non del tutto annichilita.

Rimane infatti di notevole importanza proprio l'estensione dell'obbligo di adottare una modellistica organizzativa "idonea" a prevenire i rischi, in specie quelli che naturalmente conducono a esternalizzazione negative, per qualsivoglia impresa, non soltanto per le società per azioni (art. 2381 c.c.) – né per le sole società di capitali – e persino al di là del tipo societario.

Non pare infatti che si possano leggere e contestualizzare in modo differente l'art. 2086, co. 2°, c.c. – il cui campo applicativo è quello del-

²¹ Cfr. G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRREA (diretto da), *Gli assetti*, cit., pp. 41 ss.

l'imprenditore "collettivo", a rilevanza "meta-individuale" – e l'art. 3 CCII – che espressamente si riferisce al primo comma (anche) all'imprenditore individuale.

D'altro canto appare ormai inane lo sforzo interpretativo di fissare steccati interpretativi fra il concetto di "misure" e di "assetti", così come dei verbi "adottare" e "istituire"²²; e ciò soprattutto, ma non solo, in forza della riconduzione di entrambe le categorie al contenuto disciplinare del co. 3° dello stesso art. 3.

In senso analogo sembra di dover concludere quanto alla dicotomia fra le espressioni "modelli" e "assetti", che non costituiscono di per sé fenomeni ontologicamente differenti, anche se la terminologia "modelli" è utilizzata dal Legislatore soprattutto con riferimento al d.lgs. n. 231/2001.

Se si vuole si potrà poi obiettare circa la "specialità" dei "modelli" previsti dal d.lgs. n. 231/2001 (alla luce della particolare finalità di quell'intervento normativo)²³ e così enfatizzare la necessaria formalizzazione dei "modelli", laddove agli "assetti" può essere attribuita una rilevanza tutta oggettiva e "fattuale"; ma in ogni caso è difficile sfuggire alla sensazione che anche per gli assetti si imponga una qualche formalizzazione (se non altro al fine di poter dimostrare di aver adempiuto ai precetti) e che comunque il fenomeno sia in ultima analisi unitario.

D'altro canto qualsiasi assetto, benché al limite non documentato in un supporto materiale atto a illustrarne i contenuti, potrà comunque dirsi esistente ove appunto "oggettivizzato" nell'organizzazione dell'impresa²⁴, ciò che comporta comunque un certo livello di "manifestazio-

²² V. però anche in senso differente A. MIRONE, *Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del "decreto correttivo" al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 1/2022, pp. 194 ss.; e vedilo anche in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderno n. 18 della SSM, cit., pp. 119 ss.

²³ Cfr. per esempio C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d. lgs. 231/2001*, cit.; M. IRRERA, E. FREGONARA, *I modelli di organizzazione e di gestione e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*, cit.

²⁴ La focalizzazione sui modelli e sull'assetto "procedurale" che essi comportano, nonché sulla predisposizione di strutture che favoriscano l'acquisizione routinaria di informazioni e di "competenze", sembra invece sposarsi con la descrizione dell'impresa fatta da R. NELSON, S. WINTER, *An evolutionary theory of economic change*, Cambridge, 1982, *passim*.

ne” da parte dell’imprenditore, titolare e creatore di quel programma e di quella “formula” aziendale.

E anche a livello di situazioni giuridiche passive potrà, se si crede, porre l’enfasi, per ragioni specialpreventive tipiche del d.lgs. n. 231, sull’“onere” incombente sull’imprenditore di dar vita ai “modelli”, a fronte degli espliciti elementi di doverosità contenuti negli artt. 2086-2381 c.c., ma ove la valutazione del rischio specifico ivi contemplato porti alla luce una probabilità rilevante di commissione di reati, dal punto di vista privatistico insorgerà comunque un “obbligo”, sanzionabile se non altro in chiave di responsabilità “civile”, di procedere alla modellizzazione preventiva, fondato tanto sul canone della “diligenza” quanto della “correttezza professionale”.

Certo è poi che, ove sussistano le specifiche esigenze “specialpreventive” tipiche del d.lgs. n. 231/2001, alla luce della matrice “di ordine pubblico” del relativo contesto, teso a tutelare anche interessi “esterni” a quelli classici che governano il diritto dell’impresa, l’istituzione di una idonea modellistica organizzativa preventiva dovrà ritenersi comunque doverosa, a prescindere dal livello di costo che la loro adozione comporti.

Ma altrettanto certo è che, sul piano del “dovere giuridico” generale, gli organi di gestione della società potranno ritenersi “adempienti”, rispetto all’esigenza preventiva, già ove adottino assetti organizzativi, anche difformi da quelli assunti dal d.lgs. n. 231/2001, che appaiano comunque “adeguati” a evitare il compimento dei reati presupposto; ove tuttavia il reato venga comunque posto in essere nonostante l’assetto procedurale istituito e quest’ultimo, benché al limite anche *ex ante* “adeguato”, non sia oggettivamente “conforme” a quello ipostatizzato nel d.lgs. n. 231, la società non potrà sottrarsi comunque alla speciale responsabilità “amministrativa”; e ciò determinerà comunque una potenziale responsabilità dell’amministratore, non già per non aver fatto il possibile per impedire il reato, bensì per non aver adottato una modellistica formalmente idonea a far conseguire l’esonazione prevista dalla legislazione speciale.

In ogni caso, comunque, l’adozione di (tutti) tali accorgimenti risulta ormai espressamente ricondotto dal Legislatore al campo dell’organizzazione non già della società, come forma di esercizio specializzata

dell'impresa, bensì dell'elemento costitutivo dell'*organizzazione* dell'*imprenditore* di cui all'art. 2082 c.c.²⁵; e trova conferma anche la ricostruzione della stessa impresa come “strumento organizzato per la gestione del rischio”²⁶.

In realtà ciò che sembra essere mutata è proprio la funzionalizzazione degli assetti in questione, rivolti ora con certezza anche (e direi soprattutto) alla tutela diretta e immediata (e non già soltanto *ex post*, in caso di apertura del concorso) di interessi *esterni* a quelli dell'impresa stessa (*rectius* del soggetto economico di riferimento) e non più solo alla ricerca di un ideale di efficienza del compendio economico in sé²⁷; secondo un percorso comune a quello delle scritture contabili²⁸, che non a caso condividono nella lettera della disciplina la stessa endiadi relazionale (“richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa”: art. 2214, co. 2°, c.c.)²⁹.

²⁵ Cfr. per tutti D. LATELLA, *Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni: prime riflessioni sul codice della crisi d'impresa*, cit.; e v. in precedenza dello stesso A. “Sistema” dei controlli interni e organizzazione della società per azioni, cit.

²⁶ Sul punto cfr. ancora, se si crede, il mio *Le politiche di gestione del rischio*, cit.

²⁷ V. P. BENAZZO, *Organizzazione e gestione dell'“impresa complessa”*: compliance, adeguatezza ed efficienza. E pluribus unum, in *Riv. soc.*, 2020, pp. 1197 ss.

²⁸ In ciò si comprende anche perché non possa costituire un eccesso di delega la generalizzazione dell'obbligo nell'art. 2086, co. 2°, c.c., rispetto alla mera specificazione (anche) dell'obiettivo di prevenire e “gestire” la crisi dell'impresa (su cui v. per es. E. TALONE, *I programmi di valutazione interna del rischio di crisi aziendale e d'insolvenza*, in G. ROCCA (a cura di), *Strategie e strumenti di risanamento nel codice della crisi e dell'insolvenza e nel diritto emergenziale*, Quaderno n. 84 della SAF Luigi Martino, 2021, pp. 92 ss.); l'adozione di modelli organizzativi efficienti e capaci di svolgere un efficace e tempestivo compito informativo per l'imprenditore è infatti importante anche prima e a prescindere dall'insorgere della crisi (cfr. per questa chiara percezione Trib. Cagliari, 19 gennaio 2022, in www.dirittodellacrisi.it e anche in *Società*, 2022, 1430), perché solo un'impresa efficiente, dotata di idonei strumenti percettivi, introspettivi e comunicativi, è capace di evitare di trovarsi in stato di disequilibrio, apparendo così titolare di un'attività “sostenibile”, soprattutto nel futuro.

²⁹ L'art. 2086, co. 2°, riprendendo la medesima formulazione dell'art. 2381, nonché dell'art. 2214, co. 2°, c.c., àncora la adeguatezza degli istituendi assetti a un giudizio relativo e relazionale, che vede come parametri di riferimento tanto la “natura” (*id est*, il settore merceologico di operatività, da apprezzare soprattutto, a questi fini, per il livello di complessità delle interrelazioni con l'ambiente in cui l'impresa opera e dunque dell'organizzazione che ciò richiede) quanto le “dimensioni” dell'impresa. Si tratta

Parallelamente, d'altro canto, gli stessi strumenti "contabili" vengono progressivamente arricchiti di nuovi elementi obbligatori, che se da un lato ne arricchiscono il contributo "informativo" a beneficio delle sfere soggettive esterne all'impresa interessate (si pensi solo all'introduzione del rendiconto finanziario obbligatorio, all'obbligo di somministrazione nei bilanci delle informazioni c.d. non finanziarie), dall'altro non possono non essere lette anche in chiave di incentivo alla maggiore efficienza dei processi produttivi.

Questa progressiva focalizzazione della funzione delle norme in materia "organizzativa" sulla tutela dei già descritti interessi "esterni" costituisce del resto un'altra dimostrazione di come non possa non registrarsi

dunque di un giudizio complesso e tendenzialmente bifasico, che può condurre a una maggiore richiesta di complessità organizzativa a causa della rilevanza tanto quantitativa quanto qualitativa dell'attività concretamente in essere; fermo restando che attività rilevanti dal punto di vista degli *stock* e dei flussi possono in realtà risultare "semplici" in relazione alla predisposizione di procedure interne e, specularmente, attività "semplici" possono richiedere comunque l'istituzione di presidi non insignificanti a fronte della oggettiva rilevanza economica dei flussi finanziari prodotti (a tutela del patrimonio sociale e degli interessi anche esterni a ciò correlati). La relatività d'altro canto va percepita anche con riferimento al momento storico (ciò che in un periodo può essere "adeguato" non lo sarà ma in eterno) nonché allo specifico contesto geografico. Non è detto poi che l'assetto più rigoroso sia comunque più "adeguato" di un altro più semplice, posto che da un lato l'adozione di un modello presuppone anche una comparazione fra il suo costo e i benefici che può apportare; dall'altro assetti e procedure troppo complesse per la specifica impresa possono addirittura tradursi in stimoli alla elusione interna delle regole, con conseguente endemica e radicale "inadeguatezza". La lettura aziendalistica ha coniato al riguardo il concetto di "proporzionalità", che appare assai utile in termini didascalici anche per la lettura delle norme (v. per tutti P. BASTIA, *Crisi aziendali e piani di risanamento*, Torino, 2019, pp. 117 ss.; R. RANALLI, *Le misure di allerta. Dagli assetti adeguati sino ai procedimenti avanti all'OCRI*, Milano, 2019, pp. 31 ss.). Ciò che rileva maggiormente è infatti che l'assetto, per presentarsi come "adeguato", deve comunque essere "cucito" sulla singola impresa, senza che si possano dare assetti standardizzati e preconfezionati, *bons à tout faire*; diverso è il tema della modellistica "per linee generali", che può essere utilmente apprestata anche dalle associazioni di categoria nonché professionali (si pensi ai modelli "231"), così da polarizzare utilmente l'attenzione degli operatori su alcune esigenze essenziali e sulle risposte organizzative più comuni, senza mai perdere di vista la necessità che tutte le *guidelines* siano oggetto di un'opera di "adattamento" alle concrete caratteristiche della singola impresa.

una parallela (e parimenti progressiva) convergenza, anche nei fini, degli apparati normativi “vocati” alla modellistica organizzativa, tanto a livello generale (artt. 2086-2381 c.c.), quanto particolare (d.lgs. n. 231).

Anche il procedimento decisionale interno alle imprese, quello che determina cioè le scelte che possono comportare il successo o l'insuccesso della stessa, trae indubbiamente linfa da questa evoluzione: la direttiva giurisprudenziale³⁰ che comporta l'obbligo per gli amministratori di decidere solo all'esito di un'attività preliminare di completa ed esaustiva assunzione delle informazioni necessarie a rendere i gestori edotti delle possibili conseguenze, dei rischi appunto, nonché delle possibili cautele atte a ridurre questi ultimi, ponendo tale sequenza di atti prodromici all'assunzione della decisione al di fuori del *safe harbour* della c.d. *business judgement rule* (“BJR”), si sposa per esempio senza dubbio in modo ideale con l'idea della necessaria “procedimentalizzazione” dell'attività imprenditoriale, che deve operare sulla base di assetti organizzativi e amministrativi il cui compito è soprattutto (ma non solo) quello di mettere a disposizione informazioni utili (necessarie) alla decisione, che è sempre espressione (anche) di *gestione del rischio*.

Soltanto in tal modo l'atto decisionale potrà sfuggire alla censura di “irrazionalità/irragionevolezza”, che si colloca notoriamente al di fuori della sfera di operatività della BJR, purché, naturalmente, la decisione appaia *conseguenziale* dal punto di vista *logico* rispetto a quell'apparato informativo.

E in ultima analisi si tratta sempre di una valutazione di “congruità” della singola decisione – e della dimensione del rischio così assunto – rispetto alla sfera di rischio inizialmente “eletto”, nonché a quello oggettivamente “accettabile”.

Da qua l'utilità di un virtuale precetto giuridico specifico nel senso altresì della “prudenza” nell'assunzione delle obbligazioni, da relativiz-

³⁰ Cfr. *ex multis* Cass. civ., 2 febbraio 2015, n. 1783; Id., 12 febbraio 2013, n. 3409; Id., 12 agosto 2009, n. 18231; Id., 23 marzo 2004, n. 5718; Id., 28 aprile 1997, n. 3652; nella giurisprudenza di merito v. Trib. Milano, 17 giugno 2011, in *Società*, 2011, p. 1099; Trib. Napoli, 10 giugno 2021, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

zare pure rispetto al contesto³¹, che tuttavia è andato purtroppo “perso” nella lunghissima gestazione del CCII. La “prudenzialità” dell’atto di gestione avrebbe dovuto infatti in realtà essere apprezzata non in assoluto, bensì proprio con riferimento all’organizzazione concretamente adottata dall’impresa (anche avente ad oggetto i rimedi “precauzionali” adottati), al rischio assunto consapevolmente e programmaticamente e alle condizioni attuali dell’impresa, dal punto di vista patrimoniale, economico e finanziario. Ma purtroppo l’ondata di critiche, anche accese, per lo più determinate, deve ritenersi, dall’incomprensione del valore e del significato del disposto, ha indotto i redattori del CCII all’espunzione del disposto già dal testo del 2019.

3. *Il dominio sempre riservato della scelta d’impresa*

Resta tuttavia sempre al di fuori di quest’area la dimensione, afferente alla sfera più discrezionale e “creativa” dell’attività imprenditoriale, della *concreta scelta operativa*, della decisione relativa alla specifica e contingente combinazione dei fattori di produzione disponibili, ma prima ancora anche delle scelte “strategiche”, che fissano a livello basilare il tipo di investimenti e di obiettivi che si intendono perseguire.

In questo contesto, ancora consegnato al dominio degli *interna corporis* insindacabili, l’impresa resta *black box*, *id est* “mistero”, ciò che si può descrivere in astratto, ma forse non riprodurre in concreto; posso acquisire l’azienda, subentrare in quell’organizzazione, ma non posso essere certo di acquisire comunque la *black box*, se non mi assicuro prima il controllo su tutti i fattori, in gran parte “umani”, che la determinano.

Ma è chiaro che si tratta di un *sancta sanctorum* le cui vie di accesso rischiano sempre di più di essere cinte d’assedio e poi alla fine anche violate, ove i progressi nelle scienze cognitive dovessero portare alla luce nuove “razionalità” oggettive, idonee a ridurre ancora i rischi operativi che possono esternalizzare a danno dei terzi: si pensi per esempio

³¹ E v. in senso conf. O. CAGNASSO, *Assunzione di obbligazioni e riforma delle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 1/2020, pp. 452 ss.; G. MUSARDO, *La conservazione del patrimonio nella gestione delle società*, cit., p. 75.

alle recenti evoluzioni in tema di intelligenza artificiale (“IA”), pur con tutti i limiti e criticità che esse comportano³².

Le innovazioni in tema di IA sembrano particolarmente emblematiche, ai nostri fini: da un lato si tratta di tecnologie che possono efficientare in misura considerevole proprio quei sistemi informativi che sono ormai essenziali, al fine di procurare ai decisori le informazioni necessarie ad adottare le scelte (la tecnologia e la IA si fanno dunque assetti organizzativi); dall'altro la dimensione limitrofa della scelta adottata direttamente dalla IA, o comunque con il suo apporto determinante, solleva nuove inquietudini: la natura difficilmente “osservabile” di taluni algoritmi (soprattutto quelli “adattivi”) può infatti aprire nuovi scenari proprio per l'impresa *black box* (potendo il funzionamento dell'algoritmo risultare anche più “imperscrutabile” dell'imprenditore “umano”)³³; e la natura dello stesso algoritmo naturalmente rivolta alla elaborazione (anche se “massiva”) dei dati del passato può paradossalmente generare nuove tendenze alla *path dependence*, così disincentivando la spinta al “progresso” dei procedimenti decisionali, ciò che corrisponde proprio al “cuore” della BJR.

È questo un campo certo affine e limitrofo a quello del c.d. ignoto tecnologico³⁴, ma non c'è totale sovrapposizione: l'area dello “ignoto

³² Cfr. N. ABRIANI, G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, Bologna, 2021, spec. pp. 119 ss., 149 ss., 211 ss., 235 ss.; N. ABRIANI, *Le categorie della moderna cibernetica societaria tra algoritmi e androritmi: “fine” della società e “fini” degli strumenti tecnologici*, in *Giur. comm.*, 1/2022, pp. 743 ss.; P. TULLIO, *Diritto societario degli algoritmi. E se i robot diventassero imprenditori commerciali*, in *AGE*, 2019, pp. 225 ss.; G. MOSCO, RoboBoard. *L'intelligenza artificiale nei consigli di amministrazione*, in *AGE*, 2019, pp. 247 ss.; L. CALVOSA, *La governance delle società quotate italiane nella transizione verso la sostenibilità e la digitalizzazione*, in *Riv. soc.*, 2022, pp. 318 ss.; F. PACILEO, “*Scelte d'impresa*” e doveri degli amministratori nell'impiego dell'intelligenza artificiale, in *RDS*, 2022, pp. 539 ss.

³³ Si pensi per esempio agli scenari che indagano circa il possibile uso della IA per fini legati a quelli della *governance multistakeholder*, *id est* alla responsabilità “sociale” d'impresa e ai valori della ESG, ove il ricorso all'algoritmo, notoriamente assai poco “propenso” alle valutazioni assiologiche, potrebbe celare semplicemente, in modo ipocrita, la natura in realtà “arbitraria” della scelta.

³⁴ Cfr. per tutti R. COSTI, *Ignoto tecnologico e rischio d'impresa*, in *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, 2002, pp. 49 ss.; L. MORMILE, *Il principio di precauzione fra gestione del rischio e tutela degli interessi privati*, in *Riv. dir. econ. trasp. amb.*,

tecnologico” delimita infatti ciò che è oggettivamente incerto al livello della migliore scienza ed esperienza, in termini assoluti, laddove l’adeguatezza dell’organizzazione si misura, per questi fini, proprio sul piano della capacità dell’impresa di accedere al dominio delle “migliori” informazioni, in termini relativi; la tensione fra questi due domini segna il confine di ciò che è il rischio “accettabile” di imprevisione di eventi sfavorevoli, di quelle che sono le precauzioni “esigibili” al fine di prevedere, valutare e gestire il rischio ed evitare quegli eventi; posto che nel giudizio di “adeguatezza” entrano anche elementi relativi alla “economicità” degli assetti e delle precauzioni, che non rilevano invece sul piano della evoluzione della “migliore” scienza e della tecnologia.

Si tratta evidentemente di un dominio (quello degli assetti adeguati) connotato da una intensa *relatività*: l’evoluzione tecnologica, in entrambi gli ambiti, comporta da un lato una sempre maggiore disponibilità di assetti che consentono di accedere in termini più rapidi e più efficaci alle informazioni, anche tecniche e scientifiche, in quel momento disponibili, ma dall’altro non necessariamente riduce in assoluto la sfera dell’“ignoto tecnologico”, posto che nuove scoperte possono ridurre o addirittura annullare talune aree di incertezza, ma anche aprirne altre, non necessariamente più ridotte delle precedenti.

In sostanza non vi è necessariamente una linearità, a seguito dello sviluppo tecnologico, fra la riduzione delle aree di incertezza e imprecisione nelle due rispettive aree.

Allo stesso modo, come non si può escludere che in un futuro prossimo diventi per esempio obbligatorio (come lo è già stato per il rendiconto finanziario, o per le informazioni “non finanziarie”) dotarsi di un efficace sistema di rilevazione degli indicatori che rilevano la specifica capacità dell’impresa di “performare” (“KPI”), parimenti non ci sono limiti alla possibilità che il diritto domani non si arresti più sulla soglia della “decisione”, limitandosi a imporre che prima di entrare nel “tabernacolo delle scelte” siano acquisiti tutti gli elementi necessari e utili, ma si spinga oltre, ridisegnando ancora la mappa dei rapporti fra diritto

2012, 247 ss.; L. ROSSANO, *Principio di precauzione nel diritto dell’impresa*, in www.studionotarilerossano.it.

ed economia e determinando direttamente in termini precettivi anche il *contenuto delle scelte*.

Per ora l'ordinamento impone solo che nell'organizzazione delle imprese, *tutte* senza distinzioni di forma, siano integrati sistemi che prescrivono ragionevolmente come debbono essere acquisite e messe a disposizione dell'"imprenditore" le informazioni che allo stesso servono al fine di adottare decisioni che non solo siano rivolte a conseguire il successo, bensì siano idonee a evitare di provocare scenari potenzialmente pregiudizievoli per tutte le sfere di interessi alieni implicate.

4. *L'esigenza di un sistema integrato di gestione dei rischi*

Fondamentale e trasversale in materia è comunque il concetto di "sistema di controllo interno", che benché imposto espressamente soltanto a proposito di determinate tipologie di imprese (per esempio quelle bancarie, nonché quelle quotate), non può non costituire un modello idealtipico valido per qualsiasi struttura complessa e/o di dimensioni "rilevanti"³⁵.

Una buona definizione del sistema di controllo interno ("SCI") si rinviene per esempio nelle "Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate" (versione gennaio 2021), 57, Norma 3.6:

l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative adottate dall'impresa allo scopo di raggiungere, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, i seguenti obiettivi: strategici (...) operativi (...) di reporting (...) di conformità (...) un sistema di controllo interno risulta adeguato se permette la chiara e precisa indicazione dei principali fattori di rischio aziendale e ne consente il costante monitoraggio e la corretta gestione.

³⁵ V. per es. *Governance e controlli interni nelle società non quotate alla luce del codice della crisi di impresa*, Quaderno n. 80 della SAF Luigi Martino, 2020; cfr. anche, nella letteratura giuridica, M. IRRERA, E. FREGONARA, *I sistemi di controllo interno*, in M. IRREA (a cura di), *Diritto del governo delle imprese*, Torino, 2020, pp. 537 ss.; e v. poi il rapporto *Co.so. (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission)*.

Ma è utile anche la definizione contenuta nel “Codice di *Corporate Governance*”, versione gennaio 2020:

insieme delle regole, procedure e strutture organizzative finalizzate a una effettiva ed efficace identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, al fine di contribuire al successo sostenibile della società.

Senza dimenticare la definizione contenuta negli ISA Italia (recepita per esempio dal documento “Le parole della crisi. La lettura degli aziendalisti italiani”, a cura di Sidrea, marzo 2021):

il processo configurato, messo in atto e mantenuto dai responsabili delle attività di governance, dalla direzione e da altre persone dell’impresa al fine di fornire una ragionevole sicurezza sul raggiungimento degli obiettivi aziendali con riguardo all’attendibilità dell’informativa finanziaria, all’efficacia e all’efficienza della sua attività operativa e alla conformità alle leggi e ai regolamenti applicabili.

La moltiplicazione delle funzioni di verifica interna, con aree sempre più estese di sovrapposizione nei controlli, pur a fronte della frequente asimmetria fra le funzioni, soprattutto nei settori speciali e “vigilati”, ha portato alla luce anche l’esigenza di procedere a un efficace coordinamento degli stessi all’interno dell’organizzazione dell’impresa. Ciò al fine non solo di evitare spiacevoli duplicazioni-moltiplicazioni nei controlli e nelle procedure³⁶, così rischiando paradossalmente di favorire proprio la spinta alla violazione delle regole, avvertite come eccessive e ridondanti, con assunzione di comportamenti di copertura reciproca fra i dipendenti, ma anche di stimolare un benefico effetto di *spillover*, ove la concertazione delle procedure e la condivisione delle informazioni, pur acquisite al fine di perseguire i fini specifici di ciascun sistema di *compliance*, possono aumentare anziché attenuare l’efficacia del complessivo sistema organizzativo di controllo.

³⁶ In tale prospettiva potrebbe valutarsi positivamente per es. anche l’introduzione della facoltà di istituire il collegio sindacale come OdV dei modelli “231”, che pure solleva, come è noto, problemi specifici di adattamento dei requisiti di professionalità dei membri dell’organo.

In tal senso si colloca decisamente il suggerimento nella direzione dell'istituzione di un "sistema integrato di gestione dei rischi", contenuto nelle *Guidelines* di Confindustria per la costruzione dei modelli 231³⁷.

D'altro canto la letteratura sembra ormai pienamente consapevole, come si accennava poc'anzi, di come la "modellistica" organizzativa sancita dal d.lgs. n. 231 costituisca sostanzialmente una *species* degli "assetti" previsti dal diritto societario (art. 2381) e ora dell'impresa (art. 2086), caratterizzata dalla circostanza per cui il peculiare rischio preso in considerazione è uno (specifico) rischio di *compliance*³⁸.

La necessità di procedere a una gestione "integrata" dei rischi aziendali, nonché l'applicazione del principio di "proporzionalità", comporta altresì la necessità che la "modellistica" (in senso ampio) sia calata nello specifico contesto organizzativo in cui si esplica l'attività, anche sotto il profilo dell'organizzazione del soggetto, non solo dell'impresa; dunque anche le peculiarità del tipo (*rectius* della "forma" di esercizio dell'impresa) non possono non influire sulla valutazione e sull'operatività del modello preventivo³⁹.

Se dunque per esempio il concreto modello organizzativo dell'ente cui si imputa l'attività d'impresa legittima delle dinamiche decisionali peculiari, che non si rinvengono ordinariamente in altri schemi tipologici alternativamente disponibili (si pensi per esempio a "diritti particolari" concessi a soci di s.r.l., oppure a situazioni pretensive nella titolarità di soci di strutture mutualistiche), di ciò dovrà necessariamente tenersi conto, poiché altrimenti l'assetto dei poteri all'interno di quello specifico modello condurrebbe inammissibilmente ad astrarre un "ideale" di sistema di *corporate governance* difettante delle necessaria "concretezza".

³⁷ Versione giugno 2021, 42 s.; e v. anche il commento di Brunetti e del *team* di Co.De., *White paper* del 2022. Cfr. anche E. LAGHI, *Il modello organizzativo e di gestione ex d. lgs. 231/2001: un approccio integrato ai sistemi di controllo interno in una logica di risk management*, in *Assetti adeguati*, cit., pp. 825 ss.

³⁸ Cfr. ancora C. PRESCIANI, *op. loc. citt.*

³⁹ Cfr., a proposito per es. delle imprese cooperative, E. PEZZI, *D. lgs. n. 231/2001 e cooperative agricole: la rilevanza dei rapporti mutualistici nell'adozione dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, n. 3, 315 ss.

Se nel caso concreto vi sono strutture, giuridiche e/o contrattuali, derivanti dal tipo legale, oppure dall'esercizio dell'autonomia, che prevedono "inserimenti di potere" *ab externo* nella dinamica delle scelte e dei comportamenti imprenditoriali, di essi si dovrà necessariamente tenere conto nella predisposizione e nella valutazione della modellistica organizzativa, tanto generale (c.c.) quanto particolare (231), posto che altrimenti si violerebbe la direttiva fondamentale che impone *in subiecta materia* di tenere conto dei canoni di concretezza e di proporzionalità.

L'integrazione sembra del resto dover procedere anche in senso verticale, oltre che orizzontale, all'interno e nel contesto degli agglomerati di imprese collocate nei c.d. gruppi.

All'interno di un gruppo l'integrazione economica, industriale e finanziaria fra le singole *business units* non conduce infatti in realtà, nonostante le frequenti (e didascaliche) affermazioni contrarie, alla costituzione di un'impresa unitaria, bensì semmai di una organizzazione (parzialmente) unitaria, nel senso che più imprese vengono a condividere ordinariamente, nel gruppo, segmenti specifici di un'organizzazione che è assemblata anche sulla base delle direttive impartite dalla *holding*, direttive che svolgono la funzione di orientare l'attività economica complessiva verso il conseguimento di determinati obiettivi "strategici".

L'appartenenza dei modelli/assetti organizzativi in discussione all'elemento substrattuale dell'organizzazione dell'impresa (arg. *ex art.* 2082 c.c.) fa comprendere con una certa immediatezza come qualsiasi apparato di valutazione/prevenzione/gestione del rischio, per un'impresa collocata stabilmente all'interno di un agglomerato di gruppo, comporti necessariamente un adattamento al contesto complessivo; in caso contrario non potrebbe mai addivenirsi a un funzionamento efficace ed efficiente di quell'assetto, che non può certo prescindere da come le condizioni di rischio siano funzione anche delle interrelazioni giuridiche ed economiche realizzate concretamente nel gruppo⁴⁰.

D'altro canto non costituisce una novità assoluta l'affermazione per cui la capogruppo avrebbe l'obbligo di esercitare la sua "influenza"

⁴⁰ Cfr. I. CAPELLI, *Gruppo aziendale e strutture organizzative*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderno n. 18 della SSM, 2021, pp. 271 ss.; M. CALLEGARI, *Gli assetti societari e i gruppi*, in *Assetti adeguati*, cit., 584 ss.

sulle controllate in modo da favorire la predisposizione in queste ultime di assetti adeguati, soprattutto in funzione preventiva dell'insolvenza⁴¹.

Comune è infatti (non l'impresa, bensì) l'organizzazione delle singole imprese interessata dal coordinamento; e dunque non occorre evadere dal paradigma della direzione e coordinamento, ove il "potere" di indirizzo comporta la possibilità di influire sul parallelo "potere di organizzazione" ubicato formalmente sempre al livello delle singole società operative; e senza scindere innaturalmente il livello sostanziale e quello formale, ove trovano sede i processi di imputazione giuridica.

Il normale accentramento presso la *holding* (anche in eventuale "condivisione" con strutture intermedie – *subholding*) di funzioni di indirizzo strategico, spesso (ma non necessariamente) relative alla gestione finanziaria, rende gli strumenti preventivi della crisi (e dell'insolvenza) particolarmente idonei a essere "organizzati" in modo da coordinare il mantenimento dell'*equilibrio* (finanziario prima di tutto) in capo a tutte le società del gruppo⁴²; e questo non solo come regola di indirizzo per le attività d'impresa dinamiche, *id est* per la gestione delle singole imprese, ma anche (e direi soprattutto) per gli elementi appunto statici e organizzativi, che attengono alla dimensione "oggettiva" della funzione.

Quanto si diceva non corrisponde peraltro a una visione "ipostatizzata" del gruppo e quindi non ha una validità assoluta e immutabile, ma anzi deve essere relativizzata con riferimento allo specifico gruppo e alla concreta forma che abbia assunto nel caso concreto la concentrazione delle funzioni aziendali.

Così, se la *holding* ha accentrato presso di sé le funzioni di indirizzo strategico tese alla pianificazione finanziaria (ciò che non è affatto indispensabile né "essenziale" perché si possa parlare di "gruppo"), sarà normale e conseguenziale che trovi spazio anche quest'impostazione del problema.

⁴¹ Cfr. per tutti N. ABRIANI, L. PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in O. CAGNASSO, L. PANZANI (diretto da), *Crisi di impresa e proc. conc.*, Torino, 2016, pp. 2091 ss.

⁴² Cfr. D. ZHANG, *Preventive restructuring frameworks: a possible solution for financially distressed multinational corporate groups in EU*, in *European Business Organizational Law Review*, 2019.

Se invece il *track record* del gruppo non fosse caratterizzato dall'accentramento né di elementi dell'organizzazione delle imprese, né di funzioni strategiche "finanziarie", laddove le cellule sono per lo più libere di ricorrere ai propri canali di finanziamento (se non occasionalmente) e l'"indirizzo di gruppo" verta soprattutto su elementi afferenti per esempio alla sfera commerciale o industriale, evidentemente anche la portata degli obblighi "attivi" della capogruppo sarebbe differente⁴³.

Questo anche perché chi esercita la direzione e coordinamento non costituisce un amministratore "di fatto" delle società del gruppo, la differenza risiedendo proprio nel novero delle funzioni concretamente accentrate presso la *holding*: se talune funzioni di indirizzo strategico sono comunque necessarie, affinché si possa parlare di direzione e coordinamento, non occorre certo che ciò avvenga per tutte, potendo essere variabile e "graduata" la misura della discrezionalità operativa che viene lasciata alle singole cellule, le quali potrebbero altresì essere libere di perseguire, in certi contesti, propri obiettivi strategici autonomi. Non a caso il concetto di "direttiva", tipico della direzione e coordinamento, si distingue da quello di "ordine", insegnando la scienza dell'organizzazione che il "potere" conosce molteplici graduazioni di intensità, che possono lasciare più o meno libero il soggetto "eterodiretto", comunque titolare il più delle volte di una propria sfera di libertà, di "discrezionalità" nell'attuare gli atti di indirizzo alieni.

Tale conclusione è valida anche nel contesto dei modelli ai sensi del Decreto n. 231, nonostante la letteratura specializzata sia solita a tal proposito evidenziare l'esigenza che ciascuna cellula del gruppo sia dotata di un proprio modello preventivo, soprattutto al fine di evitare spiacevoli e indesiderate "risalite" della responsabilità da reato dalla periferia verso la *holding*.

Dunque non potrà dubitarsi che ciascuna società del gruppo debba adottare e approvare distintamente il proprio modello 231 e dotarsi di un distinto organismo di vigilanza ("OdV"); ma parimenti non si potrà dimenticare che l'integrazione fra le distinte organizzazioni e la comune capacità di azione su attività economiche legate da interconnessioni

⁴³ Per una giusta considerazione della rilevanza del *quantum* di accentramento o decentramento di funzioni v. ancora M. MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. comm.*, 1/2012, pp. 66 ss.

industriali, economiche e/o finanziarie, comporta l'esigenza che tali profili oggettivi di reciproca influenza e/o interferenza, siano tenuti in considerazione tanto dal modello quanto dai soggetti che assumono nel contesto dello stesso un ruolo; il tutto a pena di evidente inefficacia di quell'apparato.

Queste riflessioni sembrano aver dunque dimostrato che il sistema, pur preservando talune sfere "riservate" alla libertà dell'imprenditore, ha oramai profondamente innervato la "cornice" entro la quale tale libertà si può esercitare, determinando anche in modo penetrante rilevanti aspetti afferenti al *quomodo* della singola decisione d'impresa. Ciò soprattutto influenzando appunto sull'organizzazione dell'impresa, nelle sue molteplici e variegate connotazioni.

LA VALUTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA 231: UN APPROCCIO ECONOMICO-AZIENDALE

Giuseppe D'Onza

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. I riferimenti normativi riguardanti l'attività dell'OdV. 3. Una riflessione da aziendalista sul raggiungimento del livello di sufficienza dell'attività di vigilanza da parte dell'OdV. 4. I principi di comportamento nella fase di impostazione delle attività di vigilanza. 4.1. L'analisi dell'ambiente di controllo e del modello 231 preesistente. 4.2. La collaborazione con gli altri attori del controllo interno. 4.3. L'impostazione del sistema dei flussi informativi. 4.4. La pianificazione delle attività: le attività programmabili e quelle non programmabili. 5. I principi di comportamento nella fase di esecuzione delle attività. 5.1. La vigilanza sul funzionamento del Modello 231. 5.2. La vigilanza sull'osservanza del Modello 231. 5.3. L'aggiornamento del Modello 231.

1. Premessa

Il lavoro prende spunto dalla relazione presentata nel corso del convegno organizzato dall'Università di Trento sui modelli organizzativi *ex d.lgs. 231/2001* nel settore agricolo e vitivinicolo, tenutosi il 2 Dicembre 2022, nel corso del quale sono emersi numerosi spunti di riflessioni in merito l'attività dell'Organismo di Vigilanza (d'ora in avanti, per brevità espositiva, OdV) che si intende approfondire in questo scritto. Nel presente contributo si riprendono alcuni punti del mio intervento per proporre alcune riflessioni sul funzionamento dell'OdV coniugando le previsioni normative con i principi economico-aziendali che regolano le attività di vigilanza sui sistemi di controllo interno e di *risk management* nella convinzione che, diversamente da quanto sostenuto anche da diverse personalità del mondo giuridico, i Modelli di organizzazione, gestione e controllo *ex d.lgs. 231/2001* debbano essere considerati un tassello del più ampio sistema dei controlli interni che l'organo ammi-

nistrativo istituisce per prevenire una pluralità di rischi, tra cui si collocano anche quelli legati ai reati presupposto della responsabilità amministrativa. Nel presentare le riflessioni sul funzionamento dell'OdV l'obiettivo perseguito è quello di porre le basi per delineare dei principi di comportamento utili a orientare le attività degli OdV e, al contempo, supportare le valutazioni delle autorità giudiziarie chiamate a valutare la *sufficiente vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza* del modello di organizzazione, gestione e controllo *ex d.lgs. 231/2001*. Quest'ultimo aspetto, come è noto, rappresenta una delle quattro condizioni necessarie per l'esimente da responsabilità prevista dall'art. 6, co. 1, del suddetto decreto¹.

Si ritiene che l'individuazione dei principi di funzionamento degli OdV 231 sia importante per diverse motivazioni.

In primo luogo, mentre nei primi casi di applicazione del d.lgs. 231/2001 le attenzioni delle autorità giudiziarie si rivolgevano prevalentemente all'esistenza e all'idoneità del Modello 231, con il trascorrere del tempo, il focus si è ampliato anche al funzionamento e all'operatività dell'OdV. È opportuno richiamare, al riguardo, alcuni passaggi della sentenza pronunciata dal Tribunale di Milano nel 2019 riguardante l'inidoneità dei Modelli 231 della società Monte dei Paschi di Siena in cui i giudici hanno evidenziato che

l'OdV pur munito di penetranti poteri di iniziativa e controllo, ivi inclusa la facoltà di chiedere e acquisire informazioni da ogni livello e settore operativo della banca, avvalendosi delle competenti funzioni dell'istituto, ha sostanzialmente omesso i dovuti accertamenti funzionali alla prevenzione dei reati, indisturbatamente reiterati

e che

l'OdV ha assistito inerte agli accadimenti, limitandosi a insignificanti prese d'atto, nella vorticoso spirale degli eventi che un più accorto esercizio delle funzioni di controllo avrebbe certamente scongiurato.

¹ Per approfondimenti sul tema si vedano S. CORBELLA, *I modelli 231: la prospettiva aziendale. Una proposta interpretativa nel quadro della New Institutional Theory*, Milano, 2014; A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2018, p. 163.

Esula dalle finalità del presente lavoro, il commento della citata sentenza che suscita, a parere di chi scrive, non poche perplessità, considerato che l'OdV 231 non ha poteri di impedire la commissione di un reato². Ciò che preme però evidenziare è che questa sentenza pone molta enfasi sul funzionamento dell'OdV e i giudici milanesi ritengono che l'inerzia dell'OdV configuri una situazione di insufficiente vigilanza, condizione che, anche da sola, potrebbe rivelarsi sufficiente a determinare la responsabilità della società.

In questa situazione in cui si focalizza l'attenzione sull'attività dell'OdV si pone però un interrogativo: in base a quali criteri si può valutare l'attività di vigilanza dell'OdV come insufficiente?

La valutazione di questo profilo presenta dei contorni molto sfumati e, dunque, un elevato livello di incertezza, dovuta al fatto che il legislatore fornisce poche indicazioni in merito ai criteri da adottare per determinare l'omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'OdV.

In questo ambito anche le linee guida delle associazioni di categoria in tema di responsabilità amministrativa degli enti non offrono molte indicazioni in merito ai criteri da adottare per valutare la sussistenza di una sufficiente o adeguata vigilanza da parte dell'OdV.

Diversamente da quanto si riscontra per altri attori del controllo aziendale, come gli organi di controllo societario (es. collegio sindacale) e i revisori legali dei conti, per i quali esiste un *corpus* di norme di comportamento da cui estrapolare dei parametri di riferimento per valutare il concetto di sufficiente o adeguata vigilanza, con riferimento all'OdV 231, nonostante alcune pregevoli iniziative da parte dell'AODV di cui si dirà a breve, mancano ad oggi delle norme di comportamento riconosciute normativamente o di generale accettazione nella prassi aziendale.

Questo scenario alimenta, dunque, l'esigenza di dover definire dei principali comportamentali per rendere più chiari i contorni di una sufficiente o adeguata vigilanza. Questo andrebbe, sicuramente, a beneficio dell'autorità giudiziaria, che con il decorrere degli anni, sarà chia-

² Tra le note a sentenza proposte si vedano, in particolare, le considerazioni proposte da C. SANTORIELLO, *Non c'è due senza tre: la giurisprudenza riconosce nuovamente in capo all'Organismo di Vigilanza un ruolo di sindacato sulle scelte di gestione dell'azienda*, in *Giur. Pen. Web*, 2021, p. 5 ss.

mata sempre più frequentemente a valutare non soltanto l'effettiva implementazione del Modello 231, ma anche il funzionamento e l'operato degli OdV.

In secondo luogo definire un quadro chiaro e organico dei principi di comportamento per l'attività degli OdV va a vantaggio anche di coloro i quali sono chiamati a svolgere questo ruolo nelle aziende operanti nel nostro Paese in modo da impostare e condurre con minori margini di incertezza la loro attività e per condurre nel corso del tempo degli esercizi di autovalutazione finalizzate a un miglioramento continuo del loro funzionamento.

Infine la definizione dei principi di comportamento produrrebbe dei benefici anche per l'organo amministrativo su cui ricadono le scelte in merito alla composizione dell'OdV. Questi principi potrebbero essere utilizzati dall'organo amministrativo per esaminare periodicamente l'operato degli OdV, anche ai fini del rinnovo del loro incarico.

Nei paragrafi che seguono, dopo aver sinteticamente le previsioni contenute nel d.lgs. 231/2001 che riguardano l'attività dell'OdV, si provano a identificare alcuni principi di comportamento per l'impostazione e lo svolgimento dei compiti di questo attore del controllo interno.

2. I riferimenti normativi riguardanti l'attività dell'OdV

Le previsioni del d.lgs. 231/2001 che riguardano il funzionamento e l'operato dell'OdV, come anticipato, sono poche, nonostante l'OdV sia, insieme al Modello 231, l'elemento fondante del sistema di esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente.

Gli unici riferimenti sono rintracciabili negli artt. 6 e 7 del decreto. L'art. 6 prevede, in particolare, che all'OdV competa la vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello 231 e anche il compito di curarne l'aggiornamento. Il medesimo articolo stabilisce anche che, per beneficiare dell'esimente di responsabilità, l'ente dovrà dimostrare che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'OdV. Infine, sempre legato alla modalità di funzionamento dell'OdV, si richiama con riferimento alle caratteristiche del modello (cfr. art. 6 co. 2) l'esigenza di prevedere degli obblighi di informazione nei confronti dell'OdV.

Le previsioni dell'art. 7 rilevanti ai fini del funzionamento dell'OdV si riferiscono alla necessità di una verifica periodica del Modello 231 e all'eventuale modifica dello stesso quando vengono scoperte significative violazioni dei protocolli contemplati nel Modello.

Nel corso degli anni, le linee guida delle associazioni di categoria in materia di responsabilità amministrativa degli enti (in particolare quelle di Confindustria) e i position paper delle associazioni professionali (specificatamente le pubblicazioni dell'AODV) hanno proposto alcune interpretazioni dei termini "funzionamento" e "osservanza" del Modello 231, di cui si dirà nel paragrafo seguente quando si illustreranno alcuni principi di comportamento per orientare l'attività degli OdV.

3. Una riflessione da aziendalista sul raggiungimento del livello di sufficienza dell'attività di vigilanza da parte dell'OdV

La valutazione in merito al raggiungimento di un livello sufficiente di vigilanza è un aspetto complesso che richiede l'analisi di una pluralità di fattori che devono essere analizzati e interpretati anche alla luce delle dimensioni degli enti e delle sue caratteristiche istituzionali e organizzative. Per sgombrare il campo da possibili equivoci è opportuno premettere che questa valutazione non può avvenire utilizzando misure impropriamente definite oggettive come, per esempio, il numero di riunioni dell'OdV, il numero di incontri con il management o, ancora, la frequenza dei flussi informativi o del reporting verso l'organo dirigente che non sono esplicativi della qualità dell'attività svolta da questo organo di controllo.

Prima di tracciare i principi di comportamento è utile sviluppare alcune considerazioni sul significato da attribuire ai tre termini che definiscono la principale attribuzione dell'OdV: *vigilanza*, *funzionamento* e *osservanza* dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. Si tratta di considerazioni necessarie anche per evitare pericolosi stravolgimenti del ruolo e delle funzioni dell'OdV che talvolta trapelano in alcune sentenze degli ultimi anni, compresa la già richiamata sentenza 231 riguardante il Monte dei Paschi.

In molti lavori sul tema della responsabilità amministrativa degli enti i termini *vigilanza* e *verifica* sono utilizzati in modo intercambiabile anche probabilmente in considerazione del fatto che l'analisi del funzionamento e dell'osservanza del Modello 231 induce a ritenere che all'OdV spettino compiti di verifica operativa, di un controllo diretto degli atti di gestione.

Questo modo di intendere il ruolo dell'OdV non è coerente con la visione più aziendalista del concetto di vigilanza. Negli studi economico-aziendali in tema di controlli interni, la funzione di vigilanza non coincide con quella di verifica, perché mentre la *verifica* consiste nell'accertare se, nel concreto agire aziendale, i comportamenti del personale aziendale sono o meno conformi alle procedure, ai regolamenti e ad altri documenti atti a disciplinarli, la *vigilanza* è intesa, invece, nel significato di supervisione, sorveglianza, monitoraggio di metodi, procedure e strumenti con cui l'azienda organizza la propria attività, al fine di realizzare un efficiente monitoraggio dei fattori di rischio, nonché la pronta emersione e una corretta gestione delle criticità³. Mentre la vigilanza consiste in un controllo sintetico e complessivo sull'architettura dei controlli operativi e direzionali, la verifica si configura come un esame analitico e particolareggiato sul concreto rispetto da parte degli operatori di regole e procedure.

Traslando questi concetti nel contesto del Modello 231 si dovrebbe intendere la funzione di vigilanza dell'OdV non come un'attività volta a verificare la concreta applicazione dei singoli protocolli del Modello da parte di specifici operatori aziendali, bensì come un'attività di supervisione sulla presenza in azienda di metodi, procedure e strumenti atti ad assicurare il funzionamento del Modello e la sua osservanza.

In base a questa interpretazione ne consegue che l'assenza di un'attività di verifica diretta da parte dei componenti dell'OdV sui comportamenti degli operatori aziendali, eventualmente rei di aver compiuto degli illeciti presupposto della responsabilità amministrativa, non implica necessariamente una valutazione di insufficiente vigilanza, poiché la stessa dovrebbe considerarsi adeguatamente assolta se si dà prova del-

³ Per approfondimenti sulle differenze tra i concetti di vigilanza e di verifica sui sistemi di controllo interno si rinvia a G. D'ONZA, *Il sistema di controllo interno nella prospettiva del risk management*, Milano, 2008.

l'esercizio di un'attività di supervisione su metodi, procedure e strumenti atti ad assicurare il funzionamento del Modello e la sua concreta applicazione.

Per quanto riguarda, invece, il termine funzionamento, negli studi economico-aziendali il termine è talvolta utilizzato per esprimere il profilo valutativo dei controlli che attiene alla loro concreta operatività. Questa interpretazione non sembra essere del tutto soddisfacente nel contesto dei Modelli 231, poiché in questo modo il concetto di vigilanza sul funzionamento tende a sovrapporsi con il concetto di vigilanza sull'osservanza, ovvero sull'effettiva applicazione del Modello. Inoltre, questa interpretazione tralascerebbe un aspetto importante del processo valutativo dei controlli interno, che è quello della loro adeguatezza o appropriatezza rispetto ai rischi da prevenire.

Un'altra possibile interpretazione, coerente con gli studi sul sistema di controllo interno, porta a intendere la vigilanza sul funzionamento, come l'attività di sorveglianza dell'adeguatezza dei protocolli (o controlli) previsti nel Modello 231, accogliendo l'accezione secondo cui i controlli sono delle azioni di mitigazione del rischio e, pertanto, l'OdV è chiamato a vigilare, in prima battuta, sulla capacità dei controlli per come sono strutturati di prevenire i rischi-reato. Questa capacità dipende, in sostanza, dalle caratteristiche tecniche delle attività di controllo che per tipologia, frequenza, livello di automazione, tracciabilità e per altri attributi devono essere idonei a prevenire i rischi-reato presupposto della responsabilità amministrativa.

Si tratta, dunque, di una valutazione diversa da quella relativa all'osservanza del Modello e che, da un punto di vista di sequenza logica, dovrebbe precedere l'analisi dell'osservanza. È noto negli studi di auditing che nel processo di valutazione dei controlli interni le analisi di adeguatezza del disegno dei controlli sono propedeutiche rispetto alle verifiche finalizzate a verificare l'osservanza degli stessi, poiché se un controllo non fosse ben impostato anche se venisse applicato correttamente, non risulterà idoneo a prevenire il rischio-reato ai fini del d.lgs. 231/2001.

Per quanto concerne il termine osservanza, esso si riferisce, in particolare, alla verifica del rispetto delle disposizioni contenute nel Modello 231 da parte dei destinatari del Modello medesimo, al fine di accerta-

re se i comportamenti attuati dai soggetti che operano per conto dell'azienda, siano conformi (o *compliant*) rispetto alle previsioni contenute nei diversi protocolli che lo compongono.

La vigilanza sul funzionamento intesa nei termini suddetti, si lega con l'altro compito che spetta all'OdV previsto dall'art. 6 del d.lgs. 231/2001, che è quello di curare l'aggiornamento del Modello 231. L'Organismo ha, infatti, il compito di esaminare se il Modello 231 mantenga nel corso del tempo la sua idoneità preventiva dei reati presupposto della responsabilità amministrativa e di procedere con l'aggiornamento dello stesso in tutti quei casi in cui tale efficacia venga meno. Nella prassi tra le circostanze più frequenti che richiedono l'esigenza di aggiornare i Modelli 231 rientrano l'introduzione di nuove tipologie di reati nel campo di applicazione del decreto; le modifiche che caratterizzano gli assetti organizzativi, gestionali e istituzionali dell'azienda e l'individuazione nel corso dell'attività di vigilanza svolta da parte dell'OdV di carenze significative nella struttura del Modello 231.

4. I principi di comportamento nella fase di impostazione delle attività di vigilanza

Nel definire alcuni principi di comportamento finalizzati a orientare l'attività dell'OdV si è pensato di distinguere idealmente due macro fasi che caratterizzano la sua operatività: l'impostazione e l'esecuzione della vigilanza.

L'impostazione ha inizio con la fase di insediamento dell'OdV, durante la quale è opportuno che l'Organismo realizzi alcune attività propeedeutiche finalizzate a creare le condizioni organizzative, informative e di contesto per assicurare il corretto operare di questo organo di controllo.

4.1. L'analisi dell'ambiente di controllo e del modello 231 preesistente

La dottrina economico-aziendale ha ampiamente evidenziato l'importanza che la presenza di un contesto di governance e organizzativo permeato da valori e connotato da comportamenti leciti e trasparenti, volti a promuovere e valorizzare le azioni di mitigazione dei rischi di

compliance riveste un'importanza fondamentale per consentire un'efficace valutazione dei rischi e delle attività di controllo diretta alla loro mitigazione⁴.

Nella fase di insediamento dell'OdV 231, l'analisi dell'ambiente di controllo consente all'Organismo di comprendere le caratteristiche degli assetti e dei processi di governance in modo da iniziare a impostare proficue relazioni con gli attori chiave dell'azienda e ottenere il supporto necessario in termini di risorse finanziarie e umane per l'efficace svolgimento delle sue attività. L'analisi dell'ambiente di controllo consente all'OdV anche di percepire il radicamento dei valori etici, la cultura del rischio e il livello di impegno degli apicali a valorizzare le attività di controllo interno, fattori fondamentali ai fini della progettazione dell'attività dell'OdV.

Quest'analisi permettere, inoltre, all'OdV di identificare gli altri attori del controllo interno presenti nell'organigramma con cui instaurare relazioni di collaborazione (cfr. par. 4.2).

Nella fase istitutiva è opportuno, inoltre, che l'OdV 231 proceda a un'analisi dell'idoneità e del grado di aggiornamento del Modello 231 presente in azienda. In questa prospettiva potrebbe essere opportuno lo svolgimento di un'attività di *gap analysis* del Modello 231 in modo da individuare eventuali carenze e necessità di aggiornamenti che orienteranno il piano delle attività iniziali dell'OdV⁵.

5. La collaborazione con gli altri attori del controllo interno

Nella fase istitutiva uno degli aspetti più importanti da impostare riguarda la definizione delle relazioni partecipative, informative e funzionali con le altre unità organizzative che in azienda svolgono funzioni

⁴ Per un'analisi approfondita del concetto di ambiente di controllo si rinvia a R. LAMBOGLIA, *La componente immateriale e organizzativa del sistema di controllo aziendale: una proposta di analisi e misurazione delle condizioni di efficacia*, Milano, 2012.

⁵ Per un esame di aspetti maggiormente operativi si rinvia al position paper dell'Associazione dei componenti degli Organismi di Vigilanza pubblicato nell'anno 2016 dal titolo *Le verifiche dell'OdV: programmazione e svolgimento*.

di verifica o di vigilanza sugli assetti organizzativi, di controllo e di gestione dei rischi.

L'OdV 231, specie se composto unicamente da soggetti esterni, deve cercare di instaurare rapporti collaborativi con le unità organizzative che all'interno della compagine aziendale effettuano verifiche sull'adeguatezza e osservanza dei controlli interni. In quest'ambito rientrano, per esempio, nel caso delle aziende medio-grandi, le funzioni di *internal auditing*, di compliance e le unità che si occupano di realizzare audit sui temi della qualità, della sicurezza e dell'ambiente. Particolarmente utile è anche la collaborazione con la società di revisione legale dei conti per quanto concerne le verifiche sui controlli a presidio dei reati societari e fiscali.

Avendo detto nel terzo paragrafo che le due funzioni di vigilanza e di verifica sui Modelli 231 possono essere disgiunte e competere a unità/soggetti differenti, in un modello di vigilanza correttamente impostato, gli OdV dovrebbero rientrare tra i destinatari dei risultati delle verifiche svolte dall'*internal audit* e da altre unità organizzative quando si esaminano rischi e controlli rilevati ai fini del d.lgs. 231/2001. Grazie a un flusso di informazioni continuativo, ben strutturato nei contenuti, che perviene tempestivamente all'OdV si possono creare le condizioni per permettergli di esercitare correttamente la sua funzione di vigilanza sul Modello 231. Al fine di potenziare questa funzione è opportuno che all'OdV 231 sia riconosciuta la possibilità di avvalersi delle attività svolte da altre funzioni di controllo presenti in azienda per svolgere verifiche, ispezioni e altre investigazioni per suo conto⁶. Una volta riconosciuta questa facoltà all'Organismo è necessario che eserciti questa sua prerogativa per potenziare la sua azione ed estendere il raggio di operatività. È altresì opportuno che l'OdV compia una valutazione preventiva circa il grado di indipendenza, obiettività e competenza degli altri attori del controllo interno, in modo da poter stabilire in che misura far affidamento sull'attività svolta da questi organi, nel comporre il giusto mix tra attività di verifica diretta e indiretta.

⁶ È opportuno che questo aspetto sia definito nel Modello 231 approvato dall'organo amministrativo e il supporto degli altri organi di controllo venga inquadrato nell'insieme delle risorse a disposizione dell'OdV per l'efficace realizzazione delle attività che gli competono.

4.3. *L'impostazione del sistema dei flussi informativi*

Un'altra attività molto importante nella fase di impostazione dell'attività di vigilanza, attiene alla progettazione del sistema dei flussi informativi che servono per trasmettere le informazioni da e verso l'Organismo di Vigilanza.

È opportuno ricordare che la creazione di un sistema di reporting finalizzato a portare a conoscenza dell'OdV le operazioni più rischiose ai fini del d.lgs. 231/2001 risponde all'esigenza di prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'OdV 231, assicurando, in tal modo, il rispetto di quanto stabilito dall'art. 6 co. 2 del decreto in esame.

Il sistema dei flussi informativi dovrebbe prevedere sia flussi periodici che canali di segnalazione attivabili in caso di illeciti o violazione del Modello 231.

Quanto ai flussi periodici servono per permettere alle unità organizzative di trasmettere all'OdV informazioni rilevanti e selezionate per monitorare le operazioni più rischiose, anche allo scopo di consentire delle attività di verifica mirate da parte dell'Organismo o della funzione che lo supporta (cfr. par. 4.4).

Per quanto concerne, invece, i meccanismi di comunicazione e segnalazione di possibili comportamenti illeciti (c.d. whistleblowing) è anch'essa una componente obbligatoria dei Modello 231 sono, necessaria per dar seguito alle previsioni contenute nell'art. 7 co. 2-*bis* del decreto.

Sarebbe auspicabile che quest'ultimo canale fosse accessibile non soltanto al personale aziendale ma anche a soggetti esterni (es. consulenti, agenti, rappresentanti, altri fornitori) che, intrattenendo relazioni di affari con l'impresa, potrebbero segnalare irregolarità, illeciti o violazioni del Modello 231.

Oltre ai flussi informativi verso l'OdV 231 dovranno essere impostati delle attività di reporting nei confronti sia dell'organo amministrativo che di quello di controllo societario, allo scopo di informarli in merito ai risultati dell'attività di vigilanza svolta dall'organismo e a eventuali esigenze di aggiornamento o di modifica/integrazione dei protocolli contenuti nel Modello 231.

4.4. *La pianificazione delle attività: le attività programmabili e quelle non programmabili*

Gli OdV, al pari degli altri organi chiamati a vigilare sugli assetti organizzati e di controllo di un'azienda, è opportuno che pianifichino la loro attività, allo scopo di scadenziare nel tempo le operazioni da svolgere e assegnare a esse le necessarie risorse sia umane che finanziarie.

A tal fine è necessario tener presente che la vigilanza dell'OdV comprende:

- a) attività programmabili;
- b) attività non programmabili.

Prima di esaminare nel dettaglio queste diverse attività è opportuno evidenziare che nell'esercizio della vigilanza, gli OdV, oltre alle verifiche per il tramite di altre funzioni di controllo, possono anche procedere a svolgere in via autonomia, ispezioni, riscontri, analisi documentali, interviste e qualsiasi altra azione utile a esaminare in via diretta e immediata il funzionamento e l'osservanza del modello 231.

Il piano di attività dell'OdV comprende solitamente un mix di attività di verifiche indirette, svolte acquisendo informazioni da altre funzioni di controllo e di verifiche dirette, attuate dall'OdV in prima persona.

Le attività programmabili comprendono azioni che l'OdV definisce *ex ante* e di propria iniziativa per finalità e scopi differenti. Possono comprendere attività finalizzate a valutare il funzionamento e l'osservanza del modello da parte di unità/soggetti che operano in processi a rischio 231, iniziative di formazione del personale sul tema in esame, follow up rispetto ad attività precedente svolte e attività di reporting verso gli organi societari.

Nella prassi aziendale, il piano di attività dell'OdV è solitamente redatto con cadenza annuale, prevedendo le attività da svolgere nell'esercizio amministrativo successivo. Nell'ottica di perseguire un obiettivo di completezza dell'attività di vigilanza, sarebbe auspicabile che venissero coperte tutte le aree aziendali che presentano un rischio significativo ai fini della compliance 231. In questa prospettiva è auspicabile che al momento dell'insediamento dell'OdV, l'arco temporale della pianificazione si estenda a tutto il mandato (solitamente triennale), in modo che il piano annuale sia parte di un disegno più ampio e risulti coerente

con l'obiettivo di esaminare l'osservanza e il corretto funzionamento del Modello 231 nelle diverse aree in cui si articola l'organizzazione aziendale.

Nell'impostare il piano delle attività, gli standard in materia di auditing e di vigilanza sul sistema di controllo interno, raccomandano che lo stesso sia sviluppato secondo un approccio basato sul rischio (*risk based approach*) che prevede un maggior focus e una più elevata frequenza delle verifiche sui processi aziendali maggiormente esposti ai rischi 231.

Alle attività programmabili si sommano quelle non programmabili, costituite da verifiche a sorpresa, da analisi da attivare in base alle informazioni che pervengono tramite il sistema dei flussi informativi e che richiedono indagini e approfondimenti ulteriori e da investigazioni nel caso di segnalazioni circostanziate di illeciti o di comportamenti che violano regole contenute nel Modello 231.

5. I principi di comportamento nella fase di esecuzione delle attività

5.1. La vigilanza sul funzionamento del Modello 231

Nella fase di esecuzione dell'attività di vigilanza, l'analisi del funzionamento del Modello 231, secondo una chiave di lettura di matrice più aziendalista, è finalizzata a verificare se il Modello 231, così come è stato concepito e progettato, è idoneo a prevenire i reati che rientrano nel campo di applicazione del decreto in esame.

Questa valutazione riguarda la capacità dei protocolli di cui si compone il Modello 231 di essere in grado di produrre una riduzione della probabilità di accadimento dei rischi che potrebbero far sorgere la responsabilità della società ai sensi del d.lgs. 231/2001. La valutazione, attuata attraverso dei test (identificati nella prassi con il termine di *test of design*), si sviluppa tramite un processo articolabile nelle seguenti sette fasi:

1. identificazione dell'attività in cui potrebbero verificarsi reati rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa;
2. analisi della/e tipologia/e di reato associabile/i all'attività;

3. definizione di ipotesi circa le possibili modalità di commissione dei reati;
4. analisi del grado di esposizione al rischio lordo (valutato in assenza di controlli);
5. identificazione e rilevazione dei protocolli (insieme di meccanismi di controllo) posti a presidio del rischio lordo;
6. valutazione del livello di adeguatezza dei protocolli avendo riguardo alle caratteristiche di alcuni attributi da cui dipende l'efficacia preventiva dei controlli ossia la pertinenza dell'attività di controllo, la sua frequenza, il suo livello di automazione, la sua tracciabilità e riscontrabilità *ex post*;
7. stima del cosiddetto rischio residuale.

Per protocolli si intende, coerentemente con l'impostazione delle linee guida delle associazioni di categoria, il complesso dei controlli istituiti a presidio del rischio 231, costituiti – a titolo di esempio – da:

- presidi di natura organizzativa, quali deleghe e procure, mansionari, separazione dei ruoli e dei compiti;
- regole comportamentali, contenute nel codice etico e nelle parti più descrittive dei modelli 231;
- regole tecniche di svolgimento dei processi gestionali, definite dalle procedure aziendali, da istruzioni operative o attraverso circolari e direttive interne;
- meccanismi di tracciabilità delle operazioni, quali flussi informativi inviati all'OdV, report gestionali, schede di evidenza;
- attività di controllo di tipo informatico, di natura generale riferibili all'azienda nel suo complesso o di tipo applicativo, riguardanti i processi sensibili.

La valutazione in esame è finalizzata ad analizzare la possibilità che il protocollo possa ridurre se correttamente applicato tendenzialmente a zero il grado di rischio residuale; in altri termini, questo significa che il compimento di reati 231 dovrebbe poter avvenire soltanto attraverso un'elusione fraudolenta del Modello.

5.2. La vigilanza sull'osservanza del Modello 231

Per quanto riguarda, invece, la vigilanza sull'osservanza del Modello 231, come già anticipato, essa consiste nel valutare il livello di compliance dei comportamenti rispetto alle disposizioni contenute nel Modello stesso. Questo richiede lo svolgimento di test di verifica (detti anche *test of operativeness*) tramite cui l'OdV dovrà attestare:

- 1) il grado di conoscenza dei protocolli del Modello da parte dei soggetti tenuti alla sua applicazione;
- 2) l'effettiva applicazione dei protocolli nello svolgimento delle attività aziendali.

Per poter svolgere correttamente tali attività, l'OdV o i soggetti che per conto dell'OdV eseguono queste verifiche, dovranno applicare appropriate tecniche di analisi e valutazione del controllo interno (quali interviste, osservazioni, riscontri documentali, analisi comparative, *walk through*, *reperformance*, ecc.), avvalersi in alcuni casi di procedure di campionamento, procedere all'analisi e valutazione delle evidenze raccolte e curare la fase del reporting finale dei risultati ottenuti.

5.3. L'aggiornamento del Modello 231

Per quanto riguarda la terza macro-attività dell'OdV, come più volte accennato nei paragrafi precedenti, l'Organismo ha anche il compito di curare la fase di aggiornamento del Modello 231, che dovrà avvenire ogni qualvolta esso diviene o si rivela inadeguato a prevenire i rischi 231.

Un efficace aggiornamento del modello richiede che sia attivato il processo di identificazione e valutazione dei nuovi rischi che caratterizzano i diversi ambiti di operatività dell'azienda, siano valutati i controlli preesistenti e laddove gli stessi non sembrano essere sufficienti per prevenire i rischi, si definiscano nuovi protocolli per ridurre la probabilità di accadimento dei reati.

Una volta completate questa attività l'OdV dovrà proporre al Consiglio di amministrazione dell'azienda gli aggiornamenti del Modello 231 e una volta approvati dovranno essere efficacemente attuati innescando così nuovamente il percorso di vigilanza.

D.LGS. N. 231/2001:
IL PROFITTO DIRETTO DEL REATO
NEI CONFRONTI DELL'ENTE
E DELLA PERSONA FISICA

Pasquale Profiti

SOMMARIO: 1. I soggetti responsabili ai sensi del d.lgs. 231/2001: le società di fatto e le imprese individuali. 2. Il sequestro e la confisca nei confronti degli enti. 2.1. Il profitto diretto del reato: l'identificazione. 2.2. La confisca per equivalente a carico dell'ente; il concorso con quella della persona fisica. 2.3. La quantificazione del prodotto del reato.

1. I soggetti responsabili ai sensi del d.lgs. 231/2001: le società di fatto e le imprese individuali

Pezzi importanti delle attività economiche, che producono volumi di affari di miliardi di euro ogni anno, sono svolti da soggetti imprenditoriali che agiscono con una formalizzazione esteriore del tutto difforme dalla realtà. In altri termini, si osserva una diffusa fenomenologia criminale, riguardante fattispecie di reato che in ipotesi attivano la responsabilità dei soggetti giuridici collettivi ai sensi del d.lgs. 231/2001, che opera attraverso manifestazioni formali esterne che nulla ha a che fare con i soggetti che operano quali imprenditori e con i reali mezzi di produzione adoperati.

In altri termini molte delle società, ma anche imprese individuali, iscritte nel registro delle imprese, dotate di partite IVA e codici fiscali, presentano ufficialmente dati riguardanti i loro titolari, amministratori, soci, oggetto sociale, dati economici, patrimoniali e finanziari del tutto difformi dal vero. I reali imprenditori sono altri; le potenzialità finanziarie ed economiche sono radicalmente difformi da quelle indicate, capitale, patrimonio netto, redditi e volumi di affari dichiarati sono certamente difformi da quelle che le indagini penali evidenziano. Il più

tipico dei fenomeni è quello delle c.d. frodi carosello finalizzate all'evasione dell'IVA. Il numero consistente di c.d. cartiere, che accumulano un ingentissimo debito d'IVA, oggetto di successivo riciclaggio da parte dei manovratori di tali società, è la dimostrazione più plateale. Dietro tali cartiere agisce spesso la stessa consorteria criminale, quasi sempre rubricata ai sensi dell'art. 416 c.p. Trattasi di un'impresa vera e propria, molto più di tante società legali con dotazioni minime di capitale, un singolo amministratore e magari un solo socio. L'attuale configurazione della disciplina della 231 consente di procedere contro una società di fatto? È configurabile una "chiamata in giudizio" e conseguente costituzione in giudizio di una tale società? Quali sanzioni sono potenzialmente applicabili? Le difficoltà tecniche e pratiche sono tali che si desiste, nei fatti, a tentare una tale via, ciò che disperde completamente la reazione dell'ordinamento nei confronti degli enti, anche di quelli che appaiono formalmente, le c.d. società cartiere. Queste ultime, infatti, sono destinate a essere patrimonialmente svuotate, riempite solo di debiti. Coloro che agiscono dietro le quinte, avvalendosi dello schermo societario, di amministratori e soci c.d. uomini di paglia, lo fanno nell'interesse e a vantaggio proprio, anzi a vantaggio della società di fatto, diversa da quella oggetto di iscrizione presso il registro delle imprese.

Eppure non è solo una questione puramente teorica o dogmatica. Fosse possibile agire contro la società di fatto che opera dietro l'apparenza, si potrebbe consentire di aggredire i beni di quei soci di fatto che non abbiano commesso o non si abbia prove di commissione del reato presupposto, perpetrato invece dai soggetti cui hanno affidato parte delle loro risorse utilizzate poi a scopi criminali. Inoltre la confisca nei confronti dei reali imprenditori agirebbe avendo ad oggetto sia il profitto diretto del reato, sia per equivalente, ai sensi degli artt. 19 e 53 del d.lgs. 231, anche per quei reati per i quali non è prevista la confisca per equivalente a carico degli imputati, ma sono delitti presupposto della responsabilità degli enti.

Una notazione finale riguardante le imprese individuali. Contro ogni apparenza, ci sono settori dell'economia importanti in termini di volume di affari che sono ritornate a operare sotto la forma di imprese individuale. Anche in questi casi la pratica può porre un problema di titola-

rità di fatto disgiunta da quella formale. Inoltre, come rilevato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, la struttura organizzativa di tali imprese assume o può assumere dimensioni e complessità decisamente superiore a quelle di molte società costituite con capitale minimo e compagine sociale ridotta. Trattasi di un'altra fenomenologia che il legislatore dovrebbe prendere in considerazione ai fini della responsabilità d'impresa.

2. Il sequestro e la confisca nei confronti degli enti

Il tempo a disposizione consente solo di affrontare alcuni punti.

Il primo riguarda il sequestro e la confisca a carico dell'ente in quanto titolare del profitto diretto del reato.

Il secondo riguarda il sequestro e la confisca pe equivalente quale sanzione o quale estensione della confisca a carico della persona fisica.

Il terzo riguarda la quantificazione del profitto.

2.1. Il profitto diretto del reato: l'identificazione

In ordine al primo tema deve prendersi in considerazione la oramai consolidata giurisprudenza che, laddove il profitto del reato sia costituito da un risparmio di spesa per la società (reati tributari) o da un accrescimento monetario che affluisce direttamente alla società, identifica il profitto diretto del reato in qualsivoglia somma di denaro nella disponibilità dell'ente, a prescindere dalla loro provenienza lecita.

In altri termini sono profitto diretto del reato le disponibilità liquide di cui risulta titolare la società che ha tratto immediato vantaggio dall'illecito, nei limiti del profitto illecito contestato. Tale affermazione può oggi ritenersi un principio oramai consolidato. Proposto inizialmente dalle Sezioni Unite "Gubert" (Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561) su una vicenda discussa per reati tributari (art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000) presso gli uffici di merito di Trento in relazione al c.d. risparmio di spesa, si è poi esteso anche con riferimento ai reati comportanti un profitto accrescitivo: in particolare si ricordano le Sezioni Unite "Lucci" in un caso di corruzione (Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617) e, infine, le Sezioni Unite "Coppola" (Cass., sez. un., 27

maggio 2021, n. 42415) relativamente a una vicenda di traffico illecito di influenze.

Una successiva sentenza della Cassazione, n. 43944 del 30.09.2022, riguardante un caso di violazione degli artt. 640-640-*bis* c.p. non poteva che ribadire il principio evidenziando che è:

irrelevante che le somme attinte dal sequestro fossero confluite sul conto corrente della [società omissis srl] in data successiva ai reati oggetto di contestazione. La confisca diretta insegue non le banconote, ma la somma di denaro quale entità che incrementa il patrimonio del reo.

In questi casi, quindi, il sequestro (nella fase cautelare) e la confisca (nel giudizio di cognizione) delle disponibilità liquide dell'ente possono essere sorretti da un doppio titolo giuridico:

- un primo dagli articoli, prevalentemente del codice penale, che prevedono la confisca del profitto per il reato per cui si procede; una confisca che è da considerarsi quale misura di sicurezza patrimoniale;
- il secondo titolo riguarda le previsioni degli articoli 53 e 19 del d.lgs. 231/2001; una confisca che costituisce una delle sanzioni a carico dell'ente nella sistematica della disciplina della responsabilità amministrative dei soggetti giuridici collettivi.

La giurisprudenza delinea in queste ipotesi anche una necessaria gradualità tra il sequestro e confisca riguardanti le disponibilità liquide, comunque formatesi, dell'ente quale profitto del reato e il sequestro e confisca per equivalente. Intanto si può "aggregare" per equivalente un bene dell'indagato persona fisica in quanto si sia preliminarmente verificato l'incapienza del profitto diretto, per l'appunto le risorse monetarie della società. Peraltro, tale preliminare verifica non richiede un accertamento probatorio simile a quella di merito di fondatezza dell'accusa, essendo sufficiente una valutazione indiziaria. In questi termini si è espressa Cass. pen., sez. III, 20 settembre 2018, n. 3591, per la quale:

in tema di reati tributari, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto nei confronti del legale rappresentante di una società solo nel caso in cui, all'esito di una valutazione allo stato degli atti sullo stato patrimoniale della persona giuridica, risulti impossibile il sequestro diretto del profitto del reato nel patrimonio dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato, non essendo

necessaria, tuttavia, ai fini dell'accertamento di tale impossibilità, l'inutile escussione del patrimonio sociale se già vi sono elementi sintomatici dell'inesistenza di beni in capo all'ente.

Prima ancora di giungere al sequestro e confisca per equivalente, vi è un'ulteriore preliminare doverosa verifica di ablazione dei beni della società quale profitto diretto del reato, vale a dire il sequestro dell'immediato reimpiego del profitto monetario in un bene ancora disponibile. Ci si riferisce all'orientamento giurisprudenziale avviato dalla sentenza delle Sezioni Unite "Miragliotta" (Cass., sez. un., 25 ottobre 2007, n. 10280), per la quale

in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'art. 322 ter cod. pen., costituisce "profitto" del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo (*fattispecie in tema di concussione nella quale il danaro era stato richiesto da un ufficiale di P.G. per l'acquisto di un immobile*).

Trattasi di un principio che ha trovato applicazione successivamente anche in un caso di malversazione ai danni dello Stato (oggi malversazione di erogazioni pubbliche), con la sentenza Cass. pen., 15 dicembre 2017, n. 7896/19, che, analogamente a quanto statuito dalle Sezioni Unite, ha precisato che:

in tema di confisca disposta ai sensi dell'art. 322 ter cod. pen., il bene immobile costruito con l'immediato reimpiego del provento del delitto di malversazione ai danni dello Stato costituisce il "profitto" del reato e, pertanto, è suscettibile di confisca diretta e non per equivalente (*in motivazione, la Corte ha precisato che, qualora l'immobile sia stato realizzato solo in parte con il reimpiego delle somme provento del reato di cui all'art.316 bis c.p., la confisca deve essere limitata all'importo delle somme illecitamente conseguite*).

In un caso affrontato dal Tribunale di Modena in sede di riesame cautelare reale, con indagini preliminari della Procura europea – ufficio di Bologna, si è fatta esplicita applicazione di tale principio a una vicenda di truffa di erogazioni pubbliche ex artt. 640-640-bis c.p. Trattasi

dell'ordinanza emessa nel procedimento 48/2022 Reg. imp. Mis. Caut. Reali, udienza del 21.07.2022. Si contesta che il contributo pubblico in denaro sia stato in ipotesi ottenuto con artifici e raggiri. Tali somme erano state utilizzate per la ricostruzione e ristrutturazione di edifici rurali. La Procura aveva ritenuto tali beni come profitto diretto del reato, proprio sulla scorta dell'argomentare delle Sezioni Unite "Miragliotta". Il tribunale ha confermato tale prospettazione, statuendo che costituiscono profitto diretto del reato di truffa aggravata di cui agli artt. 640-640-bis c.p. gli edifici che sono stati oggetto di ricostruzione in forza di fondi pubblici in denaro, ottenuti fraudolentemente, destinati a supportare finanziariamente proprio l'attività di ricostruzione degli immobili oggetto di sequestro.

Tale ragionamento non può che rifluire sulle conseguenze in termini di confisca sul patrimonio dell'ente. Non solo le somme di denaro provenienti da reato e incassate direttamente dall'ente costituiscono il profitto diretto del reato, la cui confisca deve precedere quella per equivalente; tale qualifica giuridica e tale necessaria preliminare "escussione" dovrebbe coerentemente essere applicata anche con riferimento ai beni che costituiscono l'immediato e riconoscibile immediato reimpiego delle stesse somme. Ne deriva che, prima di ricorrere alla confisca per equivalente, sia a carico dell'ente che a carico dell'imputato, occorre confiscare tale immediato e riconoscibile reimpiego.

2.2. La confisca per equivalente a carico dell'ente; il concorso con quella della persona fisica

Esperiti i tentativi di sequestro e confisca del profitto diretto del reato, nei termini sopra indicati, si aprono le prospettive della confisca per equivalente, sia a carico dell'ente, laddove sussista un reato che faccia innescare la responsabilità del soggetto collettivo, sia nei confronti della persona fisica imputata per un reato che contempli la confisca per equivalente. Un'equivalenza che per la società, nei casi di profitto diretto costituito da somme di denaro direttamente incassate, non può che essere di beni diversi dalle disponibilità liquide o dall'immediato reimpiego. Nelle ipotesi di reati che, come quasi sempre succede nella pratica, costituiscono titolo per la confisca di valore equivalente, si apre una

simultanea possibilità di ablazione dei beni dell'imputato e di quelli della società. Non vi è una disciplina che stabilisca una priorità e molti sono i possibili criteri che la prassi potrebbe adottare, alcuni "utilitaristici", altri legati al soggetto, ente o imputato, che in definitiva ha tratto maggior vantaggio dall'illecito. Il tema è certamente interessante e meriterebbe una specifica disciplina poiché qualunque criterio si adotti nella pratica presenta comunque dei profili di criticità. Uno ragionevole potrebbe apparire quello dell'immediato beneficiario del profitto diretto: laddove il prevalente o esclusivo vantaggio sia della società potrebbe apparire congruo iniziare l'ablazione per equivalente sui beni societari; in presenza di un profitto diretto incamerato direttamente dalla persona fisica, potrebbe apparire più adeguata un'apprensione dei beni per equivalente della persona fisica. In entrambi i casi, la natura della confisca è quella di sanzione.

2.3. La quantificazione del profitto del reato

È noto il punto di partenza concettuale per ragionare sul tema. È la sentenza delle Sezioni Unite "Fisia Italimpianti" (Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654). Da un lato la Corte ribadisce che il profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto. Dall'altro, il contenuto rilevante di tale arresto giurisprudenziale sta nella precisazione che riguarda il caso in cui il reato sia consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico; per tali ipotesi non può essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone. La Corte precisa che tale specificazione non intende adottare una ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca sulla base di parametri valutativi di tipo aziendalistico – quali per esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto" –, ma al tempo stesso non può tale nozione essere dilatare fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente, adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere posti in collegamento diretto e

immediato con il reato. Il caso affrontato dalla Corte riguardava un'ipotesi di truffa contestata nell'ambito del servizio di smaltimento rifiuti della Campania. Le contestazioni di truffa riguardavano sia la fase di aggiudicazione del servizio da parte dell'associazione temporanea di impresa che quella di esecuzione. Il sequestro aveva colpito le società ai sensi del d.lgs. 231/2001 con una quantificazione del profitto illecito che in particolare considerava come tale l'intera tariffa di smaltimento effettivamente incassata dalle società aggiudicatrici dell'appalto. La Corte rilevava, sulla scorta del principio sopra indicato, che i giudici del merito non si erano fatti carico

di verificare se l'Amministrazione pubblica abbia o no comunque tratto una qualche utilità, sia pure parziale, dal servizio prestato dall'ATI, che non è stato connotato costantemente di illiceità e si è protratto per lungo periodo, senza alcuna formale contestazione da parte dell'Amministrazione beneficiaria in relazione, quanto meno, a quella parte di attività non dissimulata. Non può rientrare, inoltre, nella voce profitto l'eventuale IVA versata sulle somme incassate.

Il principio, come avverte la Corte, va peraltro calibrato sui casi concreti che impongono una verifica sui vantaggi economici del danneggiato.

Sul tema approderà prossimamente in Corte di Cassazione una vicenda trattata dai giudici di merito bolognesi a seguito di una richiesta di sequestro preventivo della Procura europea, ufficio di Bologna. Il caso riguarda alcune partite di mascherine vendute come FFP2 e ritenute dall'accusa prive dei requisiti di filtraggio indispensabili. Tali dispositivi di protezione erano vendute a istituti ospedalieri o sanitari. Il G.I.P. e il Tribunale hanno ritenuto, in conformità alla richiesta del P.M., che il profitto nel caso di specie corrispondeva all'intero importo incassato per la vendita delle mascherine, ritenute totalmente inidonee allo scopo. La difesa lamenta la necessaria rideterminazione del profitto: al prezzo incassato andava detratto il costo di acquisto delle mascherine, dell'IVA pagata sull'acquisto e dei costi di trasporto dalla Cina dei dispositivi. Menziona la difesa, a supporto di tale argomentare, un arresto giurisprudenziale, vale a dire un caso di commercio di mascherine prive dei requisiti indicati: Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2021, n. 39356. Con

tale ultima pronunzia la corte di legittimità aveva ritenuto, in un caso contestato come frode in commercio e vendita di prodotti industriali con segni mendaci, che occorresse una decurtazione, nel calcolo del profitto illecito dei costi di acquisto e dell'IVA. Al momento il P.M. e i giudici di merito hanno ritenuto di applicare i principi sopra indicati delle Sezioni Unite respingendo le indicazioni difensive di riduzione del profitto a carico della società sulla scorta del seguente ragionamento. È vero che si è in presenza, nel caso specie, di una contestazione di c.d. reato in contratto, che riguarda anche la fase esecutiva; è quindi possibile affermare che il profitto confiscabile deve escludere i proventi eventualmente conseguiti per effetto di prestazioni lecite effettivamente svolte in favore del contraente nell'ambito del rapporto sinallagmatico, pari all'*utilitas* di cui si sia giovato la controparte. Tuttavia rientrano nel profitto confiscabile anche le somme percepite in relazione a prestazioni del tutto superflue nell'economia del contratto, o eseguite con modalità non conformi a quanto convenuto. Il Tribunale, in particolare, nell'ordinanza emessa nel giudizio di riesame ha evidenziato come nel caso di specie si trattasse di beni non commerciabili, in relazione ai quali nessun vantaggio era stato ottenuto dagli enti sanitari acquirenti e che non ricorresse alcun titolo per la società per essere rimborsata dei costi che nel caso di specie dovevano considerarsi costi di realizzazione dell'illecito. La circostanza che vi fosse stato un utilizzo delle mascherine era nel caso di specie del tutto irrilevante, considerata l'inidoneità allo scopo delle stesse, di protezione da contagio.

Sono certamente questioni che hanno un notevole impatto economico sugli enti cui si applica la confisca ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 231/2001, alla luce della giurisprudenza ricordata al punto precedente che considera profitto diretto del reato le disponibilità liquide comunque rinvenute presso l'ente, anche se di provenienza lecita, tutte le volte in cui il profitto sia stato a suo tempo incamerato dall'ente.

L'INTEGRAZIONE DEL MODELLO 231 CON I REGOLAMENTI MUTUALISTICI NELLE COOPERATIVE AGRICOLE DI CONFERIMENTO

Enrico Pezzi

SOMMARIO: 1. *Inquadramento del problema: d.lgs. n. 231 del 2001 e “tipo sociale”*. 2. *Lo scopo mutualistico: dal genus “società cooperativa” alla species “cooperativa agricola di conferimento”*. 3. *Affinità e divergenze fra la figura del socio conferitore e quella del fornitore sul piano delle cautele organizzative ex d.lgs. n. 231/2001*. 4. *La valorizzazione dei regolamenti mutualistici sul piano della compliance per la prevenzione dei reati*. 5. *Verso nuovi profili di indagine*.

1. Inquadramento del problema: d.lgs. n. 231 del 2001 e “tipo sociale”

Già all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, Rordorf avvertiva la necessità di precisare che le sue riflessioni sul tema della (allora nuova) responsabilità dell'ente avevano come punto di riferimento le società di capitali, in quanto «una disamina più puntuale della nuova legge anche sulle società di persone e sui diversi enti cui essa si applica avrebbe condotto troppo lontano»¹. Eppure – nonostante dottrina e giurisprudenza abbiano impegnato moltissimi sforzi nell'affrontare gli ancor più numerosi aspetti critici della normativa 231 – dopo oltre un ventennio di vita ancora mancano studi approfonditi sull'influenza che le diverse “vesti giuridiche” che l'ente può adottare potrebbero avere sul contenuto delle cautele della *compliance* per la prevenzione dei reati². Da un punto di vista fattuale, infatti, non si rileva la

¹ R. RORDORF, *La responsabilità amministrativa delle società*. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in *Soc.*, 11/2001, p. 1298.

² La letteratura penalistica ha comunque talvolta mostrato di essere consapevole di tale problematica. A titolo d'esempio, pone attenzione al problema dell'adozione dei Modelli 231 nei consorzi M. BARTOLI, *La responsabilità 231 nei consorzi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2020, p. 229 ss.; affronta incidentalmente talune questioni relative al-

presenza di Modelli differenziati anche in base al tipo societario adottato dall'ente, con la prassi che si è per lo più sviluppata attorno alla figura delle società di capitali e, in particolare, delle S.p.a.

Trattasi tuttavia di aspetto che non dev'essere ignorato, dal momento che il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (MOG), per poter essere considerato idoneo ed efficace, dev'essere necessariamente "ritagliato su misura", alla stregua di un vestito, sulle particolarità organizzative del singolo ente. Se tale assunto risulta condivisibile, non si può allora ignorare che le discipline dettate in tema di società di capitali, di persone, di cooperative, di società consortili e via discorrendo, comportano profonde differenze per quanto riguarda l'assetto dei poteri interni all'ente, le relazioni fra assemblea, organo gestorio e organo di controllo, nonché i rapporti fra la persona giuridica e la propria base sociale.

Basti pensare, per meglio chiarire il concetto, alla persona del socio. Se nelle S.p.a. essa appare spesso come una figura "distante" dalle dinamiche gestionali (quantomeno nelle ipotesi in cui lo stesso non intrattenga ulteriori rapporti giuridici con la società, oltre a quello *strictu sensu* societario), lo stesso non può dirsi con riferimento ad altre tipologie societarie. Nelle società di persone, per esempio, i soci, che normalmente hanno anche una responsabilità solidale e personale per le obbligazioni contratte dalla persona giuridica, sono normalmente i principali destinatari dei poteri-doveri di gestione e rappresentanza dell'ente. Ancora, in altre tipologie sociali, come le S.r.l., il forte ruolo dell'autonomia negoziale può portare alla presenza di soci titolari di particolari

l'implementazione dei MOG nelle cooperative T.E. ROMOLOTTI, *D.lgs. 231/2001 e settore agricolo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2011, p. 112 ss. Per quanto riguarda queste ultime, si consenta inoltre il rinvio a E. PEZZI, *D.lgs. 231/2001 e cooperative agricole: la rilevanza dei rapporti mutualistici nell'adozione dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2022, p. 315 ss. Tuttavia, il piano dei rapporti fra contenuti della modellistica 231 e profili organizzativi dell'ente, in cui rientra anche la questione qui indagata, è stato per lo più affrontato in relazione ad altre problematiche, come quelle delle PMI e dei gruppi di impresa, lasciando poco spazio a considerazioni legate anche alla tipologia sociale dall'ente.

diritti di natura amministrativa, relativi alla gestione dell'ente o alla distribuzione degli utili (art. 2648 co. 3 c.c.)³.

Nonostante si tratti pur sempre, dal punto di vista qualificatorio, dello stesso soggetto, i tre esempi sopramenzionati assumono un diverso ruolo se analizzati attraverso la lente della normativa 231: se nella prima ipotesi (S.p.a.) il socio difficilmente rientrerà in una delle categorie che ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001 impegnano con la propria condotta anche la responsabilità dell'ente, nella seconda (società di persone) esso, al contrario, risulta facilmente inquadrabile nella categoria degli apicali. Quanto infine al terzo esempio (S.r.l.), solo una valutazione caso per caso dell'assetto dei diritti e poteri disegnati dall'autonomia statutaria potrà in concreto indiziare verso l'inclusione o l'esclusione del socio dall'ambito applicativo dell'art. 5, lett. a)⁴. Conseguentemente, i contenuti del Modello 231 dovranno tenere conto di queste differenze, prevedendo o meno misure di prevenzione anche con riferimento ai soggetti appartenenti alla propria base sociale.

Risulta allora chiaro come le varie discipline dettate dal legislatore in relazione ai diversi tipi societari possano, in taluni casi, avere ripercussioni anche sugli stessi contenuti dei MOG.

2. *Lo scopo mutualistico: dal genus "società cooperativa" alla species "cooperativa agricola di conferimento"*

Proprio il tema dei rapporti fra persona giuridica e base sociale assume notevole rilievo con riferimento alle cooperative, nelle quali la presenza di uno scopo mutualistico incide in modo significativo sulla disciplina dell'ente. Mentre infatti nelle società lucrative il fine ultimo rimane quello tradizionale di divisione degli utili (c.d. "scopo di lucro"), esso assume una forma più complessa sul terreno della cooperazione,

³ In simili termini F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2/2020, p. 418, nt. 18.

⁴ Per maggiori approfondimenti sul ruolo che il socio può assumere nel sistema 231 e, in particolare, se lo stesso possa essere considerato alla stregua di un soggetto apicale (art. 5, lett. a), d.lgs. n. 231/2001) o sottoposto (art. 5, lett. b), d.lgs. n. 231/2001), si rimanda a E. PEZZI, *op. cit.*, pp. 317-320.

traducendosi nell'esigenza che l'ente fornisca ai soci beni, servizi od occasioni lavorative a condizioni più favorevoli rispetto a quelle di mercato. Non si tratta invero di un aspetto marginale, perché la presenza di uno scopo mutualistico rappresenta il fondamento della peculiare e diversa regolamentazione che il legislatore ha dettato per questo modello societario.

Tale ultimo assunto trova conferma nell'art. 2519 c.c., il quale, nel tratteggiare la disciplina applicabile, sottolinea che alle cooperative si devono applicare, *in quanto compatibili*, le norme dettate in tema di società per azioni (potendo poi l'autonomia privata optare per l'applicazione delle norme in tema di S.r.l. solo in presenza di più stringenti requisiti dimensionali).

Si tratta di una vera e propria disposizione-filtro, che impone all'interprete di effettuare una verifica di compatibilità delle norme in tema di società *for profit* con i principi della cooperazione e, in particolare, con quello mutualistico⁵.

La presenza di una finalità sociale non riducibile al mero scopo di lucro assume così un ruolo centrale, finendo per condizionare profondamente l'assetto dei rapporti fra cooperativa e base sociale. Mentre nelle società di capitali esso si risolve in quel complesso di diritti e obblighi che scaturiscono dall'adesione al tradizionale contratto associati-

⁵ Più nello specifico, l'art. 2519 c.c. pone due condizioni per l'applicazione della generale disciplina dettata per le società lucrative: in primo luogo, la mancanza di una disciplina dettata appositamente per le cooperative e, in secondo luogo, *l'assenza di contrasti* con i principi mutualistici. Attraverso tale previsione, il legislatore ha imposto all'interprete il gravoso compito di "setacciare" le norme in tema di società di capitali, al fine di verificare quali di esse fossero compatibili e – di conseguenza – applicabili al modello cooperativistico. A titolo d'esempio, non risultano "esportabili" fra le altre: le discipline di cui agli artt. 2327 e 2463, co. 2 n. 4 c.c., dal momento che la cooperativa è una persona giuridica a capitale variabile; le norme in tema di società unipersonali; quelle relative al calcolo delle maggioranze assembleari per quote, poiché in contrasto con il principio del voto capitaro, derogabile nelle sole ipotesi di cui all'art. 2538 c.c. Per approfondimenti, cfr. G. BONFANTE, *La società cooperativa*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Vol. V, Padova, 2014, p. 117 ss., nonché p. 124 ss.; ID., *sub art. 2519*, in G. COTTINO (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 2419 ss.; M. MALTONI, *Il Modello organizzativo delle società cooperative fra spa e srl*, in *Notariato*, 2004, 646.

vo, nelle persone giuridiche disciplinate dagli artt. 2511 ss. c.c. si assiste a un fenomeno più complesso: al tradizionale rapporto societario, infatti, si affianca una seconda relazione, quella mutualistica, che, in concreto, si traduce nell'instaurazione di una serie ulteriore di contratti di scambio fra cooperativa e i singoli associati, necessari per la realizzazione della causa dell'ente⁶.

Si tratta di obblighi che la dottrina giuscommercialista ritiene non ridicibili a mere prestazioni accessorie del rapporto societario (art. 2345 c.c.), ma che costituiscono, al contrario, delle autonome, seppur collegate, fattispecie contrattuali⁷. In senso analogo si esprime anche la giurisprudenza, la quale evidenzia come si tratti di veri e propri:

rapporti collegati, giacché la qualità di socio è un presupposto per l'acquisizione del bene o la fruizione del servizio e queste, a propria volta, costituiscono la realizzazione dello scopo sociale. Ma, nondimeno, quei rapporti non vanno confusi, perché diversa ne è la natura giuridica e perché la relativa disciplina non è mai del tutto sovrapponibile⁸.

In definitiva, la presenza di uno scopo mutualistico – e l'applicazione della relativa disciplina codicistica – può comportare significative deviazioni organizzative rispetto al tradizionale modello *for profit*. Allo

⁶ In simili termini, S. SCHIRÒ, *Lo scopo mutualistico*, in G. MARASÀ, *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004, p. 34.

⁷ Cfr. in particolare V. BUONOCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, p. 596 ss., che evidenzia come, pur costituendo la causa del contratto di società, il «il vantaggio mutualistico [...] si traduce [...] in un diritto alla conclusione di contratti con i quali, di volta in volta, si attiva il rapporto mutualistico», cit., p. 600. Cfr., infine, p. 606 ss. per un'approfondita ricognizione delle norme civilistiche che fondano la differenza fra i due rapporti. Cfr. inoltre, *ex multis*, D. BOGGIALI, *Lo scopo mutualistico*, in F. PREITE (a cura di), *Cooperative, consorzi e società consortili. Profili sostanziali, notarili e fiscali*, I, Milano, 2018, p. 24 ss.; G. PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, p. 4; A. PIRAS, *Rapporto mutualistico e poteri dei soci*, in F. VELLA (a cura di), *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Torino, 2004, p. 44 ss.

⁸ In questi termini Cass. civ., Sez. I, 28 marzo 2007, n. 7646, in *DeJure*. Cfr. inoltre Cass. civ., Sez. I, 16 aprile 2003, n. 6016, in *DeJure*.

stesso tempo, deve tuttavia rilevarsi come all'interno del *genus* "società cooperativa" è dato oggi riscontrare un'incredibile varietà di *species*, anche profondamente differenti l'una dall'altra. Si pensi, a titolo d'esempio, alle cooperative di lavoro e consumo, a quelle sociali, alle banche di credito cooperativo, ovvero ancora a quelle agricole, edilizie, consortili e via discorrendo. Trattasi di differenti tipologie sociali che presentano altrettante – e diverse – ipotesi di scambio mutualistico, le quali, a loro volta, si sostanziano nello svolgimento di attività e relazioni giuridiche la cui rilevanza sul piano della responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001* può variare profondamente, comportando probabilità maggiori o minori che le condotte illecite poste in essere dal socio si riverberino o meno anche sulla persona giuridica.

Esemplificativamente, nelle cooperative di consumo lo scambio mutualistico si traduce, generalmente, nella possibilità in capo ai soci di acquistare beni a condizioni più favorevoli rispetto a quelli di mercato. Si tratta, in tal caso, di un'attività di compravendita all'interno della quale è difficoltoso immaginare un comportamento del socio che sia in grado di realizzare quelle condizioni richieste dalla normativa 231 ai fini della configurabilità di una responsabilità anche della persona giuridica.

Discorso profondamente diverso – come si avrà modo di approfondire più avanti – si ha invece per le cooperative agricole di conferimento, che si caratterizzano per il fatto di trasformare o lavorare i prodotti conferiti dai soci⁹.

Chiaramente, tale seconda tipologia sociale implica un'attività ben più complessa rispetto a quella prospettata nel primo caso, inquadrabile generalmente all'interno dello schema del contratto di somministrazione¹⁰.

Proprio le cooperative agricole risultano particolarmente interessanti se poste in relazione al piano della *compliance* 231 per la prevenzione dei reati, per un duplice ordine di motivi.

⁹ Cfr. D. ZANNONI, R. SABADINI, *Le cooperative agricole in generale e con particolare riferimento alle cooperative agricole di conferimento di prodotti agricoli*, in F. PREITE (a cura di), *Cooperative, consorzi e società consortili. Profili sostanziali, notarili e fiscali*, I, Milano, 2018, p. 610 ss.

¹⁰ *Ibidem*, p. 614.

Anzitutto, perché quello agroalimentare è un settore che si caratterizza per la presenza, lungo tutto l'arco delle singole filiere, di numerosi soggetti che, pur se formalmente distinti e autonomi l'uno dall'altro, possono porre in essere condotte potenzialmente in grado di riverberarsi, sul piano della responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001*, sugli altri attori che intervengono in quella medesima catena produttiva. In particolare, tale fenomeno si può verificare per le attività poste in essere a monte della filiera, le quali sono spesso in grado di influenzare anche quelle a valle della stessa.

L'esempio paradigmatico è quello della frode alimentare¹¹: si ipotizzi che un prodotto agricolo risulti essere privo di determinate caratteristiche chimiche od organolettiche a causa di condotte di soggetti intervenuti nella fase di semina o di coltivazione. O, al contrario, che in esso risultino presenti tracce di agenti chimici che, invece, non dovrebbero essere presenti, a causa dell'utilizzo di pesticidi non autorizzati. Ancora, si immagini che questo prodotto venga consegnato ad altri soggetti, che si occuperanno della sua lavorazione, trasformazione e impacchettamento, per poi presentare al grande pubblico un alimento con delle caratteristiche differenti rispetto a quelle pubblicizzate¹².

¹¹ Nonostante nell'elenco dei reati presupposto *ex d.lgs. n. 231/2001* non figuri alcuna fattispecie finalizzata a incriminare specificamente le condotte di frode alimentare, quest'ultima risulta riconducibile alle ipotesi delittuose richiamate dall'art. 25-*bis*.1, trattandosi di un fenomeno inquadrabile nelle fattispecie di cui agli artt. 515 ss. c.p.

¹² Si tenga inoltre presente che all'interno della nozione di "frode alimentare" rientra una vasta platea di casi. Dall'alterazione delle caratteristiche organolettiche del prodotto agricolo, passando per le ipotesi di contraffazione, per violazione delle norme in tema di etichettatura, apposizione di marchi mendaci, sino ai casi di alterazione della qualità del prodotto dovute alla cattiva conservazione dello stesso. Un simile fenomeno rischia così di interessare tutti i soggetti che intervengono nel ciclo produttivo di un singolo alimento, con il rischio di andare a creare una vera e propria "responsabilità della filiera". Del resto, ciò risulta coerente con il principio in base al quale gli enti del settore agroalimentare sono chiamati ad amministrare i rischi-reato seguendo un approccio preventivo, sistematico e documentato lungo ogni fase della catena produttiva, conformemente alla strategia, di conio europeo, «dai campi alla tavola». Sul punto cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Le politiche dell'Unione europea: Sicurezza dei prodotti alimentari*, 2014. Per approfondimenti sulla frode alimentare si rimanda, *ex multis*, a M. BONSEGNA, G. DE PASCALIS, *La responsabilità 231 con riferimento al fenomeno della frode alimentare*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2017, p. 177 ss.; C. SANTORIELLO, *Reati alimen-*

Risulta allora chiaro che, in un simile scenario, i soggetti che trasformano e commerciano il prodotto rischiano, nell'ipotesi in cui non effettuino adeguati controlli, di essere coinvolti in una frode alimentare che, tuttavia, è stata concretamente e autonomamente posta in essere da altri operatori della filiera.

Ciò pone un evidente problema, ossia quello di identificare quali cautele organizzative tali soggetti dovranno inserire nei propri Modelli 231, al fine di poter sostenere di aver – utilizzando le parole del legislatore – «adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi»¹³.

Trattasi di una problematica che risulta ancor più accentuata se trasportata sul mondo delle cooperative, il quale presenta, se possibile, forme di interconnessione ancor più complesse, osservabili su diversi “ordini di grandezza”: *in primis*, fra i soci che conferiscono la materia prima e la società, operante nella fase di trasformazione del prodotto; *in secundis*, fra le cooperative e il consorzio, per le ipotesi in cui le prime decidano di creare un'ulteriore sovrastruttura organizzativa che, nella prassi, si occupa generalmente del *packaging*, del trasporto e dell'*export* del prodotto; infine, fra tutti i soggetti appena menzionati e quegli ulteriori enti, tanto pubblici quanto privati, deputati a effettuare controlli lungo tutto l'arco della filiera, dai terreni sino al prodotto finito.

3. Affinità e divergenze fra la figura del socio conferitore e quella del fornitore sul piano delle cautele organizzative ex d.lgs. n. 231/2001

In definitiva, uno dei temi cruciali nell'adozione dei MOG nelle cooperative agricole è rappresentato proprio dalla delimitazione delle

tari e responsabilità della persona giuridica, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2014, p. 177 ss. Per un'analisi delle possibili fonti di produzione di regole cautelari nel settore agroalimentare cfr., anche in prospettiva *de iure condendo*, C. CATRINI, *Riflessioni sulla codifica di un «peculiare» modello di gestione e organizzazione per il comparto alimentare: limiti attuali, prospettive di riforma e spunti comparati*, in *Giur. pen.*, 1 bis/2020, p. 427 ss.

¹³ Così, testualmente, l'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, nonché, similmente, l'art. 7.

forme di responsabilità dei vari attori della filiera e in particolare, per quanto interessa in questa sede, nei rapporti fra società e propri associati.

Sul punto bisogna tuttavia porsi due domande essenziali: anzitutto, se, effettivamente, il socio conferitore possa rientrare fra quei soggetti che, attraverso la propria attività, sono in grado di “impegnare” anche la responsabilità dell’ente; in secondo luogo – e in caso di risposta affermativa alla prima questione – quali sono gli strumenti che l’ente dovrà prevedere per coinvolgere gli associati nel rispetto dei protocolli contenuti nel MOG, anche in considerazione del fatto che molte delle attività di questi avvengono interamente al di fuori dei locali della cooperativa.

La risposta al primo interrogativo è certamente positiva¹⁴, dal momento che l’art. 5 d.lgs. n. 231/2001, nell’individuare le tipologie di persone fisiche la cui attività può coinvolgere anche l’ente, non prevede un’elencazione tassativa, ma si affida piuttosto a un approccio funzionale¹⁵. In particolare, la lett. b) del summenzionato articolo introduce una categoria, quella dei subordinati, che, pacificamente, fa riferimento non solo ai dipendenti, bensì anche a soggetti esterni all’ente, purché gli stessi intrattengano rapporti economico-giuridici con la stessa¹⁶. Classi-

¹⁴ In realtà, la questione si inserisce in una più ampia problematica, quella della possibile rilevanza della condotta del socio, persona fisica, ai sensi dell’art. 5 d.lgs. n. 231/2001. Per approfondimenti, si rimanda a E. PEZZI, *op. cit.*, pp. 317-320.

¹⁵ La scelta per una nozione di stampo oggettivo-funzionale trova conferma anche nella stessa Relazione Ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, par. 3.2, p. 7, reperibile su www.aodv231.it (ultimo accesso, 18.01.2023). In dottrina cfr., *ex multis*, G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 103; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 57; G. D’ONZA, *sub artt. 5, 6 e 7 [d.lgs. n. 231/2001] – Profili aziendali. A) I soggetti apicali e subordinati e la nozione di unità organizzativa*, in AA.VV. (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, p. 300; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità e innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, 150 ss.

¹⁶ Cfr., *ex multis*, G. DE SIMONE, *op. cit.*, p. 107 ; O. DI GIOVINE, *op. cit.*, p. 66; T.E. EPIDENDIO, *sub Art. 5*, in AA.VV. (a cura di), *Responsabilità «penale» delle persone giuridiche*, Milano, 2007, p. 58.

ci esempi sono quelli dei consulenti, degli intermediari, ovvero ancora dei fornitori, e, a ben vedere, l'attività del socio conferitore, che, come evidenziato in precedenza, risulta inquadrabile alla stregua di un rapporto di somministrazione, presenta molti punti di contatto, almeno da un punto di vista sostanziale, con questi ultimi, così rientrando pacificamente all'interno dello spettro applicativo dell'art. 5.

Quanto alla seconda questione, l'affinità intercorrente fra tali due figure potrebbe suggerire, in prima battuta, la soluzione di estendere, nei confronti dei soci conferitori, quegli strumenti di *compliance* 231 che, già da tempo, la prassi ha elaborato per prevenire possibili illeciti commessi dai fornitori.

Il riferimento è, in particolare, all'inserimento, all'interno dei singoli contratti di fornitura, delle c.d. "clausole 231"¹⁷, ossia di previsioni che, pur potendo assumere i contenuti più diversi, generalmente impongono alla controparte di: astenersi dal commettere reati; rispettare puntualmente le prescrizioni contenute Codice Etico, nel MOG e nei protocolli cautelari adottati dall'ente, ovvero di dotarsi a propria volta di un Modello 231, ovvero ancora di imporre il rispetto di questi documenti anche a eventuali subcontraenti; e così via.

Sebbene il mancato rispetto di queste clausole possa essere ricondotto a diverse tipologie sanzionatorie (diffida al puntuale rispetto del MOG, clausola penale, etc.), esse si risolvono generalmente in vere e proprie clausole di risoluzione espressa, la cui disciplina è racchiusa nell'art. 1456 c.c. Tale scelta permette così di sfruttare il meccanismo caducatorio del contratto per un duplice scopo: da un lato, per consentire alla persona giuridica di "smarcarsi" dall'illecito del fornitore, interrompendo il rapporto contrattuale; dall'altro, per la valutazione di ido-

¹⁷ Si tratta di uno strumento cautelare così diffuso nella prassi da essere oramai riconosciuto e cristallizzato anche nelle Linee Guida. Cfr. in particolare le *Linee guida Confindustria per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231/2001, giugno 2021 – Parte generale*, 74. Per maggiori approfondimenti si veda, in particolare, M. CARON, R. CARRARO, *La clausola di salvaguardia 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2019, p. 71 ss.

neità ed efficacia del Modello 231, riconducendo la cessazione delle relazioni commerciali al sistema disciplinare di quest'ultimo¹⁸.

Eppure, l'adozione di queste clausole al fine di prevenire gli illeciti commessi dai soci conferitori, a uno sguardo più attento, non sembra essere una strada in concreto percorribile, per diverse ragioni.

Anzitutto, per una serie di limiti connaturati alla natura stessa di queste previsioni, che spesso subordinano l'operatività della risoluzione a violazioni del tutto generiche delle prescrizioni e dei principi del Modello. Una simile circostanza finisce infatti per esporle al rischio di una dichiarazione di nullità per indeterminatezza dell'oggetto¹⁹. Per superare una simile criticità, si potrebbe allora evitare di imporre il mero rispetto dei contenuti del MOG adottato dall'ente, optando al contrario per l'individuazione dei precisi percorsi cautelari che il fornitore (*rectius*: socio) sarà tenuto a rispettare. Tuttavia, una simile soluzione rischia di condurre a un vero e proprio cortocircuito logico: i protocolli cautelari, per svolgere un'efficace funzione preventiva, devono infatti essere ritagliati sulle singole attività e funzioni dell'impresa, risultando del tutto illogico imporre alla controparte contrattuale il rispetto di previsioni destinate a regolare le specifiche attività del proprio personale interno. In terzo luogo, perché il meccanismo sanzionatorio da esse previsto risulta essere eccessivamente rigido, non consentendo, in sostanza, di graduare la sanzione da irrogare in relazione alla gravità dell'inadempimento commesso. La risoluzione costituisce infatti una misura di *extrema ratio*, dalla quale possono potenzialmente derivare ripercussioni negative anche per l'ente stesso, tanto che, nella prassi, non è infrequente che quest'ultimo, una volta riscontrata una condotta illeciti-

¹⁸ Com'è noto, l'art. 7 d.lgs. n. 231/2001, nel disciplinare i contenuti del MOG relativi alle violazioni commesse dai sottoposti, evidenzia, al quarto comma lett. b), che l'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle cautele organizzative rappresenta una *condicio sine qua non* dell'efficace attuazione dello stesso.

¹⁹ Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza, l'art. 1456 c.c. richiede l'inadempimento di una o più obbligazioni determinate, a causa del fatto che la positivizzazione dei casi di risoluzione ad opera dell'autonomia privata preclude al giudice l'indagine sull'importanza dell'inadempimento (art. 1455 c.c.). Cfr. Cass. civ., Sez. III, 20 dicembre 2012, n. 23624, in *DeJure*; Cass. civ., Sez. III, 27 giugno 2018, n. 16905, in *DeJure*.

ta della propria controparte contrattuale, ritenga più conveniente, sulla base di una mera valutazione “costi benefici”, mantenere in vita il sinallagma rispetto alla possibilità di subire una delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2001²⁰. In definitiva, si tratta di una serie di criticità che comportano il rischio che l’adozione di queste clausole risponda a logiche meramente cosmetiche.

Ancora, pur ammettendo che sia comunque possibile superare queste obiezioni, l’adozione delle predette clausole appare incompatibile con il particolare assetto di rapporti intercorrenti fra la cooperativa e i propri associati. Se, infatti, la risoluzione può costituire uno strumento idoneo a interrompere il rapporto contrattuale coi fornitori, un risultato analogo appare ben più difficilmente concretizzabile in relazione alla figura del socio conferitore. Il motivo risiede nella già menzionata circostanza (par. 2) in base alla quale quest’ultimo è titolare (non di uno, bensì) di due rapporti: quello mutualistico (sul quale dovrebbe ipoteticamente cadere la scure della risoluzione) e quello societario (che rischierebbe tuttavia di rimanere intatto). In un simile contesto, la soluzione più ovvia sembrerebbe quella di ritenere che i due rapporti siano improntati al principio *simul stabunt, simul cadent*, secondo il quale la caducazione del contratto di scambio mutualistico dovrebbe comportare, automaticamente, l’interruzione anche del rapporto societario.

Tuttavia, la situazione non è così lineare, perché l’art. 2533 ult. co. c.c. sancisce soltanto l’automatismo in base al quale lo scioglimento del rapporto societario determina anche la risoluzione di quello mutualistico, ma non viceversa. L’operazione inversa non è prospettata e questa circostanza trova invero conferma anche nella prassi. Basti infatti pensare che lo stesso Ministero dello Sviluppo Economico, in forza del principio di «prevalenza del rapporto associativo rispetto al rapporto di lavoro», ha sottolineato come, nelle cooperative di lavoro, il recesso

²⁰ Cfr., nuovamente, M. CARON, R. CARRARO, *op. cit.*, *passim*, i quali riportano un interessante studio francese, intitolato *Sustainability Clauses in Commercial Contracts: the key to corporate responsibility*, dal quale emerge come solo il 12% delle imprese che hanno adottato simili clausole hanno poi effettivamente proceduto a risolvere il contratto in caso di accertata violazione.

datoriale non implichi necessariamente il venir meno anche del rapporto associativo²¹.

In definitiva, le clausole di salvaguardia, se rapportate alla figura del socio conferitore, finiscono per fornire una risposta insoddisfacente, non essendo in grado di incidere su entrambi i rapporti intercorrenti fra questi e la cooperativa.

A ben vedere, una simile situazione trova spiegazione nel fatto che le analogie fra le figure del socio conferitore e del fornitore si arrestano su un piano meramente fattuale, nel quale entrambi forniscono all'ente una materia prima a quest'ultimo necessaria per poter svolgere la propria attività. Se tuttavia si sposta l'attenzione su di un piano squisitamente giuridico, le due figure risultano ben meno simili di quanto appaia, dal momento che il conferimento di prodotti agricoli implica la presenza di un rapporto peculiare, nel quale il cedente è al tempo stesso, socio del cessionario.

4. La valorizzazione dei regolamenti mutualistici sul piano della compliance per la prevenzione dei reati

Se la strada delle clausole di salvaguardia 231 risulta non percorribile, la soluzione dev'essere ricercata altrove, tenendo bene a mente che l'obiettivo è quello di individuare uno strumento che consenta alla cooperativa di spingersi sino a "etero-dirigere" la stessa attività personale del socio, quantomeno per quanto riguarda l'imposizione, a quest'ultimo, del rispetto degli strumenti di *compliance* 231 adottati dalla prima.

Seguendo questa direttiva, una possibile via d'uscita a questa *impasse* potrebbe risiedere nella valorizzazione, anche ai fini del d.lgs. n. 231/2001, dei c.d. regolamenti mutualistici.

²¹ Cfr. MISE, *Nota del 21 gennaio 2020*, prot. n. 5457, che evidenzia come, nonostante la caducazione del rapporto mutualistico, potrebbero sempre residuare un interesse in capo al socio a partecipare alla vita e alle scelte dell'impresa. Più in generale, il Mise raccomanda ai revisori di verificare sempre non solo le cause che concretamente hanno portato all'esclusione del socio, ma anche le motivazioni inerenti alla sua permanenza pur «in assenza di scambio mutualistico ovvero in caso di inattività dello stesso».

Trattasi di documenti sorti nella prassi, ma poi positivizzati anche dal legislatore con la riforma del 2003 (art. 2521 co. 5 c.c.), allo scopo di disciplinare il complesso di diritti e obblighi intercorrenti fra cooperative e propri associati, nello svolgimento delle attività di scambio mutualistico.

La loro rilevanza sul piano della redazione dei Modelli 231 è presto detta. Non solo essi condividono la stessa natura giuridica dei MOG, trattandosi di veri e propri atti di autonormazione privata, ma si caratterizzano anche per avere un contenuto che può assumere un notevole grado di dettaglio, pur non essendo assolutamente tipizzato²², potendo essi prevedere: l'individuazione dei vincoli che i soci sono tenuti a rispettare nell'erogazione delle proprie prestazioni in favore dell'ente; le condizioni generali del rapporto mutualistico, che possono ulteriormente essere declinate in modo differente in presenza di diverse categorie di soci; specifiche modalità di produzione e conferimento del prodotto agricolo, attraverso l'imposizione del rispetto di fonti esterne, come, per esempio i disciplinari di produzione e le certificazioni aziendali²³.

Ultimo, ma non per importanza, i regolamenti mutualistici spesso contengono al loro interno un vero e proprio sistema sanzionatorio per far fronte a eventuali violazioni delle loro prescrizioni. In particolare, la prassi si è orientata verso un articolato sistema di sanzioni pecuniarie che incidono sullo stesso prezzo di scambio del prodotto conferito, così delineando una reazione a carattere prevalentemente conservativo del rapporto fra società e socio. Tuttavia, tale circostanza non impedisce in ogni caso alla cooperativa di adottare una soluzione definitiva nelle ipotesi di maggiore gravità. Deve infatti considerarsi che una delle cause legalmente previste di esclusione del socio è individuata, dall'art. 2533

²² In termini analoghi A. ROSSI, *Il regolamento interno... due anni dopo*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI, *Le cooperative e il socio lavoratore. La nuova disciplina (legge 14 febbraio 2003, n. 30 e d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276)*, Torino, 2004, p. 55. Parla di «atto facoltativo a contenuto libero» nel quale «spetta solo ai soci stabilire quale sia la disciplina da inserire o meno nel regolamento» A. SARTI, *Rapporto di scambio mutualistico: il ruolo dei regolamenti*, in *Coop. e cons.*, 5/2011, p. 19 ss.

²³ Cfr. D. BOGGIALI, *op. cit.*, p. 49; M. DI RIENZO, *I regolamenti sullo svolgimento dell'attività mutualistica*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, p. 638; G. PETRELLI, *op. cit.*, 19; A. SARTI, *ibidem*.

co. 1 n. 2 c.p., proprio nelle gravi inadempienze di obbligazioni previste da una serie di fonti, fra le quali è presente anche il regolamento mutualistico.

A questo punto, le potenzialità di tali documenti anche sul piano della *compliance* per la prevenzione dei reati dovrebbero essere intuitibili. Dal momento che essi si sostanziano in strumenti di autonormazione privata, capaci di spingersi sino a condizionare i singoli soci nello svolgimento delle proprie attività di conferimento, quello che si propone è di procedere a una loro integrazione con il Modello 231, in modo tale che i regolamenti mutualistici ne impongano il rispetto ai membri della compagine sociale, così consentendo di estendere al primo anche l'apparato sanzionatorio previsto dai secondi²⁴.

Una simile operazione porterebbe notevoli vantaggi sul piano della prevenzione degli illeciti penali commessi dai soci conferitori, rispetto alla mera previsione, all'interno dei contratti di conferimento, delle clausole di salvaguardia 231. Non solo infatti i regolamenti risultano essere dotati di un grado di dettaglio maggiore rispetto a quest'ultime,

²⁴ Integrazione ben possibile, visto che, come si è poc'anzi evidenziato, i regolamenti mutualistici già da tempo vengono utilizzati per imporre ai singoli soci il rispetto di obblighi derivanti da altre fonti, anche "esterne" alla compagine aziendale. Del resto, l'idea che i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo possano o debbano essere "integrati" con altri documenti aziendali è da tempo presente nella letteratura scientifica. Si pensi alle proposte dottrinali che propongono di far dialogare i Modelli 231 con il Sistema di prevenzione dei rischi in ambito lavorativo (SPRL), come P. RIVELLO, *Il modello «generale» di organizzazione e gestione delineato dal d.lgs. n. 231/2001 e quello «specifico» di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2009*, in *Giur. pen.*, 1 bis/2020, p. 187 ss. Oppure ancora le proposte di *compliance* integrata, che spingono verso un'unificazione delle procedure di prevenzione 231 con quelle previste da altre discipline settoriali che, a loro volta, impongono l'adozione di specifici assetti organizzativi. Cfr. in particolare M. CIRIGLIANO, *Dal D.lgs. 231/2001 al GDPR (Regolamento UE 2016/679) attraversando il D.lgs. 81/2008: il Modello di organizzazione gestione e controllo integrato, avanguardia di un progetto di attuazione normativa combinata, un'opportunità per le aziende da intuire e cogliere*, in *Giurisprudenza Penale*, 1 bis/2020, p. 236 ss., con riferimento alla protezione dei dati personali; nonché a C. ZANICHELLI, L. MULAZZI, *Assetti organizzativi: profili di attinenza tra il modello 231 e il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2019, p. 177 ss. Per ulteriori approfondimenti sul ruolo dei regolamenti anche ai fini del d.lgs. n. 231/2001 si rimanda a E. PEZZI, *op. cit.*, p. 331 ss.

ma consentirebbero anche di fornire una soluzione a due delle criticità emerse nell'analisi delle clausole di salvaguardia: *in primis*, perché essi, attraverso la previsione di sanzioni pecuniarie, consentono di graduare la risposta dell'ente, adeguandola alla gravità del fatto commesso, senza necessariamente dover giungere alla soluzione, di *extrema ratio*, della interruzione dei rapporti mutualistici; *in secundis*, perché in ogni caso, le violazioni più gravi sarebbero censurabili attraverso un meccanismo caducatorio in grado di colpire entrambi i rapporti intercorrenti fra cooperativa e socio, in forza del combinato disposto del co. 1 n. 2 e del co. 4 dell'art. 2533 c.c. Se infatti la clausola di salvaguardia non è in grado di incidere anche sul rapporto societario, lo stesso non accade con riferimento ai regolamenti mutualistici. In questi ultimi, le violazioni, se gravi, possono potenzialmente integrare una causa legale di esclusione del socio (art. 2533 co. 1 n. 2 c.c.). Esclusione che, a sua volta, consente di far scattare quell'automatismo, già visto, in forza del quale l'interruzione del rapporto societario comporta anche lo scioglimento dei rapporti mutualistici (art. 2533 ult. co. c.c.).

5. Verso nuovi profili di indagine

La valorizzazione degli strumenti di autonormazione cooperativistici anche in relazione al Modello 231 costituisce una strada grazie alla quale le problematiche derivanti dall'adozione, da parte dell'ente, del tipo giuridico "società cooperativa", potrebbero trovare una risposta proprio sullo stesso terreno da cui esse originano, ossia quello della cooperazione, valorizzando quei documenti che, già da tempo, la prassi utilizza per autoregolamentare le attività dei propri soci.

Si tratta di una soluzione che, fra l'altro, non è limitata alla prevenzione delle frodi alimentari, ma che può investire un numero potenzialmente elevato di reati presupposto *ex artt.* 24 ss. d.lgs. n. 231/2001. Deve infatti rilevarsi che le attività svolte dalle cooperative agricole di conferimento in favore e per conto dei propri soci si possono estendere ben al di là della trasformazione e lavorazione dei prodotti agricoli da questi conferiti (che pur rimane l'attività cardine di questa tipologia sociale). Non è infatti infrequente che la cooperativa metta a disposi-

zione dei propri associati tutta una serie di servizi che, più o meno direttamente, possono trasformarsi in altrettante aree a rischio reato. La persona giuridica potrebbe, per esempio, formulare richieste di erogazione di finanziamenti e contributi pubblici non solo a titolo personale, ma anche in favore dei propri associati, tramite procedure di richiesta, gestione e smistamento di contributi pubblici. In secondo luogo, potrebbe fornire a essi supporto nella compilazione dei Quaderni di Campagna, che oggi avviene ormai interamente su sistemi informatici. Ancora, potrebbe svolgere per loro conto attività di ricerca e reclutamento di personale stagionale.

Ognuna di queste attività rappresenta un potenziale terreno fertile per il perfezionamento di diverse tipologie di reati presupposto, come, per esempio, i delitti contro la pubblica amministrazione (laddove il singolo socio utilizzi il finanziamento pubblico per scopi estranei rispetto a quelli previsti dalla legge), quelli informatici (nell'ipotesi di utilizzo di sistemi informatici e telematici per la falsificazione dei dati relativi ai Quaderni di Campagna), ovvero ancora quelle legate all'assunzione di lavoratori (come il caporalato, ovvero l'impiego di stranieri con permesso di soggiorno irregolare e/o scaduto).

In simili contesti, il regolamento mutualistico può essere sfruttato per imporre ai singoli soci il rispetto dei protocolli cautelari contenuti nel Modello, sanzionandone anche qui la violazione attraverso la previsione di sanzioni pecuniarie ovvero, per le ipotesi più gravi, l'esclusione.

Ancora, altri reati presupposto possono venire in considerazione, sempre per quanto riguarda il rapporto col socio, a causa della peculiare disciplina che assiste le società cooperative rispetto a quella propria delle società di capitali. Si pensi al principio della c.d. "porta aperta" ex art. 2524 c.c.²⁵, che consente di ammettere nuovi soci ovvero di variare il capitale sociale senza che ciò comporti una modificazione dell'atto costitutivo, allo scopo di favorire il "ricircolo" della compagine sociale, senza però incidere sulla struttura societaria.

²⁵ Per approfondimenti sul principio della porta aperta e, più in generale, sui principi della cooperazione, cfr. A. BASSI, V. BUONOCORE, S. PESCATORE, *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, p. 248 ss.; F. CASALE, *Diritti individuali del socio, regole di governance e principi generali nella società cooperativa*, in *Banca borsa tit. cred.*, 4/2007, p. 478 ss.

Sebbene un simile principio non può né deve essere inteso in modo assoluto, essendo comunque sempre necessario che il potenziale socio faccia parte di una più vasta categoria di soggetti portatori di interessi omogenei, esso può comunque favorire la verifica di tutte quelle ipotesi delittuose che presuppongono l'infiltrazione della criminalità all'interno dell'impresa. Il riferimento è, a titolo d'esempio, alle fattispecie contro la criminalità organizzata e il terrorismo, dove spesso i soggetti appartenenti a sodalizi criminali si insinuano all'interno dell'ente, allo scopo di sfruttarne il sistema economico.

In tale frangente, la forza del regolamento mutualistico si apprezza nella sua capacità di poter prevedere contenuti differenziati in relazione a diverse categorie di soci. Aspetto, quest'ultimo, che consentirebbe per esempio di sfruttare la categoria dei "soci in prova"²⁶, estremamente diffusa nella prassi e pensata in relazione a quei soggetti che, prima di essere formalmente ammessi all'interno della cooperativa, sono sottoposti a specifici percorsi di formazione e approfondimento, che durano dal momento della proposizione della domanda di ammissione, sino al giorno in cui il CdA delibera il loro formale passaggio allo *status* di socio cooperatore.

Il MOG, integrato dai regolamenti (che già oggi prevedono diverse tipologie di diritti e obblighi in relazione alle varie categorie di soci che compongono l'ente), potrebbe allora prevedere protocolli cautelari specifici – e più stringenti – proprio in relazione a questi soggetti, al fine di predisporre controlli mirati su soggetti sconosciuti che manifestino il desiderio di entrare a far parte dell'ente.

Le (già molte) questioni sorte in relazione all'adozione dei Modelli 231 nelle società mutualistiche non finiscono tuttavia qui. Tornando ad allargare lo sguardo dalla *species* cooperativa agricola di conferimento, al *genus* società cooperativa, vi sono infatti numerose e ulteriori sfide che meritano l'attenzione del dibattito scientifico. Giusto per citarne alcune, si può pensare alla possibile rilevanza della perdita dello *status* della mutualità prevalente²⁷ in relazione all'integrazione dei reati tribu-

²⁶ Per approfondimenti; M. CAVANNA, *Appunti sulla nuova disciplina del socio in prova di società cooperativa*, in *Giur. comm.*, 2/2007, p. 208 ss.

²⁷ Sulla prevalenza o meno della mutualità si rimanda a G. MARASÀ, *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2013, 852. Sui

tari; ovvero ancora all'integrazione dei controlli di *compliance* 231 con l'attività di revisione disciplinata al d.lgs. n. 220/2002.

Si tratta, in definitiva, di identificare e approfondire nuovi percorsi di studio su un tema, quello del rapporto fra modellistica 231 e cooperazione, forse non facilmente accessibile, ma certamente di fondamentale importanza per favorire un corretto e maggiore sviluppo della cultura della *compliance* per la prevenzione dei reati nel contesto cooperativistico.

riflessi tributaristici della mutualità prevalente cfr. inoltre L. MACRÌ, *Cause di decadenza dai benefici fiscali*, in F. PREITE (a cura di), *Cooperative, consorzi e società consortili. Profili sostanziali, notarili e fiscali*, I, Milano, 2018, p. 976 ss.

LA COSTRUZIONE DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO NELLE SOCIETÀ COOPERATIVE DI CONFERIMENTO. SPUNTI DI RIFLESSIONE

Marco Grotto

SOMMARIO: *1. Il contesto normativo di riferimento: peculiarità vere o presunte per le cooperative agricole di conferimento. 2. Il perimetro della valutazione del rischio nella predisposizione del modello di organizzazione, gestione e controllo di una cooperativa agricola di conferimento. 3. La prospettiva del socio-conferitore: “attività esclusive”, “attività interferenziali” e “attività a impatto esterno”. 4. Il “regolamento soci” quale strumento giuridico idoneo per vincolare i conferitori al rispetto dei protocolli comportamentali significativi per la cooperativa di conferimento. 5. Conclusioni.*

1. Il contesto normativo di riferimento: peculiarità vere o presunte per le cooperative agricole di conferimento

L’art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 traccia in termini assai ampi il perimetro di operatività della disciplina in materia di responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato. In particolare, la norma prevede che tale *corpus* normativo si applichi agli enti forniti di personalità giuridica, alle società e alle associazioni anche prive di personalità giuridica e prevede che vadano esenti da tale forma di responsabilità solo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Non vi è quindi dubbio che le cooperative vadano annoverate tra le *societates* che – parafrasando il noto brocardo – *delinquere possunt*.

Questo dato va però coniugato con due peculiarità.

La prima è che il rapporto tra il mondo cooperativo e il “Decreto 231” ha ricevuto una certa considerazione – in via diretta o indiretta – in almeno due disegni di legge¹.

Una proposta legislativa è consistita nel Disegno di Legge n. 2873, presentato al Senato nel 2018. Tale iniziativa prendeva spunto dal fatto che gli operatori economici attivi in alcuni specifici settori produttivi², se vogliono continuare a stare sul mercato, devono necessariamente dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo. Di qui l’iniziativa per rendere obbligatoria l’adozione del modello per tutte le società – incluse *expressis verbis* le cooperative – che superino determinati limiti dimensionali³. In tale occasione, quindi, la forma coopera-

¹ *Amplius* sulle prospettive di riforma del settore alimentare v. M. DONINI, *Sicurezza alimentare e salute pubblica nei progetti di riforma*, in A. GARGANI (a cura di), *Illeciti punitivi in materia agro-alimentare*, Torino, 2021, p. 451 ss.

² Nella parte introduttiva del disegno di legge si richiamano i diversi interventi normativi di portata regionale, quale la Giunta della Regione Lombardia del 30 maggio 2012, con la quale si è prevista l’obbligatorietà dell’adozione di un “modello 231” e di un codice etico per gli operatori economici che vogliono ottenere o mantenere l’accreditamento regionale nel contesto socio-sanitario; la l. reg. n. 15/2008 adottata in Calabria, che ha imposto alle imprese che operano in regime di convenzione di adeguare i propri modelli organizzativi; la l. reg. Abruzzo n. 15/2011, che ha imposto agli enti dipendenti e strumentali di dotarsi del modello organizzativo; il Regolamento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 14 novembre 2012, che, disciplinando il *rating* di legalità delle imprese, ha fatto riferimento espresso all’adozione e all’efficace attuazione di un modello 231; nonché, da ultimo, il Regolamento dei mercati di Borsa Italiana spa, che ha reso obbligatoria l’adozione del modello 231 per le società che richiedano di essere ammesse al segmento “STAR” della Borsa di Milano.

³ Il Disegno di Legge poggiava sulla convinzione che l’adozione di interventi volti a rendere obbligatorio il “modello 231” favorirebbe la diffusione della cultura della legalità e, in generale, la competitività e l’efficienza degli enti e delle società nazionali. Di qui la proposta di modificare l’art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 con l’inserimento di un comma *3-bis* di questo tenore: «Tutte le società a responsabilità limitata (Srl), le società per azioni (SpA), le società in accomandita per azioni (SApA), le società cooperative (Sooc. Coop.) e le società consortili che anche solo in uno degli ultimi tre esercizi abbiano riportato un totale dell’attivo dello stato patrimoniale non inferiore a 4.400.000 euro, o ricavi delle vendite e delle prestazioni non inferiori a 8.800.000 euro, nonché le società che controllino ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile una o più Srl, SpA, SApA, Sooc. Coop. e società consortili che superino i predetti limiti, approvano con delibera del consiglio di amministrazione, dell’organo amministrativo o dell’assemblea

tiva della società è stata espressamente menzionata – a differenza di quanto accade nell’attuale art. 1 del d.lgs. n. 231/2001, che non fa riferimento alle diverse tipologie di società – pur senza che a tale richiamo fosse abbinata una qualche disciplina speciale *ad hoc* per quel tipo di società.

Su questa seconda prospettiva – ovvero quella di creare dei “sottosistemi interni al Decreto 231” – si è mossa invece l’altra tra le menzionate proposte legislative, ovvero il Disegno di Legge n. 2427 presentato nel 2020 alla Camera dei Deputati e intitolato “Nuove norme in materia di illeciti agro-alimentari”. Nell’ambito di una riscrittura di diversi articoli del d.lgs. n. 231/2001, con tale DDL si è suggerito di rimodulare i contenuti del modello organizzativo per le imprese del settore alimentare⁴, il quale, come noto, è piuttosto popolato da società cooperative⁵.

dei soci il modello di organizzazione e gestione di cui al presente decreto e nominano l’organismo di vigilanza di cui all’articolo 6, comma 1, lettera b), depositando presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di appartenenza la delibera consiliare o la decisione dell’organo amministrativo o la delibera assembleare di approvazione del modello di organizzazione e gestione e di nomina dell’organismo di vigilanza ai sensi del presente comma entro dieci giorni dall’adozione della stessa». È chiaro quindi, stando al tenore del proposto co. 3-*bis*, che le società cooperative vanno considerare sullo stesso piano delle altre società commerciali, quindi soggette ai medesimi obblighi e alle medesime sanzioni in caso di inadempimento (art. 4 del ddl n. 2873/2018).

⁴ La proposta legislativa consisteva nel definire alcuni “punti di raccordo” tra il reg. n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 – che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l’Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare – e il modello organizzativo menzionato dall’art. 6 del d.lgs. n. 231/2001. In particolare, si proponeva l’introduzione all’interno del “Decreto 231” di un art. 6-*bis* a tenore del quale «nei casi di cui all’articolo 6, il modello di organizzazione e gestione idoneo ad aver efficacia esimente o attenuante della responsabilità amministrativa degli enti che svolgono taluna delle attività di cui all’articolo 3 del Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, deve essere adottato ed efficacemente attuato assicurando l’applicazione di un sistema aziendale per l’adempimento di tutti gli obblighi giuridici, previsti a livello nazionale e sovranazionale, relativi: a) al rispetto dei requisiti relativi alla fornitura di informazioni sugli alimenti; b) alle attività di verifica sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie al fine di garantire la coerenza degli stessi rispetto alle caratteristiche del prodotto; c) alle attività di vigilanza con riferimento alla rintracciabilità, ossia alla possibilità di ricostruire e di seguire il percorso di un prodotto alimentare attraverso tutte le fasi della produzione,

Nell'ambito di tale ultimo disegno di legge il mondo cooperativo non è stato cioè richiamato in maniera diretta, ma il riferimento alle imprese del settore alimentare era certamente tale da comprenderlo⁶.

La seconda peculiarità del contesto cooperativo è rappresentata dal fatto che le imprese alimentari – cui le cooperative agricole di conferimento spesso appartengono – sono abituate da molto tempo ad affrontare tematiche “di *compliance*”. La dir. n. 43 sull'igiene dei prodotti alimentari risale al 1993, mentre è del 2002 il reg. n. 178 che contiene i principi della legislazione alimentare⁷. Sicché da molti anni le cooperative del settore agricolo vuoi per spinta normativa, vuoi per prassi commerciale hanno dovuto implementare procedure di auto-organizzazione e di autocontrollo⁸. Ciò per assecondare molteplici fini, quali: assicurare la salubrità e la qualità del prodotto⁹; rispettare *standard* produttivi rigorosi, che permettano la rintracciabilità dei prodotti e l'eventuale ritiro di quelli non conformi; adempiere a precisi obblighi informativi

della trasformazione e della distribuzione; d) alle attività di controllo sui prodotti alimentari, finalizzate a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti e delle loro confezioni in tutte le fasi della filiera; e) alle procedure di ritiro o di richiamo dei prodotti alimentari importati, prodotti, trasformati, lavorati o distribuiti non conformi ai requisiti di sicurezza degli alimenti; f) alle attività di valutazione e di gestione del rischio, compiendo adeguate scelte di prevenzione e di controllo; g) alle periodiche verifiche sull'effettività e sull'adeguatezza del modello».

⁵ A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, N. LUCIFERO, *Manuale di legislazione vitivinicola*, Torino, 2017, 61 ss.; T.E. ROMOLOTTI, *D. Lgs. n. 231/2001 e settore agricolo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2011, p. 112.

⁶ In questi termini, si veda A. PARROTTA, A. GRIFFA, *La specificità degli adeguati assetti organizzativi in materia agroalimentare*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2022, p. 195 ss.

⁷ Il tema è trattato approfonditamente da S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2018, *passim*; E. MAZZANTI, *Gli illeciti alimentari tra diritto europeo e ordinamento punitivo interno*, in A. GARGANI (a cura di), *Illeciti punitivi in materia agroalimentare*, Torino, 2021, p. 25 ss.; V. MONGILLO, *La privatizzazione delle fonti: criteri di autonormazione e di autocontrollo*, *ibidem*, p. 49 ss.

⁸ Sul tema dell'autocontrollo, v. C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D. Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2022, p. 861 ss.; V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in *Sist. pen.*, 2022.

⁹ S. MASINI, *op. cit.*, p. 169 ss.

verso i consumatori¹⁰. Il tutto al netto dell'osservanza di ulteriori disciplinari produttivi, specifici per le singole categorie merceologiche.

In via introduttiva si può quindi affermare che l'esercizio dell'attività di impresa in forma cooperativa non gode *de iure condito* di un regime normativo *ad hoc* e che – contrariamente a quanto sembrano supporre alcune iniziative parlamentari – di un regime speciale non si sente nemmeno la necessità, in considerazione del fatto le cooperative agricole, al pari delle altre imprese del settore alimentare, hanno una generale dimestichezza con (almeno alcune) tematiche di *compliance*.

2. Il perimetro della valutazione del rischio nella predisposizione del modello di organizzazione, gestione e controllo di una cooperativa agricola di conferimento

Chiarito che i riferimenti normativi della “responsabilità *ex 231*” delle cooperative non sono diversi da quelli previsti per le altre società commerciali, riteniamo tuttavia che le prime abbiano una specificità rispetto alle seconde quanto all'ampiezza della valutazione del rischio-reato.

Cerchiamo di spiegarci meglio.

Le cooperative di conferimento svolgono attività di commercializzazione e trasformazione dei prodotti agricoli conferiti dai propri soci, solitamente coltivatori diretti. In altre parole, quanto viene coltivato o allevato dal socio della cooperativa viene poi trasformato e venduto dalla cooperativa stessa.

Questo, invero, accade anche nelle altre realtà manifatturiere, in cui le materie prime, i beni grezzi o i beni semilavorati vengano trasformati nel prodotto finale, che poi viene venduto sul mercato. Sia nelle cooperative che nelle società manifatturiere non cooperative c'è un processo di approvvigionamento, trasformazione e vendita¹¹. In entrambi i contesti (ovvero a prescindere dalla forma di organizzazione societaria prescelta) l'imprenditore ha l'interesse a che i beni acquistati, che saranno

¹⁰ S. MASINI, *op. cit.*, p. 201 ss. Per il settore vitivinicolo, v. A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, N. LUCIFERO, *op. cit.*, p. 133 ss.

¹¹ Propone questo accostamento anche T.E. ROMOLOTTI, *op. cit.*, p. 113.

poi oggetto di trasformazione e successiva vendita, rispettino determinati *standard* di qualità o di *performance*, sia per assicurare la qualità del prodotto finale (è questo il tema della responsabilità del produttore)¹², sia anche per soddisfare una determinata “aspettativa commerciale”¹³.

Solitamente però – e qui sta la differenza “tra i due mondi” – nei contesti manifatturieri il fornitore della materia prima non è legato da un vincolo associativo con chi poi trasforma e immette sul mercato il proprio prodotto. Nelle cooperative di conferimento, invece, si verifica esattamente questa situazione: il produttore della “materia prima” è sì, formalmente, un’impresa a sé stante, dotata della propria autonomia organizzativa, ma è anche legato da *affectio societatis* alla cooperativa che trasforma e vende quanto da lui prodotto. Si verifica quindi un fenomeno di peculiare cointeressenza tra l’impresa che è socia della cooperativa e l’impresa cooperativa stessa che va al di là delle normali catene di approvvigionamento, tipiche dei contesti in cui l’impresa che fornisce il bene o il servizio e l’impresa che l’utilizza sono distinti e autonomi.

Inoltre nel mondo agricolo frequentemente si incontrano i “marchi di filiera” – quali per esempio le indicazioni geografiche o le denominazioni di origine dei prodotti – attraverso i quali si vuole appunto comunicare al consumatore che a rispettare determinati *standard* non è solo l’“ultimo anello” della catena produttiva, ovvero l’impresa che immette

¹² Si pensi, a titolo esemplificativo, alla filiera dell’auto, caratterizzata da catene di approvvigionamento molto lunghe, ma nelle quali è difficile “entrare”. È noto, infatti, che i grandi gruppi automobilistici selezionano con attenzione i propri fornitori di beni e servizi, in quanto hanno la necessità di verificare che la componentistica fornita rispetti gli *standard* di sicurezza imposti dalla legislazione di settore e rispetti le attese qualitative del mercato.

¹³ È il caso, per esempio, dei beni marchiati “made in Italy”, che alcuni consumatori sono portati ad acquistare proprio facendo affidamento sul fatto che quel prodotto sia realizzato in Italia e quindi si caratterizzi per una specifica qualità del *design* o della manifattura. Peraltro la vendita di prodotti “made in” che invece risultano artefatti integra il fatto tipico del delitto di cui all’art. 517 c.p., che è anche “reato presupposto” ai sensi dell’art. 25-*bis*.1 del d.lgs. n. 231/2001.

sul mercato il “prodotto finito”, bensì anche tutti coloro che, a ritroso, hanno contribuito alla produzione di quel certo bene¹⁴.

Messa a fuoco tale peculiarità delle cooperative di conferimento, occorre quindi chiedersi se essa abbia o meno riflessi sul perimetro della “responsabilità 231”.

Questo interrogativo può a sua volta essere scomposto in due sottoproblemi.

Il primo è se possa ipotizzarsi una responsabilità della società cooperativa anche per quelle condotte che vengano poste in essere dal socio conferitore. Ciò ovviamente per l’ipotesi in cui – come notoriamente previsto dal d.lgs. n. 231/2001 – sussista anche un “interesse” oppure un “vantaggio” per la cooperativa stessa.

A questo primo quesito si è risposto in termini positivi. In particolare, si è messo in evidenza come la nozione di “soggetto sottoposto” di cui all’art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 si presti a ricomprendere anche soggetti esterni all’ente, i quali tuttavia operino sotto la sua direzione e il suo controllo. Conseguentemente, se tale forma di assoggettamento è rinvenibile nel caso di contratti come quelli di consulenza, fornitura o intermediazione finanziaria, *a fortiori* essa sarà riscontrabile in presenza di un’attività di scambio mutualistico. Infatti solitamente vi è una molteplicità di fonti (statuto, regolamento mutualistico, contratto di conferimento) che concorrono a determinare diritti e obblighi del socio nei confronti della cooperativa. E tali atti possono spingersi sino a regolamentare le specifiche modalità di produzione e conferimento del prodotto agricolo ovvero fino a prevedere determinate sanzioni (contrattuali) in caso di inadempimento. Sicché non è un fuori d’opera ritenere che il socio conferitore sia “sottoposto alla direzione e al controllo” della cooperativa: in definitiva «anche il socio conferitario – si è ritenuto –

¹⁴ Una prospettiva interessante in materia di “filiera” è quella aperta dalla *Lieferkettengesetz* tedesca, che impegna le grandi aziende a garantire il rispetto di requisiti etico-sociali e ambientali non solo nell’ambito delle loro attività, ma anche lungo tutta la *supply chain*. Dal 1° gennaio 2023 i requisiti richiamati dalla LkSG sono obblighi di legge per le aziende che hanno oltre 3.000 dipendenti.

può agilmente rientrare nel novero di soggetti esterni la cui attività è in grado di impegnare la responsabilità dell'ente»¹⁵.

Tale (condivisibile) conclusione – secondo cui, appunto, l'eventuale condotta criminosa del socio può impegnare anche la responsabilità della cooperativa cui lo stesso appartiene – mette in luce il secondo sotto-problema, che attiene al perimetro della valutazione del rischio cui è tenuta la società cooperativa che si approcci alla predisposizione di un modello organizzativo.

Detto in altri termini, se ammettiamo che l'attività del socio conferitore sia potenzialmente idonea a generare una responsabilità in capo alla cooperativa conferitaria, allora dobbiamo anche ritenere che, per assicurare un adeguato governo dei “propri” rischi, la cooperativa di conferimento avrà l'onere di mappare i processi esposti a rischi-reato sia con riferimento alle proprie attività interne, sia con riguardo a quelle attività che vengano svolte presso il socio conferitore ma che siano tali da impattare sulla propria responsabilità.

Nella sostanza ci pare che, nella costruzione di un modello di organizzazione, gestione e controllo di una società cooperativa di conferimento, sia opportuno che la mappatura del rischio tenga in considerazione anche alcuni processi il cui *owner* è, in verità, il conferitore. In caso contrario la cooperativa di conferimento rischierebbe di trovarsi esposta a “rischi 231” connessi a funzioni non mappate, quindi non presidiate – nemmeno a livello “alto” – da regole comportamentali. Con conseguente profilarsi di una propria colpa di organizzazione.

3. La prospettiva del socio-conferitore: “attività esclusive”, “attività interferenziali” e “attività a impatto esterno”

In termini schematici, le attività svolte dal socio conferitore possono essere divise in tre categorie: attività potenzialmente rischiose solo per l'impresa conferitrice e non anche per la cooperativa di conferimento (“attività esclusive”); attività del socio conferitore che si intrecciano

¹⁵ Questa tematica è sviluppata con ampio approfondimento da E. PEZZI, *D. Lgs. n. 231/2001 e cooperative agricole: la rilevanza dei rapporti mutualistici nell'adozione dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2022, p. 315 ss., spec. p. 327 ss.

con le attività della cooperativa (“attività interferenziali”); attività del socio conferitore che riguardano anche la cooperativa di conferimento (“attività a impatto esterno”).

A titolo esemplificativo, rientrano nel primo gruppo di attività – cioè esclusive del socio conferitore e connesse a rischi e responsabilità sue specifiche, che quindi non avranno impatto sulla cooperativa di conferimento – le violazioni delle norme sulla sicurezza sul lavoro (come l’impiego di macchine agricole non a norma) o sul rispetto dell’ambiente (come la gestione non corretta dei rifiuti), proprie di ciascun imprenditore ma non tali da incidere sulla qualità del prodotto che viene conferito alla cooperativa.

Un’ipotesi di attività interferenziali (secondo gruppo) è costituita dal conferimento fisico alla cooperativa del prodotto agricolo coltivato dal socio. Per esempio nel periodo di vendemmia, in cui il socio accede agli ambienti della cooperativa per portarvi le proprie uve, sorgono rischi connessi alla presenza, in uno stesso ambiente, di maestranze che hanno due datori di lavoro diversi, i quali quindi, se vogliono evitare eventi infausti, devono necessariamente coordinarsi tra di loro. Questa situazione è molto simile a quella contemplata dall’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, sicché, anche se tale norma non disciplina il caso specifico¹⁶, ne possono essere mutuati i principi in punto di doveri informativi e di coordinamento.

Infine, sono immaginabili – come si diceva – alcune attività che, guardando dalla prospettiva del socio conferitore, hanno la caratteristica di poter avere un “impatto esterno”, ovvero hanno la potenzialità di generare possibili profili di responsabilità della cooperativa di conferimento (terzo gruppo). Si pensi, per esempio, al tema della qualità del prodotto agricolo coltivato dal conferitore, trasformato dalla cooperati-

¹⁶ L’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 si occupa del rischio interferenziale nei cosiddetti appalti intra-aziendali e impone al datore di lavoro dell’impresa committente di informare il datore di lavoro dell’impresa appaltatrice – che deve essere scelta con oculatezza, previa verifica dell’idoneità tecnica e professionale – circa i rischi presenti nell’ambiente di lavoro e di coordinarsi con lui tramite l’elaborazione di un apposito documento denominato DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali). L’accesso del socio conferitore agli ambienti della società cooperativa avviene per finalità diverse dall’esecuzione di una prestazione oggetto di contratto di appalto, ma tale situazione è tale da generare possibili rischi da interferenza.

va e poi venduto al consumatore finale: in tale contesto non è troppo difficile immaginare situazioni nelle quali il socio conferitore possa rendersi responsabile di condotte rientranti nell'ambito di applicazione del delitto di "Contraffazione di indicazioni geografiche tipiche o denominazioni di origine dei prodotti alimentari" (art. 517-*quater* c.p.), che in base all'art. 25-*bis*.1 del d.lgs. n. 231/2001 costituisce anche un "reato presupposto"¹⁷, tale quindi da eventualmente impegnare la responsabilità della cooperativa di conferimento.

Oppure si possono ipotizzare situazioni nelle quali taluni finanziamenti pubblici a supporto delle coltivazioni agricole siano ottenuti in maniera truffaldina dal conferitore (il quale magari si avvale pure della struttura amministrativa della cooperativa di conferimento per la predisposizione e l'invio dei relativi documenti) oppure siano destinati a finalità diverse da quelle per le quali essi sono stati concessi, in tal modo realizzandosi le condotte tipiche della "Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche" (art. 640-*bis* c.p.) ovvero della "Malversazione a danno dello Stato" (art. 316 *bis*-c.p.)¹⁸.

Altro tema che attiene ai rapporti con la Pubblica Amministrazione – e al correlato "statuto penale" – è quello relativo alle eventuali verifiche da parti degli organismi di controllo. È evidente, infatti, che l'eventuale condotta illecita posta in essere dal socio-conferitore della cooperativa che subisca una verifica da parte degli ispettori dei consorzi di tutela¹⁹ oppure dell'"Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione delle frodi dei prodotti alimentari" (ICQRF) può potenzialmente riverberarsi sulla cooperativa stessa, la quale, per esempio, potrebbe trovarsi a vendere sul mercato un prodotto che non rispetta i disciplinari produttivi previsti nello specifico settore²⁰.

Ma vi sono anche altre aree di attività nelle quali l'azione illecita del socio conferitore potrebbe riverberarsi sulla cooperativa. Si pensi, per

¹⁷ Un quadro complessivo della normativa in materia di produzione e commercializzazione del vino è offerto da A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, N. LUCIFERO, *op. cit.*, p. 101 ss.

¹⁸ T.E. ROMOLOTTI, *op. cit.*, p. 113.

¹⁹ Art. 41 della l. n. 238/2016, "Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino".

²⁰ T.E. ROMOLOTTI, *op. cit.*, p. 113.

esempio, all’ipotesi di interventi non autorizzati sul portale del “Sistema Informativo Agricolo Nazionale” (SIAN)²¹ oppure sul “quaderno di campagna” che venga eventualmente gestito in maniera informatizzata. Tali condotte potrebbero integrare la fattispecie di “Accesso abusivo a un sistema informatico o telematico” (art. 615-*ter* c.p.) o, nel caso si verifici il doppio evento di danno altrui e profitto proprio, di “Frode informatica” (art. 640-*ter* c.p.), quindi illeciti che, se posti in essere nell’interesse o a vantaggio dell’ente, sono tali da impegnarne la relativa responsabilità ai sensi degli artt. 24, 24-*bis* e 25-*octies*.1 del d.lgs. n. 231/2001.

Infine non si può non richiamare anche in questa sede il Disegno di Legge n. 2427 del 2020, “Nuove norme in materia di illeciti agro-alimentari”, che prevede di ulteriormente ampliare l’ambito di operatività della “responsabilità 231” nell’ambito degli illeciti tesi a reprimere le frodi alimentari²².

Concludendo su questo secondo aspetto, ci sentiamo quindi di affermare che, nell’ambito delle società cooperative, anche il tema della individuazione dei processi esposti a rischio-reato – oltre a quello della perimetrazione dei soggetti capaci di impegnare la “responsabilità ex 231” della cooperativa – presenti una peculiarità.

Essa consiste nell’opportunità, per la società cooperativa che si approcci alla predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, di estendere il perimetro della valutazione dei rischi anche a quei processi che, pur formalmente “esterni”, sono di fatto consustanziali al suo operare. Esemplificando, la cooperativa di conferimento avrà certamente l’interesse a che i soci conferitori rispettino i disciplinari di produzione così da essere sicura che il prodotto da lei venduto come “bio” o come “doc”²³ sia effettiva-

²¹ Art. 15 della l. n. 194/1984. Il Sistema Informativo Agricolo Nazionale è richiamato anche dalla l. n. 238/2016, “Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino”.

²² C. CUPELLI, *La responsabilità amministrativa degli enti da reato agro-alimentare*, in A. GARGANI, *op. cit.*, p. 261 ss.

²³ Per la definizione di “doc” – nonché “dop”, “igp”, “docg”, “igt” – v. l’art. 3 della l. n. 238/2016, “Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino”.

mente coltivato in conformità alle specifiche previsioni di settore. Pena, in caso contrario, il rischio di commercializzare un prodotto che non soddisfa quei requisiti.

Per converso tale “ampliamento di orizzonte” andrà coordinato con il fatto che i soci conferitori, pur svolgendo un’attività che si integra con quella della cooperativa, sono pur sempre soggetti giuridici distinti. Sicché, trattandosi di entità diverse, non è pensabile (né auspicabile) che il vertice amministrativo della cooperativa possa esercitare un potere direttivo, di controllo o anche disciplinare sul vertice amministrativo del conferitore o sui suoi dipendenti.

Dalla combinazione di questi due fattori viene dunque a crearsi uno schema ibrido, nel quale cioè all’estensione del perimetro di analisi in sede di valutazione dei rischi corrisponde – come subito si vedrà – un potere organizzativo solo “di alto profilo”. La società cooperativa avrà cioè l’interesse a che i soci conferitori siano *compliant* rispetto alla normativa di settore, ma potrà solo indicare l’obiettivo e non anche imporre loro regole comportamentali di eccessivo dettaglio.

Peraltro, per evitare eventuali fraintendimenti è bene precisare che la proposta – qui formulata – di riparametrare, allargandolo, il perimetro della valutazione dei rischi che deve compiere la società cooperativa in fase di predisposizione del modello organizzativo non modifica i confini della sua eventuale responsabilità. La società cooperativa risponderà di un eventuale “illecito 231” solo nei casi in cui sussista *anche* un proprio interesse e vantaggio, diverso dall’interesse e dal vantaggio del socio conferitore. In altre parole, il fatto che, nella predisposizione del proprio modello organizzativo, la società cooperativa tenga conto anche di quei processi che, almeno in parte, si svolgono al di fuori “dei propri cancelli” non significa postulare alcun automatismo in punto di responsabilità, sicché l’illecito commesso dal socio conferitore non comporterà in automatico anche la responsabilità della cooperativa conferitaria. I profili di responsabilità dei due enti rimarranno dunque distinti, coerentemente con i principi che la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare con riguardo ai gruppi societari²⁴.

²⁴ Il riferimento è principalmente a Cass. pen., sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, “caso Riva Fire”, che per prima ha affermato il principio secondo cui, in tema di responsabilità da reato degli enti, qualora il reato presupposto sia stato commesso nel-

4. Il “regolamento soci” quale strumento giuridico idoneo per vincolare i conferitori al rispetto dei protocolli comportamentali significativi per la cooperativa di conferimento

Scendendo a un ulteriore livello di dettaglio, cerchiamo ora di chiarire cosa potrebbe (*rectius*, dovrebbe) fare una cooperativa virtuosa che voglia evitare che alcuni reati presupposto siano commessi sia al proprio interno ma anche – ed è questo il tema della riflessione – da parte di alcuno dei propri soci. Cerchiamo pertanto di comprendere se e come siano ipotizzabili dei protocolli comportamentali, auspicabilmente dotati di efficacia impeditiva del reato²⁵, idonei a essere applicati anche ai conferitori.

l’ambito dell’attività di una società facente parte di un gruppo o di una aggregazione di imprese, la responsabilità può estendersi alle società collegate solo a condizione che all’interesse o vantaggio di una società si accompagni anche quello concorrente di altra società e la persona fisica autrice del reato presupposto sia in possesso della qualifica soggettiva necessaria, ai sensi dell’art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001, ai fini della comune imputazione dell’illecito amministrativo da reato. In motivazione, la Corte ha precisato che la responsabilità della capogruppo o di una controllata non può discendere dalla mera presunzione di coincidenza dell’interesse di gruppo con quello delle singole società, dovendosi verificare in concreto la sussistenza di un interesse o di un vantaggio della *holding* o di altra società del gruppo. La pronuncia ha incontrato sin da subito il consenso della dottrina: G. AMATO, *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all’interno del gruppo di imprese*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, p. 193 ss.

²⁵ Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401/22. Nella parte motiva di tale sentenza, che riguarda il noto caso Impregilo, si legge, tra l’altro, questo importante passaggio: «Nel momento in cui si costruisce una responsabilità dell’ente per colpa, questo tipo di valutazione dev’essere condotta anche nel giudizio sull’idoneità dei modelli adottati. Ne consegue che il giudice, nella sua valutazione, dovrà collocarsi idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso e verificarne la prevedibilità ed evitabilità qualora fosse stato adottato il modello “virtuoso”, secondo il meccanismo epistemico-valutativo della c.d. “prognosi postuma”, già sperimentato in altri ambiti del diritto penale». La posizione è stata ribadita da Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2022, n. 39615, che ha annullato la sentenza impugnata perché “nulla viene detto dalla Corte territoriale nonostante uno specifico motivo di gravame sulla c.d. colpa di organizzazione”, requisito che assolve la stessa funzione che la colpa assume nel reato commesso dalla persona fisica, quale elemento costitutivo del fatto tipico integrato dalla violazione “colpevole” (ovvero rimproverabile) della regola cautelare. Commentano positivamente

In tale prospettiva, il modello organizzativo di una società cooperativa comprenderà sia dei protocolli aventi valenza meramente interna, sia dei protocolli dotati di valenza esterna. Peraltro, a ben guardare, tale seconda prospettiva, che potrebbe forse apparire la più innovativa, è di fatto già attuata in molti contesti: per esempio, infatti, il socio che voglia conferire in cooperativa un'uva per realizzare del vino “doc” dovrà necessariamente osservare i disciplinari di produzione previsti per quel vitigno e quell'uva²⁶, pena l'irricevibilità del suo prodotto.

La proposta che si espone consiste dunque nel formalizzare, nel modello organizzativo di una società cooperativa, quelle condotte prescrittive²⁷ e quelle facoltà di controllo²⁸ spesso già diffuse a livello prasseologico e molte volte già normate a livello di accordi pattizi tra cooperativa di conferimento e soci conferitori.

A fronte di questo sforzo di regolamentazione la cooperativa otterrà l'indubbio vantaggio di poter dimostrare *per tabulas* di essersi organizzata nel miglior modo possibile per evitare la commissione di illeciti e così

l'orientamento “aperto” dalla “sentenza Impregilo”, F. CENTONZE, *Il crimine dell'“atto-re decisivo”*, i limiti della compliance e la prova “certa” della colpa di organizzazione. *Riflessioni a margine della sentenza “Impregilo”*, in *Cass. pen.*, 12/2022, p. 4372 ss.; E. FUSCO, C.E. PALIERO, *L'“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sist. pen.*, 2022; C. PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, *ibidem*, 2022.

²⁶ Art. 35 della l. n. 238/2016, “Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino”. Secondo tale norma nei disciplinari di produzione dei vini “doc” e “igp” devono essere stabiliti: a) la denominazione di origine o indicazione geografica; b) la delimitazione della zona di produzione; c) la descrizione delle caratteristiche fisico-chimiche e organolettiche del vino o dei vini e, in particolare, il titolo alcolimetrico volumico minimo totale richiesto al consumo e il titolo alcolimetrico volumico minimo naturale potenziale delle uve alla vendemmia; d) la resa massima di uva a ettaro e la relativa resa di trasformazione in vino o la resa massima di vino per ettaro; e) l'indicazione della o delle varietà di uve da cui il vino è ottenuto; f) le condizioni ambientali e di produzione; g) il nome e l'indirizzo dell'organismo di controllo e le relative attribuzioni, ai sensi dell'articolo 94, paragrafo 2, lettera i), del reg. (UE) n. 1308/2013.

²⁷ Per esempio l'uso di determinate modalità per combattere malattie o parassiti.

²⁸ Per esempio la facoltà per gli organi della cooperativa di accedere alle coltivazioni dei conferitori per verificarne la qualità e la rispondenza ai disciplinari di produzione.

potrà auspicabilmente andare esente da responsabilità per le azioni criminose di cui, per eventualità, si sia reso protagonista il proprio socio²⁹.

Il problema è semmai quale sia l'istituto giuridico più adatto per rendere vincolanti anche per i soci conferitori le regole che la cooperativa di conferimento decide di darsi. E il riferimento è sia alle regole "generalì", per esempio quelle contenute nel codice etico, sia alle regole "di dettaglio" per gestire i rischi dei conferitori "a impatto esterno". Ciò tenuto conto del fatto che affermare la vincolatività di una data regola comportamentale significa anche disporre di un potere disciplinare funzionale a farla rispettare.

È chiaro che lo strumento adatto a raggiungere un tale scopo non può che avere una base pattizia-negoziale. È solo attraverso un accordo privato tra le parti che il socio conferitore può accettare che la cooperativa conferitaria detti delle regole di comportamento che valgono anche per lui, pena l'attivazione di meccanismi di *enforcement*, ovviamente anche questi di carattere privatistico.

Occorrerà poi prestare attenzione al fatto che il meccanismo sanzionatorio, per essere efficace e per reggere un eventuale vaglio giudiziario, dovrà necessariamente rispettare il principio di determinatezza (nel senso che gli illeciti comportamentali passibili di sanzione andranno quanto più possibile tassativizzati) e il principio di proporzionalità (in virtù del quale la dosimetria sanzionatoria – che, nei casi più gravi potrebbe avere anche carattere "non conservativo" ovvero comportare l'espulsione del socio dalla cooperativa – dovrà tener conto dell'effettivo disvalore della condotta tenuta).

²⁹ È ormai affermazione comune quella secondo la quale la responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 si basa, nella sostanza, su una colpa di organizzazione. In giurisprudenza, tra le pronunce più recenti, si vedano Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 2022, n. 570/23 (secondo cui è necessario che sussista la c.d. "colpa di organizzazione" dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato) e Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413 (secondo cui pure ai fini della configurabilità della responsabilità da reato degli enti, non sono *ex se* sufficienti la mancanza o inidoneità degli specifici modelli di organizzazione o la loro inefficace attuazione, ma occorre la dimostrazione della "colpa di organizzazione", che caratterizza la tipicità dell'illecito amministrativo e che è distinta dalla colpa dei soggetti autori del reato).

Il “mezzo” più adatto con il quale la società cooperativa potrà verosimilmente costruire tale vincolo comportamentale pare essere il “regolamento soci”³⁰. È attraverso tale regolamento, infatti, che la cooperativa regola gli aspetti che riguardano il rapporto con il socio, sicché ci pare che esso possa effettivamente prestarsi anche per “imporre” al conferitore di rispettare il *vademecum* comportamentale predisposto dalla conferitaria. Il livello di dettaglio di tale regolamento potrà poi essere modulato secondo le convenienze, nel senso che è possibile ipotizzare che tale regolamento contenga già esso stesso la formalizzazione di quei protocolli comportamentali che la cooperativa vuole che siano osservati anche dai soci, oppure sarà più agevolmente ipotizzabile che il regolamento preveda per i soci la necessità di rispettare i protocolli che la società cooperativa si riserva di impartire “a mezzo” del proprio modello organizzativo.

La prima soluzione privilegia ragioni di chiarezza e completezza (nel senso che il socio che voglia aderire a una cooperativa saprà, già solo leggendo il “regolamento soci”, quali comportamenti la cooperativa pretende siano posti in essere anche dal socio e quali poteri di controllo la prima si riservi di esercitare sull’operato del secondo), ma sconta una certa rigidità (perché ogni modifica protocollare comporterà la necessità di riapprovare il regolamento).

La seconda soluzione, invece, ha dalla sua un’evidente capacità di adattamento alle eventuali esigenze in divenire (nel senso che, in tal modo, la società cooperativa si riserva la facoltà di novellare i protocolli senza dover passare attraverso un’approvazione formale delle proprie scelte ad opera dei soci conferitori), ma apre a profili di incertezza, che, per ipotesi, potrebbero essere anche poco tollerati dai conferitori e, comunque, potrebbe mostrare qualche debolezza dal punto di vista della “tenuta giuridica”³¹.

³⁰ E. PEZZI, *op. cit.*, p. 331 ss.

³¹ In particolare potrebbero sorgere problemi di indeterminazione dell’oggetto del contratto (quindi di sua nullità *ex artt.* 1346 e 1418, co. 2 c.c.): sul punto, v. E. PEZZI, *op. cit.*, p. 328 s. Alternativamente la precisione di un “diritto” della società cooperativa di conferimento di stabilire in autonomia i protocolli comportamentali indirizzati ai soci conferitori potrebbe essere qualificata come condizione meramente potestativa, quindi parimenti nulla ai sensi dell’art. 1355 c.c.

La soluzione preferibile è forse quella intermedia, ovvero prevedere nel “regolamento” (e dunque sottoporre all’approvazione dei soci) sia dei protocolli comportamentali generali, sulla scorta delle varie linee guida disponibili³², sia la facoltà per la cooperativa di conferimento di adottare, con propri atti organizzativi, dei protocolli più di dettaglio, purché attuativi e coerenti con i principi espressamente previsti nel regolamento stesso. In tal modo l’architettura del sistema organizzativo (nella parte in cui vincola i soci) verrebbe a essere approvata dalle imprese conferitrici, ma all’adattamento delle regole alle contingenze specifiche potrebbe provvedere direttamente la cooperativa di conferimento, senza necessità di nuovi vagli assembleari.

Qualche riflessione si impone, infine, con riferimento alle tematiche inerenti la formazione sul modello organizzativo³³ e ai controlli dell’organismo di vigilanza.

Innanzitutto ci chiediamo se – supponendo che la società cooperativa “estenda” la valutazione del rischio anche ai processi che almeno in parte si svolgono presso i soci conferitori e, conseguentemente, ipotiz-

³² Le più note sono le *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, edizione 2021, proposte da Confindustria. Il Ministero della Giustizia, ai sensi dell’art. 6, co. 3 del Decreto, ha validato anche le linee guida proposte da altre associazioni rappresentative, alcune delle quali appartenenti al mondo cooperativo (l’elenco è disponibile all’URL https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_17_3_2.page). Tra le fonti di *soft law* si vedano anche i *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l’attività dell’organismo di vigilanza e prospettive di revisione del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, messi a punto nel 2019 dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili oppure, in materia di prevenzione della corruzione ma con possibile più ampia importanza operativa, le *Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell’art. 54 bis, del D. Lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*, adottate dall’ANAC. Sul tema, si veda A. GENTILE, *La parabola evolutiva delle Linee Guida di Confindustria a vent’anni dal D. Lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2022, 87 ss.

³³ La giurisprudenza ha ritenuto sin dagli albori essenziale l’attività di formazione circa gli scopi e la struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001. Su tale aspetto, si veda già GIP Milano, 20.09.2004. In argomento, U. LECIS, *La formazione 231: i requisiti per essere considerata efficace*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2019, 37 ss.

zando che quella riesca a vincolare questi ultimi al rispetto dei protocolli comportamentali interni, individuati come idonei al contenimento del rischio di commissione di reati – la cooperativa di conferimento debba anche occuparsi di predisporre una formazione dei conferitori e dei loro eventuali dipendenti al rispetto del proprio modello organizzativo e dei propri protocolli interni.

Ci pare che la risposta debba essere negativa. L'ampliamento dell'orizzonte che qui si propone è funzionale a una più oculata gestione del rischio connesso all'attività della società cooperativa, ma non può trasformarsi in un'ingerenza nella gestione di società terze. Di conseguenza, la società cooperativa (per il tramite del regolamento soci) ben potrà vincolare gli enti conferitori al rispetto di alcune procedure comportamentali, anche eventualmente di dettaglio, ma spetterà comunque a questi ultimi e solo a questi erogare la formazione in favore dei propri dipendenti.

Analogo ragionamento può essere sviluppato con riferimento all'organismo di vigilanza. Anche in questo caso, infatti, sarebbe "un di più" ritenere che l'organismo di vigilanza della società cooperativa sia tenuto a svolgere una sorveglianza sull'attività che viene svolta presso i soci conferitori. Da un lato, infatti, l'OdV della conferitaria non avrebbe alcun titolo giuridico derivante dalla legge per svolgere controlli sui conferitori. Dall'altro, anche per l'ipotesi in cui i conferitori attribuiscono tale potere all'OdV della conferitaria tramite un apposito accordo negoziale, rimarrebbe pur sempre un disallineamento tra l'organo di controllo e l'organo amministrativo. Nel senso che se l'OdV della cooperativa rinvenisse alcuni comportamenti illeciti presso i soci conferitori, esso sarebbe pur sempre costretto a inviare un'eventuale segnalazione agli amministratori della cooperativa, non avendo titolo per inviare tale segnalazione agli organi amministrativi dell'ente conferitore.

Si ritiene quindi che non vi sia la convenienza nello spingersi a ritenere che l'OdV della cooperativa debba controllare quel che fanno i soci. D'altronde sarebbe come ipotizzare che l'organismo della controllante sia tenuto a monitorare le attività della controllata. Nell'uno e nell'altro caso si tratta di entità giuridicamente autonome e distinte, ciascuna delle due onerata di bene organizzarsi e di compiere l'attività di controllo.

5. Conclusioni

In coerenza con le riflessioni che si sono sviluppate innanzi, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Innanzitutto riteniamo che non sia necessario prevedere un “sottosistema” riferito alle società cooperative o agli enti attivi nell’ambito agroalimentare. I benefici attesi connessi a tale scelta paiono modesti, considerata la storica propensione di tale settore produttivo all’auto-normazione. Per contro, da un lato potrebbe non essere agevole definire in maniera chiara quali siano i requisiti di appartenenza all’ipotetica sotto-categoria. Dall’altro ogni regime di trattamento differenziato, per essere coerente con l’art. 3 Cost., deve basarsi su di un’effettiva differenza tra “generale” e “speciale”. Sotto il profilo della “responsabilità 231”, invece, le società cooperative non ci paiono così diverse da tutte le altre imprese.

In secondo luogo, ci sembra che dallo specifico rapporto che viene a crearsi tra socio conferitore e cooperativa di conferimento – tale da far sì che il reato commesso dal primo possa anche riverberarsi sulla seconda – consegua l’opportunità, se non la necessità, di ampliare l’orizzonte della valutazione dei rischi condotta in fase di redazione del Modello Organizzativo. In particolare, andranno mappati anche i processi che si svolgono presso il socio ma che possono avere un “impatto esterno” sulla cooperativa.

Da ultimo, nella costruzione delle regole comportamentali integranti il Modello Organizzativo, la cooperativa non potrà non tener conto della specificità del contesto e, in particolare, della necessità di contemperare il proprio interesse a vincolare i soci al rispetto di determinati protocolli con il loro *status* di enti giuridici autonomi. Ciò che potrà avvenire attraverso gli strumenti giuridici pattizi che il mondo cooperativo già conosce.

COOPERATIVE AGRICOLE E VITIVINICOLE. ALLA RICERCA DI UNA SPECIFICITÀ NEL SISTEMA 231

Roberto Bertuol

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Colpa d'organizzazione e modelli organizzati nell'ambito delle cooperative del settore agroalimentare. 3. La dimensione etica della compliance 231 e la sua particolare rilevanza nel mondo della cooperazione. 4. Governare le particolarità della cooperazione. 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il mondo delle cooperative agricole in generale – e vitivinicole più in particolare – presenta caratteristiche di spiccata originalità e specificità, che meritano d'essere prese in opportuna considerazione allorché ci si occupi, come nel nostro caso, di verificare teoria e prassi della *compliance* in tale contesto.

Di speciale interesse risulta l'analisi delle problematiche relative all'adozione e, soprattutto, all'operatività dei Modelli Organizzati di Gestione e Controllo ai sensi del d.lgs. 231/01 in siffatti enti dove, dal confronto tra le menzionate peculiarità e i requisiti normativi dei Modelli 231, emergono criticità e dubbi di non semplice soluzione.

È infatti lampante il fatto che la natura cooperativa della forma societaria di tali enti richiederebbe un idoneo approccio nella progettazione del Modello Organizzativo. Quando poi la società cooperativa operi nel comparto agroalimentare, date le caratteristiche operative e gestionale che lo tipizzano, altrettanta attenzione sarebbe necessaria per poter raggiungere la più corretta individuazione e regolamentazione di aspetti, che sono determinanti per conseguire assetti organizzativi adeguati e di idoneità del Modello, rispetto alle finalità per le quali viene predisposto.

Ma è invece significativo che persino le Linee Guida di settore non presentino paragrafi appositamente dedicati al comparto agricolo coo-

perativo¹, sebbene le dimensioni qualitative e quantitative di esso siano in concreto del tutto ragguardevoli.

In tal modo alcune delle problematiche di maggiore rilievo per l'applicazione concreta della *compliance* 231 nelle aziende cooperative rimangono ancora sotto traccia e tutto sommato orfane di soluzioni *ad hoc*², perché per lo più considerate quali mera specificazione di altre forme societarie, nello specifico quelle di capitali.

2. Colpa d'organizzazione e modelli organizzativi nell'ambito delle cooperative del settore agroalimentare

Il modello aziendale delle cooperative del settore agroalimentare e, in particolare di quelle agricole e vitivinicole, presenta indubbiamente elementi di differenziazione rispetto ad altri enti anche cooperativi.

Tra essi il principale è per certo rappresentato dallo scopo mutualistico, che contraddistingue le cooperative e le loro compagini sociali.

Pur tenendo conto delle varie tipologie del settore e della loro diversificazione dimensionale, l'aspetto comune certamente più caratteristico e anche critico si riscontra nella collocazione, all'interno del sistema organizzativo aziendale, della posizione del socio.

Proprio nelle cooperative agricole e vitivinicole tale situazione spicca per il fatto che non è affatto semplice l'inquadramento della posizione del socio, il quale non è immediatamente sussumibile nella schematizzazione delle categorie dei soggetti, le cui condotte possono determinare la responsabilità dell'ente. E infatti il socio di cooperativa non rientra a stretto rigore né tra i soggetti apicali, né tra quelli subordinati, secondo la terminologia utilizzata dal d.lgs. 231/2001, a meno che non vada a rivestire ruoli di amministrazione o non sia un socio lavoratore,

¹ Si vedano le Linee Guida di Confagricoltura approvate il 27.11.2015.

² La tematica è finalmente affrontata da E. PEZZI, *D.lgs. 231/2001 e cooperative agricole: la rilevanza dei rapporti mutualistici nell'adozione dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2022, p. 315 ss.

essendo invece, come avviene nella maggior parte dei casi nelle cooperative ortofrutticole e vitivinicole, un socio conferitore³.

È proprio su versante della disamina del rapporto tra l'ente/società cooperativa e la persona fisica autore del reato, nella prospettiva che tale possa essere un socio di tale ultima menzionata tipologia, che vengono in rilievo aspetti di indubbia criticità, considerato inoltre che ai sensi dell'ultimo co. dell'art. 5 del d.lgs. 231/2001 la società è esonerata da responsabilità se le persone indicate nel co. 1 (apicali e subordinati) abbiano agito nell'interesse proprio o di terzi.

Le cose si complicano se si considera che è ammissibile la ricorrenza di un interesse misto che coinvolga sia la persona fisica che commette il reato, sia l'ente⁴, con conseguente necessità di valutare opportunamente il rischio di verificazione di ipotesi di reato anche con riguardo a posizioni (quali quelle del socio conferitore qui in esame) che con la persona giuridica hanno un rapporto del tutto peculiare e ai limiti dell'immedesimazione organica.

E, sempre con riguardo al comparto cooperativo agricolo e vitivinicolo, l'esperienza dimostra che i soci conferitori si articolano in una gamma assai diversificata⁵, nella quale figurano agricoltori part time,

³ Cfr. G. GENTILI, T. CAPRADOSI, V. TOSI, F. RAPONI, *Le cooperative agricole*, Santarcangelo di Romagna, 2015.

⁴ Si v. F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 162, per i quali: "La rilevanza dell'interesse misto si ricava anche dall'art. 12, d.lgs. 231/2001, ai sensi del quale nell'ipotesi in cui vi sia un prevalente interesse della persona fisica e uno residuale dell'ente, se quest'ultimo non ha ricavato alcun vantaggio o ha ricavato un vantaggio minimo permane la responsabilità, salvo una cospicua riduzione della sanzione pecuniaria".

⁵ Con delibera n. 815 dd. 21 aprile 2006 la Giunta Provinciale di Trento ha approvato il Regolamento per la predisposizione, per la tenuta e per la gestione dell'archivio provinciale delle imprese agricole (A.P.I.A.) in attuazione del Capo II della l. prov. n. 11/2000. Tale regolamento prevede: «Ai fini dell'iscrizione nella sezione seconda dell'archivio, per gli imprenditori singoli, fermo restando quanto disposto dall'articolo 4, è richiesto l'impegno nell'attività agricola per almeno trecento ore annue di lavoro. Per i medesimi fini, nel caso di imprenditori associati è richiesto che nell'oggetto sociale dell'impresa sia compreso anche l'esercizio dell'attività agricola nonché: a) per le società di persone che almeno la metà dei soci dedichi all'attività agricola almeno trecento ore annue di lavoro da riferirsi per le società in accomandita semplice ai soli accomandatari; b) per le società cooperative che le stesse utilizzino prevalentemente

agricoltori professionali (persone fisiche e/o imprese agricole persino di medie dimensioni, ma anche imprese familiari diretto-coltivatrici).

Posto che, rispetto al reato presupposto rientrante nell'elenco della normativa in parola, l'illecito dell'ente risiede, come noto, nell'eventuale assenza o carente predisposizione di cautele preventive, cioè a dire nella sua "colpa d'organizzazione" (c.d. *Organisationsverschuld*), è intuitiva l'oggettiva difficoltà di predisporre pratiche di *compliance* capaci di coinvolgere efficacemente una così composita quantità di soggetti che, pur restando all'esterno o a margine dell'organizzazione in senso stretto della società cooperativa, ne fanno parte integrante, realizzando mediante le loro attività (si pensi al caso del conferimento di uve destinate alla trasformazione in vino e alla sua successiva commercializzazione) un momento cruciale per la correttezza e la validità, sotto plurimi profili, del processo produttivo e commerciale delle cantine sociali.

Sarebbe allora del tutto riduttivo il voler limitare l'indagine sulla sussistenza dell'illecito amministrativo da reato, alla mancanza o inidoneità di un Modello organizzativo o alla sua inefficace attuazione, essendo invece indispensabile la dimostrazione dell'elemento di colpevolezza consistente appunto in quella "colpa di organizzazione" che, secondo anche l'ormai consolidato orientamento di legittimità:

costituisce, per così dire, un modo di essere "colposo", specificamente individuato, proprio dell'organizzazione dell'ente, che abbia consentito al soggetto (persona fisica) organico all'ente di commettere il reato.

In tale prospettiva, l'elemento finalistico della condotta dell'agente deve essere conseguenza non tanto d'un atteggiamento soggettivo proprio della persona fisica, quanto di un preciso assetto organizzativo "negligente" dell'impresa, da intendersi in senso normativo, perché fondato sul rimprovero derivante 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 collettivo⁶.

prodotti conferiti dai soci e che almeno la metà dei soci dedichino all'attività agricola almeno trecento ore annue di lavoro».

⁶ Cass. Pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413, richiama Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343.

E pur tenendosi presente che la prova di tale requisito colposo è onere specifico a carico dell'accusa, che dovrà comprovare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la sussistenza di colpevole disattenzione nella organizzazione aziendale⁷, è indubbio che l'ente potrà invece dare dimostrazione dell'assenza di tale colpa, conferendo elementi che diano conto di avere posto mano a una "organizzazione della sua organizzazione"⁸, nello stato e nelle condizioni in cui essa era in concreto percorribile.

Strategico in ciò appare il vantaggio della disponibilità, in capo alla società stessa, d'una approfondita conoscenza anche di tutti quegli aspetti sopra accennati, che valgono a caratterizzare la posizione di un determinato soggetto, il socio appunto (che è meramente collegato all'ente dal contratto di affiliazione nella società cooperativa) e a confrontarlo col dispositivo prevenzionistico dell'insieme delle regole cautelari predisposte dalla cooperativa nel proprio Modello organizzativo, sulla scorta di una più corretta valutazione del rischio di commissione del reato⁹.

Il punto nodale consiste quindi nella possibilità di individuare e contemplare in tale strumento, modalità organizzative, gestionali e di controllo ove possibile anche non tradizionali, per coniugare gli scopi della norma con l'effettiva realtà sociale e imprenditoriale di una società di

⁷ G. TADDIA, *Colpa d'organizzazione e modelli organizzativi*, in *Rifiuti*, 310-311/2022, p. 28; G. LONGARI, *La necessità dei modelli 231: dalla Cassazione nuove precisazioni sulla "colpa d'organizzazione"*, in *Proc. pen. Giust.*, 6/2022, pp. 1359-1364.

⁸ Cfr. C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2006, p. 167 ss.; F. CENTONZE, *Il crimine dell'"attore decisivo", i limiti della "compliance" e la prova "certa" della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza "Impregilo"*, in *Cass. Pen.*, 12/2022, pp. 4383-4400.

In senso contrario rispetto alla teoria della colpa in organizzazione, si v. A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 468 ss.

⁹ Si v. M. BRAMIERI, D. BAGAGLIA, A. FIRMANI, A. MIFSUD, *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Milano, 2008, p. 290, secondo i quali: «Non può quindi essere considerato idoneo a prevenire reati e a escludere la responsabilità amministrativa dell'ente un modello aziendale di organizzazione e gestione, adottato ai sensi degli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001, che non preveda strumenti idonei a identificare le aree di rischio nell'attività della società e a individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti [...]. In altri termini, deve disegnare la mappatura del rischio-reato».

questo tipo, alla luce anche delle diversificate caratteristiche del settore produttivo e della dimensione dell'interazione con i soci.

Si tenga anche conto come, nel momento della concreta applicazione di quanto sopra (e particolarmente nelle società cooperative del comparto agricolo), il Modello organizzativo viene ad affiancarsi a un coacervo di altre norme sia di legge¹⁰, sia rientranti nella categoria delle c.d. *soft laws* internazionali e di standardizzazione privata e di disposizioni per le attività di controllo su qualità, integrità e sicurezza degli alimenti¹¹. Inoltre, nei settori specifici ortofrutticolo e vitivinicolo entrano vieppiù in gioco le complesse normative dedicate, le quali tra il resto, si concretizzano in disciplinari che definiscono le condizioni e le caratteristiche che i prodotti devono possedere per rientrare nei parametri d'una determinata denominazione d'origine.

Tali discipline, anche se differenti per natura e collocazione sistematica, tuttavia convergono verso una direzione complessa, ma unitaria e non delimitata alla prevenzione delle fattispecie di reato contemplate dal d.lgs. 231/01.

Il problema, a questo punto, potrebbe essere semmai quello di ottenere, all'opposto rispetto agli obiettivi perseguiti, una situazione di *over compliance*, ossia un sistema entro il quale le regole sono addirittura eccessive, determinando indesiderati effetti di crisi di rigetto, caoticità e in definitiva di sostanziale impossibilità d'applicazione concreta.

¹⁰ Il riferimento è agli artt. 2086, 2381 co. 5 e 2403 c.c., i quali contemplano una disciplina generale degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Si v. al riguardo V. D'ACQUARONE, R. ROSCINI-VITALI, *Responsabilità penale dell'ente: tra mito e realtà*, in *Sistema 231*, 1/2020, p. 12 ss.

¹¹ Senza pretesa di esaustività si possono citare: le procedure di autocontrollo HACCP (*Hazard Analysis and Critical Control Points*); FSMS (*Food Safety Management System*); ISO 22000:2018 (*Sistemi di Gestione della Sicurezza Alimentare*); IFS Food, BRCCGS Food, ecc.; in tema si veda, ampiamente, C. CATRINI, *Riflessioni sulla codifica di un "peculiare" modello di gestione e organizzazione per il comparto alimentare: limiti attuali, prospettive di riforma e spunti comparatistici*, in *Giur. Pen. Web*, 1-bis/2021, p. 427 ss.

3. La dimensione etica della compliance 231 e la sua particolare rilevanza nel mondo della cooperazione

Il fenomeno dell'illegalità nelle attività imprenditoriali, che la normativa 231 tende a contrastare, ha comportato la necessità di un'ampia riflessione sul fatto che la cultura della legalità debba poggiare su un sostrato morale, che implica l'assunzione, anche su un piano formale, di comportamenti etici¹².

La codificazione, all'interno d'un documento aziendale, di adeguati principi comportamentali riferiti a un determinato contesto imprenditoriale, è stato da subito considerato come un passaggio obbligato e fondamentale per la costruzione dei Modelli organizzativi, di gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231/01, in quanto espressione tangibile di un'impostazione aziendale che ripudia pratiche scorrette, perché estranee alla cultura aziendale che le contrasta anche con la minaccia di sanzioni e che produce quindi

un solido convincimento a ogni livello circa la funzionalità di un comportamento eticamente corretto rispetto agli obiettivi d'impresa in generale con le conseguenti ricadute positive anche sulle persone che vi operano¹³.

Con siffatti Codici Etici si realizza e si persegue un duplice obiettivo.

Da un lato si va a costituire il punto di riferimento e di partenza per la costruzione delle regole che, all'interno del Modello, saranno volte a tessere quella rete articolata e proceduralizzata di cautele preventive, per ottenere la tendenziale impermeabilità dell'ente alla commissione,

¹² Cfr. G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008, 19, secondo cui: "Ora è vero che componente imprescindibile di tali modelli sono procedure, protocolli e strumenti di natura organizzativa mutuati dal vasto ambito delle metodologie e tecniche con cui si realizzano i controlli aziendali e in particolare i controlli interni. Ma è anche vero che tali componenti "tecniche" avrebbero ben poca *efficacia* (per usare il termine prescelto dalla norma) se non correttamente collocate in un ambito nel quale il rifiuto di pratiche illecite è pervasivo, a un punto tale che il soggetto che voglia ugualmente metterle in atto non possa farlo se non (utilizzando ancora la terminologia della norma) *fraudolentemente*".

¹³ G.M. GAREGNANI, *op. cit.*, p. 21.

da parte di soggetti a esso collegati, dei reati contemplati nell'elenco del decreto.

D'altro canto il Codice Etico, enunciando anche in forma solenne l'adesione a principi e riferimenti valoriali, è destinato a rivolgersi a un pubblico che supera quello dei soggetti tradizionalmente destinatari del modello – apicali, dipendenti, collaboratori esterni – in quanto costituito anche da tutti coloro, i c.d. *stakeholders*, che siano interessati ad avere o che già intrattengano relazioni con l'ente in questione, consentendo la verifica della considerazione che l'ente ha nell'impostazione della sua governance verso determinati valori e aspettative. Ed è proprio in tale prospettiva che i Codici Etici vengono sovente esternalizzati e resi pubblici divenendo, a pieno titolo, strumenti di comunicazione e di *marketing*¹⁴. Si pensi per esempio all'enunciazione del principio di rispetto per l'ambiente e per l'assetto sostenibile¹⁵ dei processi produttivi.

Si può però affermare con tranquillità dopo una prassi applicativa ultraventennale, che il Codice Etico, pur non espressamente menzionato o previsto in alcuna delle disposizioni del d.lgs. 231/2001, è andato ad assumere un rilievo irrinunciabile nella costruzione dei Modelli organizzativi *ex* d.lgs. 231/01¹⁶. Se è vero che da solo esso non può soddi-

¹⁴ G. TARDIVO, S. BRESCIANI, R. PERA, *La comunicazione dell'etica imprenditoriale quale fattore competitivo*, in *Atti del XXV Convegno AIDEA*, Milano, 2003.

¹⁵ Il termine sostenibilità è stato usato per la prima volta nel 1992, durante la prima Conferenza ONU sull'ambiente, definendolo: "Condizione di un modello di sviluppo in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri".

¹⁶ Secondo le Linee Guida di Confindustria (ed. 2021): "L'adozione di principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati 231 costituisce un elemento essenziale del sistema di controllo preventivo. Tali principi possono essere inseriti in un codice etico o di comportamento. In termini generali, i codici etici sono documenti ufficiali dell'ente che contengono l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti dei "portatori d'interesse" (dipendenti, fornitori, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario, ecc.). Tali codici mirano a raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti – indipendentemente da quanto previsto a livello normativo – e possono prevedere sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse. I codici etici sono documenti voluti e approvati dal massimo vertice dell'ente".

sfare i molteplici e complessi obiettivi di *governance*¹⁷, è altrettanto corretto affermare che esso non può essere relegato a semplice orpello. In effetti l'esperienza conferma che all'interno dei Codici Etici, vengono contemplate anche disposizioni di dettaglio, capaci di per sé di soddisfare l'onere di una previsione cautelare idonea a fissare comportamenti che, se seguiti, sono in grado di prevenire condotte che sfuggono a una procedimentalizzazione di maggiore dettaglio da inserire in altre sezioni del Modello organizzativo¹⁸.

Orbene se tale e di tale rilievo è la funzione dei Codici Etici nel sistema della responsabilità d'impresa, non può sottacersi che i principi etici, se imposti dalla legge, rischiano di essere soltanto una sterile facciata¹⁹.

E a proposito di questa tematica, merita osservare che nel mondo cooperativo la costruzione e la ricerca di un fondamento etico all'attività d'impresa non è certamente una novità, né un adempimento dettato da norme imperative, ma un requisito di tale spessore che è da considerarsi il suo vero presupposto.

E invero proprio lo spirito del mutualismo è l'elemento peculiare e caratteristico delle società cooperative e su di esso si fonda l'etica cooperativa, che a partire dalla metà del diciannovesimo secolo costituì il se-

¹⁷ In relazione al requisito di cui all'art. 17, punto b, la normativa introdotta in Italia dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 è molto rigida e prevede l'istituzione di organi di controllo dotati di autonomo potere di iniziativa, l'approntamento di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, l'individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione di reati, l'adozione di un efficace sistema di veicolazione delle informazioni all'interno della società, nonché l'introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare seriamente il mancato rispetto dei comportamenti e delle misure indicate. Da ciò ne consegue che non è sufficiente, per evitare la misura interdittiva, la produzione del generico codice etico che dovrebbe ispirare la condotta dei funzionari della società anche nei loro rapporti con l'estero (cfr. Trib. Milano GIP 28.04.2004).

¹⁸ Un esempio può rinvenirsi nel disposto dell'art. 25-terdecies d.lgs. 231/2001 – razzismo e xenofobia – per rendersi conto come la prevenzione di condotte in contrasto con la fattispecie penale in parola sfugga a inquadramenti di natura tecnica e procedimentale e si basi piuttosto su presupposti culturali ed etici che ben possono essere sanciti compiutamente all'interno del Codice Etico aziendale.

¹⁹ Il tema è ampiamente affrontato da G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006.

me per la nascita e la proliferazione in Europa dei movimenti cooperativi, ai quali non sono certamente estranee profonde connotazioni etiche²⁰.

È d'uopo dunque analizzare il successivo sviluppo del fenomeno, rivolgendo attenzione per ragioni paradigmatiche, proprio al territorio della Regione di confine Trentino-Alto Adige, dove da subito la cooperazione ha affondato solide radici.

Infatti nell'ambito del più complessivo movimento della cooperazione europeo, si inserisce anche la storia della cooperazione nel Trentino, nata alla fine del 1800 su impulso di don Lorenzo Guetti, un sacerdote originario delle Valli Giudicarie, che introdusse la cooperazione, ispirata a valori di solidarietà e fratellanza per collaborare e contrastare le condizioni di miseria in cui si dibattevano in quel tempo le popolazioni della regione²¹.

Attualmente aderiscono alla Federazione Trentina della Cooperazione oltre 450 cooperative, che annoverano circa 290.000 soci, a copertura di vari settori economici tra i quali: credito, consumo, servizi, ambito sociale e agricolo. Si tratta all'evidenza di un vero distretto cooperativo dotato di una forte identità, in adesione ai valori globali espressi dall'Alleanza Cooperativa Internazionale²², che esaltano, tra il resto, l'ade-

²⁰ A Rochdale, presso Manchester, il 21 dicembre 1844, mettendo una sterlina a testa, 28 operai aprirono uno spaccio solidale (*Rochdale Society Equitable Pioneers*) dando così vita all'esperienza-pilota del modello cooperativo del XIX secolo. Tale esperimento ispirerà la nascita del movimento cooperativo italiano, che vide tra i suoi fondatori Francesco Viganò, il quale nel 1886, al primo congresso dei cooperatori italiani, venne eletto presidente del comitato centrale della Federazione delle Società Cooperative Italiane che, dal 1893, prenderà il nome di Lega Nazionale delle Cooperative.

²¹ A cavallo tra il XIX e il XX secolo il movimento cooperativo trentino si affermò con la fondazione di cooperative di consumo, di credito e agricole, che nella assemblea costitutiva del 20 novembre 1895, presieduta dallo stesso don Guetti, fondarono la Fondazione Trentina delle Cooperative.

²² The International Cooperative Alliance is the global steward of the Statement on the Cooperative Identity – the Values and Principles of the cooperative movement. In 1995, the ICA adopted the revised Statement on the Cooperative Identity which contains the definition of a cooperative, the values of cooperatives, and the seven cooperative principles as described below. You can also consult the Guidance Notes on the Cooperative Principles and Values which give detailed guidance and advice on the practical application of the Principles to the cooperative enterprises.

sione dei consociati ai valori etici dell'onestà, della trasparenza, della responsabilità sociale e dell'altruismo.

Su questa scia la Federazione Trentina della Cooperazione si è dotata di un proprio Codice Etico denominato "Carta dei Valori" anche con connotazioni peculiari, frutto del suo percorso ultracentenario e di una riflessione etica condivisa²³.

4. Governare le particolarità della cooperazione

Il quadro richiede di essere ulteriormente completato con un sia pur breve accenno ai consorzi di secondo livello, che a loro volta contribuiscono alla formazione del sistema cooperativo: esemplificativo il caso dei consorzi di aggregazione delle cantine sociali, capaci di moltiplicare le potenzialità tecniche e commerciali delle singole società aderenti.

In un'ottica di applicazione dei principi del d.lgs. 231/2021, risulta chiaro che l'appartenenza a un consorzio di tal fatta implica la necessità di prendere in considerazione anche il tessuto concreto delle relazioni che le singole società intrattengono con il consorzio medesimo.

In vero in tale contesto potrebbero ravvisarsi non minime analogie con quanto accade nei gruppi societari²⁴, sussistendo indubitabilmente nell'articolata e strutturata organizzazione produttiva e commerciale di siffatte aggregazioni consortili, il rischio che la responsabilità delle diverse persone giuridiche che vi appartengono, sia pure nella loro indiscussa autonomia, possano coinvolgere anche il consorzio o viceversa.

In tal senso anche la condotta dei soci delle cooperative assume un rilievo che potenzialmente può travalicare il limite della cooperativa di

²³ La "Carta" in questione elenca e contempla i seguenti valori: democrazia; reciprocità; eguaglianza; mutualità e solidarietà; profitto cooperativo e intergenerazionalità; equità; rispetto e fiducia; merito; attenzione verso gli altri e umiltà; intercooperazione; onestà; trasparenza; pace; responsabilità sociale; sviluppo sostenibile; libertà; sussidiarietà; aiuto reciproco.

²⁴ Si v. P. GHINI, *I gruppi societari e le holding di partecipazione*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 75 ss.

appartenenza²⁵ e a maggior ragione dunque la posizione dei questa categoria di soggetti richiede attenzione e considerazione nell'ambito della redazione dei Modelli organizzativi e gestionali delle cooperative.

La sopra illustrate difficoltà d'un approccio tradizionale alla *compliance* delle società cooperative e in ispecie di quelle operanti nel settore agricolo, richiedono allora di riflettere in una prospettiva più originale, che possa giovare degli elementi tipici del carattere mutualistico che impronta la struttura di tali compagini.

Ed è proprio in tale innovativa direzione, che appare cogliere nel segno l'intuizione rivolta a valorizzare in tal senso i c.d. regolamenti di rango non statutario, previsti dall'art. 2521 co. 5 c.c.²⁶, che permettendo

²⁵ Anche nella recente casistica giurisprudenziale si rinvengono esemplificazioni di condotte che se poste in essere con connivenza tra soci e dirigenti e/o amministratori, sono suscettibili di innescare effetti a catena capaci di riverberarsi sull'intero ciclo produttivo e commerciale, cfr. Cass. pen. Sez. III, n. 47810 del 19 dicembre 2022, a proposito di un caso in cui, in particolare, "il presidente del consiglio di amministrazione e un consigliere, agendo in qualità di mediatori di vini e prodotti vitivinicoli in genere, si sarebbero associati con altri, coindagati, allo scopo di commettere una serie indeterminata di delitti contro l'economia pubblica, ovvero di frodi nell'esercizio del commercio di uve mosti e vini, contraffazione di indicazioni geografiche e denominazioni di origine. Ciò sarebbe avvenuto – nell'ipotesi accusatoria – attraverso la realizzazione di un complesso meccanismo illecito basato sulla sistematica e metodica creazione di fittizie giacenze fisiche di vini di pregio, attraverso l'annotazione sul registro di rese ben al di sopra dei valori reali, la predisposizione e l'utilizzo di bolle di conferimento fittizie inerenti all'acquisto di vino, mosti e uva in realtà mai entrati in cantina, nonché attraverso il sistematico cambio di qualità delle uve conferite da soci conniventi. Con questo meccanismo, si sarebbero creati enormi volumi fittizi di vini, quantificati, al momento dei controlli, in complessivi litri 1.602.366. Il meccanismo frodatario avrebbe altresì permesso di produrre e commercializzare vino e mosto ottenuti mediante tipologie di uva diverse da quelle indicate, con creazione di masse di vino generico poi vendute come vino di qualità, ovvero attraverso l'utilizzazione di mosto concentrato rettificato oltre i limiti consentiti o di prodotti correttivi vietati dalle norme di settore".

²⁶ Art. 2521 c.c. *Atto costitutivo*. "La società deve costituirsi per atto pubblico. (...) L'atto costitutivo stabilisce le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica e può prevedere che la società svolga la propria attività anche con terzi. I rapporti tra la società e i soci possono essere disciplinati da regolamenti che determinano i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci. I regolamenti, quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono predisposti dagli

di entrare nel merito della concretezza dei rapporti tra socio e società e quindi nel cuore dello scambio mutualistico, potranno stabilire obblighi vincolanti con soggetti dotati di una posizione per molti aspetti “anomala” nell’ottica del d.lgs. 231/2001, funzionali a una corretta strutturazione del modello organizzativo²⁷.

Ma a rafforzare e completare l’inserimento a pieno titolo dei menzionati regolamenti, ragionevolmente nella parte speciale e procedimentale, nel Modello Organizzativo delle società cooperative agricole e non, sembra ugualmente importante ed efficace una più robusta evidenziazione del ruolo da affidare al suo Codice Etico ai fini della *governance* aziendale.

Le origini storiche e culturali che sono all’origine del fenomeno della cooperazione infatti dimostrano che siamo al cospetto di un contesto, nel quale i soci si uniscono volontariamente per la soddisfazione di bisogni anche economici, con assunzione dichiarata di una serie di responsabilità di impronta fortemente etica connesse all’atto di adesione alla società cooperativa.

Si tratta quindi di sfruttare un vento favorevole che soffia già modo consistente nella giusta direzione, senza necessità di imposizione eccessivamente formale e come spesso accade, depotenziata nei suoi pratici effetti di principi altisonanti, ma non sufficientemente avvertiti e condivisi dagli *stakeholders* dell’ente.

Il ruolo e la collocazione del Codice Etico all’interno dei Modelli Organizzativi delle cooperative agricole potrà dunque assumere un’importanza speciale, soprattutto se munito di una sezione disciplinare, anche in funzione della coercitività delle regole in esso stabilite, che stabilisca, in accordo con i regolamenti cooperativi, una panoplia di sanzioni irraggiungibili ai soci, dotate di una capacità deterrente concreta.

amministratori e approvati dall’assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie”.

²⁷ Tale è la soluzione proposta da E. PEZZI, *op. cit.*, pp. 331-333.

5. Conclusioni

A oltre vent'anni dall'introduzione nel nostro ordinamento del sistema della responsabilità amministrativa degli enti, sono ormai maturate le condizioni per meglio comprendere il concreto significato dell'assunto, sin dagli esordi enunciato, che le modalità di costruzione e attuazione dei modelli organizzativi devono attagliarsi come un abito sartoriale alla natura e ai caratteri dell'ente che intende adottarli.

Le Linee Guida di settore, che pure costituiscono un utile punto di riferimento per un corretto approccio in tal senso, non sempre riescono però a cogliere aspetti particolarmente peculiari.

Tale è il caso, qui trattato, delle cooperative agricole e in particolare di quelle ortofrutticole e vitivinicole, le quali già si trovano quotidianamente a confronto con un gran numero normative dedicate di elevato tecnicismo e di non sempre agevole interpretazione e che inoltre hanno all'interno delle proprie compagini, come si è sopra indicato, una sostanziosa presenza di soggetti, che alla posizione di socio ne assommano anche altre, assai variegata: ora di lavoratori dipendenti, ora di amministratori e ora soprattutto di soci conferitori. Viene così a determinarsi una vasta gamma di rapporti con la società, tra i quali alcuni appaiono difficilmente rapportabili alle categorie tradizionalmente conosciute dal sistema 231.

Le conseguenti criticità applicative esigono perciò un adeguamento dei modelli che tengano conto di tali peculiarità, con approccio realistico, nel senso di reperire meccanismi di *compliance* capaci di coinvolgere effettivamente anche questi soggetti, pur caratterizzati da un ibrido rapporto con l'ente. Si pensi per esempio alle pratiche difficoltà di *auditing* da parte dell'organismo di Vigilanza nei confronti di categorie – come quella dei soci conferitori – che mantengono una prevalente autonomia rispetto alla società e che però non possono essere trattati alla stregua di un qualsiasi fornitore.

Conclusivamente, la soluzione qui ventilata consiste nella più intensa valorizzazione di strumenti già presenti nell'ambito delle cooperative agricole, in funzionale prospettiva di risposta agli scopi prevenzionistici del d.lgs. 231/2001.

Praticamente ciò potrà avvenire soprattutto mediante l'enfatizzazione dello strumento del Codice Etico – da integrarsi opportunamente con le eventuali Carte Valoriali già presenti – quale vero e proprio cuore del rapporto di solido costruito etico solidaristico – che collega, nell'ambito del legame mutualistico il socio alla cooperativa.

Le norme, non solo di mero principio, contenute nel Codice Etico potranno poi trovare declinazione pratica nelle disposizioni di parte speciale del Modello, opportunamente integrate e armonizzate con le procedure di *best practices* e *soft laws* tipiche del settore e, a maggior ragione, con i regolamenti cooperativi codicisticamente previsti. Grazie a questi ultimi, che possono prevedere, anche a carico dei soci conferitori, sanzioni anche severe in caso di trasgressione, il Modello organizzativo delle cooperative agricole potrà trovare spazi e garanzie di efficace attuazione e realizzarsi quindi per le finalità che lo hanno ispirato.

MODELLO 231 NEL SETTORE AGRO-ALIMENTARE. VERSO UNA COMPLIANCE INTEGRATA

L'APPROCCIO VINCENTE È LA MULTIDISCIPLINARIETÀ TRA NORME COGENTI E VOLONTARIE

Cinzia Catrini

SOMMARIO: *1. Premessa. 2. Modello 231 idoneo ed efficace: quali parametri? 2.1. Le Linee Guida di Categoria. 3. La risposta organizzativa dell'impresa agro-alimentare. 3.1. Le regole cogenti e volontarie del settore agro-alimentare lette in funzione del Modello 231. 4. Compliance integrata: ipotesi di lavoro. 4.1. MOG e SCI-GR. 4.2. La collaborazione con gli altri attori del controllo interno. 5. Il Sistema di gestione della sicurezza alimentare e la compliance 231. 5.1. Il Sistema della sicurezza alimentare: tra Food Security, Food Safety, Food Defense e Food Fraud. 5.2. La lotta alle frodi: l'analisi del rischio-reato tra normativa cogente e volontaria. 6. Conclusioni.*

1. Premessa

“Il d.lgs. n. 231/2001” (di seguito anche Decreto) “ha introdotto una tecnica di controllo della criminalità d’impresa che affida al Giudicante una valutazione dell’adeguatezza organizzativa dell’ente”¹ e, nello specifico, che l’organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato un Modello di organizzazione gestione e controllo (di seguito anche Modello o MOG) efficace e idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Vero è, del resto, che la sua adozione si iscrive, altresì, nella categoria degli adeguati assetti organizzativi di cui agli artt. 2086, 2381 e 2406 c.c. e in tal senso la sua implementazione diviene funzionale anche a garantire una regolamentazione dei Sistemi di controllo nella pro-

¹ P. VERNERO, F.M. ARTUSI, *In difesa del Modello 231*, in *Giurisprudenza penale web*, 2022, p. 12.

spettiva della gestione preventiva del rischio. Non solo. La sua adozione «costituisce una delle espressioni più evidenti di delega ai privati dell'enforcement di natura pubblica quale manifestazione del potere autoritativo statale»². Trattasi di una tra le forme di autoregolamentazione societaria (i *compliance programs*) che aggiorna il classico approccio *command-and-control* puntando, «sull'interazione sinergica tra intervento repressivo dello Stato e self-regulation delle imprese e altri attori privati»³.

Sotto un certo profilo, si potrebbe dire che con lo strumento parapenale del MOG il legislatore abbia voluto avvalorare principi quali quello di corretta amministrazione, di continuità aziendale e responsabilità sociale d'impresa⁴, considerato il suo impatto anche su attività sensibili sul fronte ESG.

2. Modello 231 idoneo ed efficace: quali parametri?

In questo contesto, nel corso degli anni, sono emerse non poche criticità nell'interpretazione e nell'applicazione del Decreto, soprattutto in relazione ai concetti di efficacia e adeguatezza del Modello. Infatti, è il disposto di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 che dovrebbe fornir-

² V. PACILEO, *Profili economici nel diritto penale*, Torino, 2018, p. 312. Sul “cambio di paradigma” che l'introduzione del Modello (MOG) implica, rispetto all'assetto punitivo tradizionale con la sua declinazione “manageriale” del divieto e della sanzione secondo un'ottica di gestione del rischio d'impresa; S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia*, in *Soc.*, 2015, p. 478, p. 480; P. VERNERO, F.M. ARTUSI, *In difesa del Modello 231*, in *Giur. pen. web*, 2022, p. 12.

³ V. MONGILLO, *Il sacchetto d'oro e la spada inguainata: l'interazione pubblico-privato e il peso degli “incentivi” in un recente modello di compliance anticorruzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, p. 23; cfr. anche M.F. ARTUSI, *L'efficacia delle sanzioni per la corporate governance*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2014, p. 137 ss. Va ricordato che lo strumento della self-regulation rappresenta, da un lato, una reazione delle imprese virtuose ai tempi lunghi del diritto d'impresa rispetto alla velocità dell'economia e ai rischi del mercato; dall'altro, anche una “reazione” all'eccesso di intervento “penale” che oggi pervade il diritto in molti ambiti.

⁴ P. VERNERO, M.F. ARTUSI, *op. cit.*

re indicazioni utili in merito alla sua struttura e rappresentare elementi certi circa la sua idoneità preventiva mentre, in concreto, non è dato evincere dai principi ivi espressi quali possano essere i requisiti essenziali di un MOG a che possa ritenersi tale⁵. Per ovviare a forme di *cosmetic compliance*⁶ e, nel rispetto del principio di legalità, si rende, pertanto, necessario individuare quali possano essere i criteri di riferimento.

Ciò a maggior ragione considerato che il legislatore pare avere affidato all'Autorità (penale) il compito di valutare l'idoneità del MOG. Una sorta di delega in bianco⁷, priva di chiari riferimenti normativi che ha portato, di massima, il Giudice a tenere conto nel proprio giudizio di valutazione di alcune verifiche aventi ad oggetto, in via non esaustiva: a) la pre-esistenza del Modello rispetto alla commissione del fatto-reato contestato e la sua effettiva attuazione; b) il contenuto del Modello; c) l'idoneità della procedura di gestione dell'attività sensibile posta *sub iudice*; d) l'aggiornamento del Modello, laddove necessario; e) l'istituzione dell'Organismo di Vigilanza (di seguito anche OdV); f) l'idoneità di quest'ultimo in relazione al *core business* dell'ente; g) l'effettiva vigilanza da parte dell'OdV; h) la predisposizione di un Sistema di flussi informativi da e verso l'OdV; i) una disciplina *ad hoc* sul fenomeno del c.d. *whistleblowing*; l) la formazione dei dipendenti e l'informazione al rispetto delle procedure e dei presidi richiamati nel Modello⁸; m) l'ado-

⁵ AA.Vv., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi. Commentario*, Roma, 2019, p. 140 ss. A ciò si aggiunga che trattasi di parametri almeno in via teorica validi per qualsiasi fattispecie di reato presupposto e ciò nonostante nell'ultimo ventennio si sia assistito (e ancora si assista) a un incremento degli illeciti contemplati anche con riferimento a realtà imprenditoriali, tra le quale va annoverata quella agro-alimentare, regolate dalla normativa speciale di settore che, a sua volta, contempla condotte illecite spesso strettamente collegate con quelle contemplate dal sistema penale.

⁶ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2011, p. 69.

⁷ V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in AA.Vv., *La responsabilità penale degli enti: dieci proposte per una riforma*, Bologna, 2016, p. 137; C. CATRINI, G. DE MARCO, D. ROCCHI, *Idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.lgs. n. 231/2001*, in *NTPlus Diritto 24*, Gli Speciali, Focus 231, anno 2021.

⁸ Decreto 29 gennaio 2020 - decreto - Procuratore della Repubblica dr. Nicola Piacente e Sostituto Procuratore della Repubblica dr. Pasquale (adesso presso il Tribunale

zione di un adeguato Sistema disciplinare e di un Codice Etico; n) l'elusione fraudolenta. In merito si evidenzia che, le principali censure formulate in sede giudiziale, si riferiscono alla circostanza che «gli strumenti previsti dal Modello atti a prevenire la commissione dei c.d. reati presupposto non siano stati attuati nella concreta operatività dell'azienda»⁹.

È stato, infatti, osservato¹⁰ come, l'elemento centrale che guida Procura e Giudicanti nel giudizio di idoneità del MOG sia rappresentato dal rispetto delle prescrizioni e delle procedure in esso contenute. Da qui la necessità per l'impresa di adottare un Modello *tailor made* che disegni una

compliance volta (...) al rispetto di obiettivi raggiungibili e (...) che si fondi su precauzioni e procedure effettivamente adeguate al proprio grado di rischio e concretamente applicabili: tanto più il Modello «ingessa» in maniera inutile ed eccessiva il funzionamento dell'azienda, tanto più vi è il fondato pericolo che una tra le prescrizioni ivi contemplate siano violate dai dipendenti¹¹.

Detto altrimenti, la predisposizione del Modello è una condizione necessaria ma non sufficiente perché l'azienda si presenti rispondente ai principi di buona organizzazione e prevenzione degli illeciti delineati nel d.lgs. n. 231/2001. Si ricorda, in merito, la nota pronuncia del Tri-

di Como), in *www.rivista231.it*, 2020: (...) «l'Autorità procedente considera dimostrata l'insussistenza di qualsivoglia profilo di responsabilità a carico dell'Ente (...) e quindi l'idoneità e l'efficacia del Modello in quanto è stato (...) accertato e dimostrato che sussistono tutte le condizioni previste dall'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, ossia: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'Ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b».

⁹ C. SANTORIELLO, *La valutazione giudiziale del Modello. Un esempio di come si legge e cosa cerca il Pubblico Ministero nei Modello organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2019, Sezione Temi, p. 193 ss.

¹⁰ C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 198 ss.

¹¹ C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 196 ss.

bunale di Milano che, pur riconoscendo la completezza del MOG adottato, sottolinea «con forza come le relative previsioni siano rimaste essenzialmente inosservate, non essendo infatti risultato operante nessuno degli strumenti preventivi e impeditivi ivi previsti»¹².

La responsabilità e la colpevolezza della società vengono, dunque, basate non tanto sul contenuto del Modello, che può anche risultare completo e accurato, quanto piuttosto sulla circostanza che gli strumenti atti a prevenire il reato non vengano effettivamente attuati nella prassi aziendale: è facile mettere su carta un assetto logistico dell'impresa funzionale all'obiettivo di eliminare il rischio-reato, mentre, quello che è difficile, è rispettare i precetti che tale assetto impone¹³. Per dimostrare l'idoneità e la determinatezza del contenuto del Modello in giudizio è richiesto, quindi, che questo risponda a requisiti quali la specificità, l'effettività e la concretezza, non potendosi risolvere nell'enunciazione di meri principi generali avulsi dalla realtà organizzativa imprenditoriale o nell'adozione di protocolli non proporzionati al rischio-reato concretamente rilevabile¹⁴. Al fine di superare possibili censure di indeterminatezza nelle scelte organizzative viene inoltre suggerito¹⁵ di assumere come parametro di giudizio dell'adeguatezza «l'insieme delle norme di diversa fonte e natura» inerenti metodi di abbattimento/minimizzazione del rischio tipico «che disciplinano il corretto svolgimento di atti-

¹² Trib. Milano, cit.

¹³ Le Linee Guida di Confindustria precisano infatti che il Modello “deve prevedere, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio”, inoltre “non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione (...) deve vivere nell'impresa, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa” (www.confindustria.it); nello stesso senso, sul requisito della “efficace attuazione” del Modello 231 M.F. ARTUSI, C. SANTORIELLO, *Rischi penali nell'attività di impresa*, Torino, 2018, p. 170; C. CATRINI, G. DE MARCO, D. ROCCHI, *Idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001*, in *NTPlus Diritto 24, Gli Speciali, Focus 231*, anno 2021.

¹⁴ Trib. Milano, GIP, 27.04.2004, *FI* 2004, p. 433; Trib. Milano, 04.02.2013, n. 13976, *S* 2013, p. 869; Cass. pen., sez. VI, 08 agosto 2018; n. 38243, *on line* in www.rivista231.it.

¹⁵ Tribunale di Milano, 20.09.2004, *FI* 2005, p. 528.

vità sensibili e che, sostanzialmente, positivizzano le migliori conoscenze consolidate e condivise nel momento storico in cui il fatto viene commesso»¹⁶.

L'attenzione della giurisprudenza pare, quindi, si sia spostata sul requisito della "efficace attuazione" del Modello superando sia la logica secondo la quale alla commissione del reato debba conseguire un giudizio di inadeguatezza del MOG¹⁷ – del resto, a volere ragionare a contrario, è piuttosto evidente che l'ente, di fatto, sembrerebbe essere sempre chiamato a rispondere – sia quella per la quale, alla mancata adozione del MOG, sia direttamente correlato un giudizio di colpa in organizzazione¹⁸.

¹⁶ AA.Vv., *Commentari*, cit., p. 148 ss. Questa impostazione viene ampiamente discussa nella sentenza del Tribunale di Milano, GIP, 03.11.2010, Italcas, *on line* in www.rivista231.it; è in questo bacino di regole normativizzate che occorre individuare le *best practices* di settore, attingendo dinamicamente quelle che risultano adeguate sulla base dei suddetti criteri di specificità e concretezza.

¹⁷ "Nel giudicare l'idoneità del modello organizzativo, poi, è indiscutibile che non possa assegnarsi rilievo al fatto che un reato sia stato effettivamente consumato: a opinare diversamente, infatti, qualora un reato venisse realizzato, essendosi il modello rivelatosi, nei fatti, incapace di prevenirne la commissione, la clausola di esonero della responsabilità dell'ente non potrebbe mai trovare applicazione e la citata disposizione normativa sarebbe, di fatto, inutiliter data. La commissione del reato, in altri termini, non equivale a dimostrare che il modello non sia idoneo. Il rischio reato viene ritenuto accettabile quando il Sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente, a conferma del fatto che il legislatore ha voluto evitare di punire l'ente secondo un criterio di responsabilità oggettiva". Così, Cass. pen., sez., 15 giugno 2022, n. 23401 (caso Impregilo), in www.rivista231.it, 2022. Nello stesso senso Cass. pen., n. 6640/2022, 18413/2022.

¹⁸ Nell'arco degli anni la giurisprudenza si è spesso pronunciata ritenendo che la mancata adozione del Modello fosse sufficiente a determinare la responsabilità dell'ente (nel caso di reato commesso da soggetto apicale), "in quanto viene a mancare in radice un Sistema che sia in grado di costituire un oggettivo parametro di riferimento anche per chi è nella condizione di esprimere direttamente la volontà dell'ente", perché "in assenza di un Modello organizzativo idoneo, la colpa di organizzazione risulta comunque sottesa a un deficit di direzione o vigilanza – incentrata su un Sistema di regole cautelari, che abbia in concreto propiziato il reato". Cass. pen., nn. 54640/2018 e 38083/2009 in www.rivista231.it; mentre la c.d. "colpa di organizzazione" non può essere fatta meramente coincidere con la mancata adozione ed efficace attuazione del Modello.

In particolare, nell'ultima e oramai nota sentenza inerente il caso Impregilo¹⁹, i Giudici hanno affermato che il Modello costituisce uno degli elementi che concorre alla configurabilità o meno della colpa dell'ente, nel senso che la sua rimproverabilità e, di conseguenza, l'imputazione a esso dell'illecito, sono collegati all'inidoneità o all'inefficace attuazione del Modello stesso: in estrema sintesi, l'ente risponde in quanto non si sia dotato di un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla.

Una tale impostazione parrebbe, quindi, indicare, quanto meno sotto alcuni aspetti, un *modus operandi* tale per cui il giudice, dovendo procedere alla complessiva valutazione del fatto illecito attribuito all'ente,

debba collocarsi nel momento in cui il reato è stato commesso e verificare, in concreto, la prevedibilità ed evitabilità dell'illecito secondo il tradizionale sistema empirico-valutativo del giudizio di prognosi postuma²⁰

con la conseguenza che, allorché non sia possibile escludere, con certezza, il ruolo causale dei fattori di rischio verrebbero meno i presupposti per affermare la responsabilità dell'ente per colpa²¹.

Proprio da ultimo, la Cassazione²² si è pronunciata in merito osservando che deve esservi un collegamento tra il reato presupposto e la

¹⁹ Cass. pen., n. 23401/2022 cit.

²⁰ C. PIERGALLINI, *Una sentenza modello della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda Impregilo*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 2/22, p. 78.

²¹ C. PIERGALLINI, *op. ult. cit.*

²² Cass. Pen., Sez. V, sentenza n. 21640 del 19 maggio 2023, in *NT+Diritto*, Norme&Tributiplus, on line, 2023 "(...) L'accertamento della responsabilità dell'ente deve passare attraverso la verifica della sussistenza di specifici nessi, di ordine naturalistico e normativo, che intercorrono tra la carenza organizzativa e il fatto reato, sicché il reato presupposto deve essere messo in collegamento con la carenza di auto-organizzazione preventiva, che costituisce la vera e propria condotta stigmatizzabile dell'ente. Ed è evidente, quindi, che il giudice di merito dovrà dimostrare, al fine di giustificare l'affermazione di responsabilità dell'ente, di aver valutato il suo deficit di autoorganizzazione, vale a dire la carenza di quel complesso delle regole elaborate dall'ente per la prevenzione del rischio reato, che trovano la loro sede naturale nei "Modelli di organizzazione, gestione e controllo", delineati, su un piano generale di contenuti, dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001".

carezza di auto-organizzazione, ovvero se il reato presupposto non è connesso a deficit organizzativi allora l'Ente andrà esente da colpa.

Viene, quindi, posta al centro del Sistema di responsabilità 231 la colpa di organizzazione e la necessità per l'ente di conformarsi nella propria attività alle regole cautelari che dovrebbero contraddistinguerla e che ben potrebbero rappresentare il parametro concreto (al momento, invece, assente ingiustificato) per l'implementazione di un MOG efficace e adeguato²³. Regole che, a fronte della genericità delle Linee Guida di categoria²⁴, assumono un ruolo tanto più importante.

2.1. Le Linee Guida di Categoria

Come noto, le Linee Guida dovrebbero assolvere all'esigenza di formare i parametri generali del Modello di organizzazione e gestione uniformandoli nel contenuto, nonché promuovere, già «all'interno delle categorie interessate, il rispetto della legge e implementare la formazione di codici tecnicamente strutturati che possano fungere da punto di riferimento operativo per i soggetti interessati»²⁵.

Sia quelle di Confindustria²⁶ che di Federalimentare e Confagricoltura, alle quali l'impresa agro-alimentare – intesa nella sua accezione più ampia e, dunque, facendo riferimento alla definizione²⁷ di alimento

²³ F. VENTIMIGLIA, E. BACCARI, *La Cassazione sui criteri di accertamento dell'idoneità del "Modello 231": necessaria la "colpa organizzativa" dell'ente. Nota a sentenza: Cass. pen., n. 23401, 2022*, in *Norme&Tributi Plus Diritto*, on line, 6 luglio 2022.

²⁴ Per una disamina più estesa A. NATALINI, *231 e Impresa agroalimentare*, 2017; C. CATRINI, *Riflessioni sulla codifica di un "peculiare" modello di gestione e organizzazione per il comparto alimentare: limiti attuali, prospettive di riforma e spunti comparatistici*, in *Giur. Pen. Web*, 1-bis/2021, p. 427 ss.

²⁵ Trib. Bari, GIP, 18 aprile 2005, *La Fiorita s.c.a.r.l. e altre*, in *Soc.*, 2006, p. 365 con nota di S. BARTOLOMUCCI, *Responsabilità delle persone giuridiche ex D.lgs. n. 231/2001: notazioni critiche*.

²⁶ *Linee Guida per costruzione del Modello di gestione organizzazione e controllo, Confindustria*, giugno 2021, in www.confindustria.it.

²⁷ Art. 2 reg. n. 178/2002: «qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato a essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani». Sono, altresì, comprese le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza, inclusa l'acqua intenzionalmente incor-

(o «prodotto alimentare», o «derrata alimentare») contenuta nel reg. (CE) n. 178/2002 (art. 2) – dovrebbe porre particolare attenzione in considerazione del proprio *core business*, paiono, però, apprezzabili ai fini dell’implementazione di quello che potrebbe essere definito il solo “scheletro” del Modello e, in quanto tali, non sufficienti in concreto a dimostrarne l’adeguatezza e l’efficacia²⁸.

3. La risposta organizzativa dell’impresa agro-alimentare

I sopra illustrati limiti circa la indeterminatezza delle scelte organizzative ai fini esimenti del Modello, dunque, potrebbero essere superati individuando nel bacino di regole, sia cogenti che volontarie, le *best practices* del settore agro-alimentare da leggersi in combinato disposto con i dettami “ordinari” del fare impresa.

Date per analizzate proprio le norme poste a presidio di ogni realtà aziendale, senza alcuna pretesa di esaustività, si evidenziano di seguito gli *standard* specifici del settore qui di riferimento che si riterrebbero utili ai fini dell’implementazione di un MOG adeguato e che potrebbero, quanto più possibile, assicurare l’applicazione di un Sistema aziendale efficace per la gestione del rischio-reato in via preventiva. Trattasi sia degli obblighi giuridici previsti a livello nazionale e sovranazionale, che delle connesse norme volontarie utili (*rectius* necessarie) al loro assolvimento e relativi:

- alle attività di vigilanza con riferimento alla tracciabilità/rintracciabilità²⁹, ovvero alla possibilità di ricostruire e seguire il percorso di un

porata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento e nei punti in cui i valori devono essere rispettati come stabilito normativamente.

²⁸ Del resto, come detto, le imprese possono volontariamente farvi riferimento senza che le stesse assumano alcun valore normativamente cogente avanti al Giudicante.

²⁹ *Tracciare l’agroalimentare di qualità*, Allegato alla Rivista trimestrale a carattere scientifico *CONSORTIUM Tutela e valorizzazione delle Indicazioni Geografiche Italiane*, Anno 1, n. 2 ottobre-dicembre 2018, ISSN 2611-8440 cartaceo – ISSN 2611-7630 online, la tracciabilità “è un processo di gestione, archiviazione e comunicazione dati attestante tutti i passaggi di un prodotto; a ogni passaggio corrisponde parallelamente un flusso di informazioni registrate e conservate che consentono: - la ricostruzione della storia di un prodotto attraverso flussi di informazioni documentate dagli opera-

prodotto alimentare attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione³⁰ [reg. (CE) n. 178/2002 art. 3 n. 15, artt. 8, 18; ISO 22005 di recepimento della UNI 10939:01 e della UNI 11020:02];

- alle attività di controllo sui prodotti alimentari, finalizzate a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti e delle relative confezioni in tutte le fasi della filiera [reg. (CE) n. 178/2002 artt. 14, 15, 17, 19; Regolamenti attuativi previsti dal reg. (CE) n. 178/2002 in particolare reg. (UE) nn. 852/2004; 853/2004; 382/2021(c.d. Pacchetto igiene e integrazioni); n. 625/2017 (Controlli ufficiali); norma Quadro 1935/2004 (MOCA); *Codex Alimentarius*; EN ISO 9001; ISO 22000 e ISO TS 22003; FSSC 22000; IFS Food; BRCGS Food [GSFS]; 22380];
- alle procedure di ritiro o di richiamo dei prodotti alimentari importati, prodotti, trasformati, lavorati o distribuiti non conformi ai requisiti di sicurezza degli alimenti [reg. (CE) n. 178/2002, art. 14, 15, 17, 19, 50, 52, 53, 54, 56; ISO 22005; ISO 22380; ISO TS 22003; FSSC 22000; IFS Food; BRCGS Food];
- alle attività di valutazione e di gestione del rischio, compiendo adeguate scelte di prevenzione e di controllo [Libro Bianco, Libro Verde, reg. (CE) n. 178/2002 *considerando* nn. 16-17, art. 3 n. 10, 11 e 12, art. 6 par. 1; *Codex Alimentarius*; EN ISO 9001; ISO 22000 e ISO TS 22003; FSSC 22000; IFS Food; BRCGS Food (GSFS); 22380].

I processi, i protocolli e i presidi sottesi all'adempimento delle attività sopraelencate, che ben rappresentano anche lo spirito della legislazione in materia, ossia l'impegno verso un approccio integrato della

tori di filiera su origine, trasformazione e distribuzione del prodotto; - la rintracciabilità del prodotto e l'identificazione di ogni azienda attraverso la ricostruzione all'indietro dell'intero percorso fatto da un prodotto e di tutti gli operatori coinvolti".

³⁰ I Consorzi di Tutela, i produttori di alimenti DOP e IGP sono perfettamente consci che il rispetto di un tale presidio è la *conditio sine qua non* per dimostrare la conformità dei prodotti ai disciplinari di riferimento. Del pari, il biologico visto con l'occhio di un produttore (e di un legale) è anche una certificazione di processo, che quell'alimento sia stato allevato o coltivato secondo uno *standard*, un disciplinare di produzione preciso che si inserisce nelle previsioni normative di settore di cui al reg. (UE) n. 848/2018.

gestione del rischio *ex ante*³¹, potrebbero, anche unitamente alle regole comuni dell'attività d'impresa, permettere la razionalizzazione dei livelli di controllo. Il discorso pare tanto più condivisibile se applicato a soggetti che si trovino a operare in ambiti di per sé estremamente normati, quali quello in esame: sono quantomeno intuibili e significative le sinergie con alcuni sotto Sistemi specifici che hanno obiettivi di controllo parzialmente coincidenti³².

Il risultato di un tale approccio porterebbe all'implementazione di un Modello che, al fine di favorire una visione unitaria nella gestione del rischio di non conformità, non si aggiungerebbe in maniera aprioristica e irrazionale a tutte le altre strutture di *compliance*, ma, ove possibile, realizzerebbe una sinergica sovrapposizione e coincidenza con le procedure e i protocolli già adottati nell'ambito del complessivo Sistema di Controllo aziendale.

Nell'arco degli anni, peraltro, si è assistito a una innovata modalità di regolamentazione nel settore agro-alimentare coerente e funzionale proprio con la valenza di prevenzione del Modello che tende a superare l'originaria rigida separazione tra norme giuridiche e tecniche. Basti pensare a quanto emerge nel reg. (UE) n. 625/2017, che ufficializza proprio il rispetto delle norme volontarie da parte degli operatori quale elemento per dimostrare, in sede di controllo ufficiale, la conformità al Regolamento stesso. E ancora, alle Linee guida generali in tema di sicurezza alimentare da ultimo redatte dalla Commissione UE e di cui alla Comunicazione³³ del 2022 che revisiona e sostituisce quella precedente

³¹ Trattasi del filo conduttore che ha caratterizzato la filosofia posta alla base dapprima del Libro Verde e, di poi, del Libro Bianco, fino all'entrata in vigore del reg. (CE) n. 178/2002 che realizza e codifica quel concetto "dai campi alla tavola", che aveva trovato la sua prima enunciazione proprio nel Libro Bianco.

³² Le medesime argomentazioni, peraltro, valgono, in via esemplificativa, in ambito bancario: la possibilità di una efficace collaborazione nel controllo e mitigazione dei "rischi 231/2001" tra le Funzioni e gli Organi di Controllo, sono stati sviluppati secondo la normativa specifica e le *best practices* di settore. *Best practices* che, del resto, hanno assunto valore anche all'interno delle indicazioni delle circolari di Banca d'Italia (si pensi alla n. 285, www.bancaditalia.it).

³³ Il 16 settembre 2022 è stata pubblicata la Comunicazione della Commissione europea 2022/C 355/01, che revisiona e sostituisce la Comunicazione della Commissione europea 2016/C 278/01, <https://eur-lex.europa.eu/>.

del 2016 proprio considerati i numerosi aggiornamenti normativi *co-genti e volontari* che hanno interessato la materia ivi compresi quelli relativi alle ISO. Questo nuovo documento ufficiale³⁴, infatti, rimarca quanto scritto nella revisione del 2020 del *Codex Alimentarius*, nel reg. (UE) n. 382/2021, nei vari pareri tecnici pubblicati dall'EFSA nel 2017 e nel 2018 e abbraccia le novità introdotte dalla nuova versione della norma internazionale ISO 22000:2018³⁵.

Del resto, data la tipicità del *core business* dell'impresa alimentare, è necessario garantire al suo interno, più che in altri settori, l'osservanza anche di procedure pertinenti la sicurezza, la qualità e l'integrità dei prodotti. Ne consegue che il campo di azione preventivo del Modello di organizzazione e gestione si presenta di necessità più vasto e complesso rispetto a quello ad oggi standardizzato dal d.lgs. n. 231/2001 per tutti gli enti indistintamente. Sembrerebbe imporsi la prospettiva di creare un Sistema di prevenzione dei reati che dovrà comporsi necessariamente di una piattaforma di procedure che tenga conto non solo di quanto già prescritto dalla normativa anche europea di riferimento ma, altresì, dai Sistemi di gestione progettati per tutelare interessi e garantire qualità di prodotto, dalla standardizzazione privata e dalla *soft law* secondo una visione di *compliance* integrata³⁶. Tale prospettiva, peraltro, pare confermata dal fatto che, sempre più spesso, si parla di assetti integrati ovvero di moduli organizzati capaci di soddisfare contemporaneamente

³⁴ Essendo una Comunicazione della Commissione europea e non un Regolamento, non è un documento giuridicamente vincolante; tuttavia, fornisce degli ottimi e validi strumenti agli OSA e alle Autorità Competenti per comprendere meglio alcuni requisiti di legge e saper applicare un efficace programma di Cultura per la Sicurezza Alimentare.

³⁵ In particolare, nella Comunicazione viene precisato che, "(...) dal 2016, sono state effettuate diverse revisioni della normativa pertinente, per esempio l'introduzione del controllo degli allergeni e della cultura della sicurezza alimentare quali requisiti previsti nel regolamento (CE) n. 852/2004(2) da parte del regolamento (UE) 2021/382(3) e delle norme internazionali (per esempio la revisione della norma ISO 22000 e del documento General principles of food hygiene del Codex Alimentarius nonché l'adozione del Code of Practice on Food Allergen Management for Food Business del Codex Alimentarius", pubblicata al seguente sito: <https://eur-lex.europa.eu/>.

³⁶ C. CATRINI, *Riflessioni sulla codifica di un "peculiare" modello di gestione e organizzazione per il comparto alimentare: limiti attuali, prospettive di riforma e spunti comparatistici*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1-bis e fonti ivi richiamate.

esigenze diverse tra cui, appunto, anche quelle del MOG. Non da ultimo, proprio le Linee Guida di Confindustria suggeriscono di abbandonare l'approccio tradizionale a *compartimenti stagni*³⁷ in cui ogni Sistema vive di vita propria senza una vera interazione con gli altri Sistemi di gestione implementati dal medesimo ente e di adottare, invece, una visione integrata in cui le informazioni vengono più facilmente condivise e i controlli ottimizzati in un'ottica di efficientamento del Sistema di prevenzione dei rischi nel suo insieme. Si pensi, in prima battuta, al rapporto tra il MOG e il Sistema di gestione della sicurezza sul lavoro³⁸ e, più in generale, alla cresciuta consapevolezza delle imprese sul fatto che il Modello non sia qualcosa a sé stante rispetto all'impianto organizzativo dell'azienda. Si assiste così a un graduale passaggio verso una vera e propria “*compliance 231*”, integrata con l'impianto organizzativo dell'impresa e con le norme cogenti e i vari processi connessi alle aree sensibili e ai rischi di reato. Bene, peraltro, sottolineare che è necessario metodo nello sviluppo integrato, andranno, pertanto, sviluppate procedure specifiche sottese ai protocolli del Modello oltre a flussi informativi a evento e periodici; sensibilizzati gli apicali al monitoraggio e autodiagnosi sull'applicazione del Modello nella propria area; incentivata un'attenzione diffusa alle modifiche organizzative dell'azienda che inducono a un aggiornamento/revisione del Modello, oltre a una maggiore partecipazione alla sua diffusione e alla formazione della popolazione aziendale. Non da ultimo, andrà prestata attenzione a

³⁷ *Linee Guida Confindustria*, 2021, *op. cit.*

³⁸ Cass Pen., Sez. IV, 28 novembre 2022, n. 45131, in *www.rivista231*, 2023. In relazione al modello c.d. semplificato si ricordano inoltre, l'allegato “Procedure semplificate per l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione (MOG) nelle piccole e medie imprese (PMI)” al d.m. 13 febbraio 2014 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che fornisce alle piccole e medie imprese, che decidano di adottare un modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza, indicazioni organizzative semplificate, di natura operativa, utili alla predisposizione e alla efficace attuazione di un sistema aziendale idoneo a prevenire i reati previsti dall'art. 25-septies d.lgs. 231/2001. Tali indicazioni operative sono state da ultimo recepite nella prassi di riferimento UNI/PdR 83:2020 “Modello semplificato di Organizzazione e Gestione della salute e sicurezza sul lavoro, di cui al D.lgs. 81/2008, per micro e piccole imprese” pubblicata in data 8 maggio 2020 e nella prassi di riferimento UNI/PdR 138:2023 con specifico riguardo anche ai reati contro la Pubblica Amministrazione e ai reati societari.

che i comportamenti in concreto corrispondano al Sistema delle deleghe e dei poteri, nonché alle *policy* e alle procedure aziendali.

3.1. Le regole cogenti e volontarie del settore agro-alimentare lette in funzione del Modello 231

Una tale prospettiva pare, ad oggi, mostrare la sua urgenza considerato che, il comparto agro-alimentare è stato sempre maggiormente interessato in modo diretto dall'estensione dei reati presupposto di cui al Decreto, infatti, vi sono, ipotesi illecite che appaiono delineate appositamente con riferimento alle attività del settore³⁹.

Basti pensare alle frodi, tra le quali per non dilungarsi eccessivamente a scapito di altre argomentazioni, si pone l'accento sulla condotta illecita⁴⁰ di cui all'art. 517-*quater* c.p., ovvero l'utilizzo ingannevole di denominazioni protette di prodotti agroalimentari che, o non originano dalla zona evocata dalla marchiatura geografica o, pur provenendo effettivamente da un certo territorio, siano però ottenuti senza rispettare le regole di cui al disciplinare di produzione tra le altre, anche a causa del conferimento di materia prima a sua volta non conforme alle richieste di cui al disciplinare.

³⁹ Si vedano tra le altre alcune pronunce della Cassazione: Cass. pen., Sez. III, Sent. (data ud. 23.03.2016) 08.07.2016, n. 28354; Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 10.10.2019, n. 49889; vicende *sub iudice* non ancora definite: sequestro preventivo disposto a carico di una società cooperativa agricola nell'ambito di un procedimento in cui vengono contestati agli amministratori i reati di associazione per delinquere e di frode in commercio aggravata ai sensi dell'articolo 517 *bis* c.p. e alla società l'articolo 25-*bis* 1 d.lgs. 231/01. In particolare, l'ipotesi di accusa attiene all'avvenuta commercializzazione di prodotti agroalimentari di qualità diverse da quelle reali, ossia prodotti agricoli non realizzati con il metodo di produzione biologico ma commercializzati come tali, attraverso la concordata e sistematica falsificazione dei registri delle colture, dei registri delle materie prime, dei registri delle vendite, dei documenti di trasporto e delle fatture di vendita, con cessioni a varie ditte e a terzi, così consentendo alla società cooperativa in questione di conseguire un profitto di rilevante entità, profitto appunto colpito dal vincolo giudiziario.

⁴⁰ Assegnando alla norma una lettura privatistico-patrimoniale, trattasi di una condotta spesso contestata anche come fattispecie circostanziata di cui agli artt. 517, 517-*bis* c.p.).

Se ne inferisce l'importanza di un Sistema di gestione che consenta, come precisato, la corretta tracciabilità⁴¹ degli approvvigionamenti anche tramite analisi periodiche di laboratorio che non raramente, peraltro, si rivelano strumento indispensabile ai fini di difesa ponendo in dubbio l'esito del campionamento delle Autorità⁴². E ancora, si renderebbe utile un Sistema di monitoraggio del processo produttivo, ovvero lo stato delle aree coltivate come dei locali ma, anche, degli impianti e, dunque, una procedura HACCP o un Sistema di gestione della sicurezza alimentare nei termini che meglio si esporranno *infra*. Infine, non certo per ordine di importanza, sarebbe opportuno adottare una policy e relativa procedura di gestione dei rapporti B2B e B2C.

Così operando, peraltro, data la sostanziale omologia tra non genuinità di cui al disposto dell'art. 516 c.p. e tranello sulla qualità di cui all'art. 517-*quater* c.p., la più parte delle misure di *compliance* utili a gestire il rischio mendacio si presterebbero a minimizzare anche il rischio di adulterazione⁴³.

Come anticipato e meglio evidenziato di seguito, ad affiancare la tipologia di illeciti "ad hoc" di cui si è detto, sono altresì previste, nell'elenco dei c.d. reati presupposto, ipotesi criminose più generiche che, ovviamente, impattano sull'impresa agro-alimentare al pari che su altre

⁴¹ Da qui il ricorso a tecnologie come lo IoT e la Blockchain, <https://www.agrifood.tech/blockchain/>.

⁴² N. FURIN, *Diritto penale dell'ambiente, Analisi di campioni e garanzie per l'interessato*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, III ed., Milano, 2011, p. 382 ss.; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2003, p. 389 ss.; C. CORRERA, *Analisi sugli alimenti: valore probatorio e limiti del controllo ufficiale*, Milano, 2017, p. 21 ss.; A. GARGANI, *Illeciti punitivi in materia agro-alimentare*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO, M. PALISSERO (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, 2021, p. 375 ss.; C. CATRINI, *D.lgs. n. 27 del 2 febbraio 2021: disordine giuridico tra nodi irrisolti e tacite garanzie difensive*, in *Alimenta, Rivista di Diritto e Scienze dell'Agricoltura, alimentazione e ambiente*, n. 1, 2022.

⁴³ T.E. ROMOLOTTI, *Decreto Legislativo 231 e settore agricolo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 111. Si allude ai sistemi di selezione e monitoraggio dei fornitori e malterrie prime; alle procedure di controllo sulle modalità di trasporto/conservazione degli alimenti e sul processo di produzione interno soprattutto allorquando comporti operazioni di miscelatura; alle attività di analisi e campionatura dei prodotti che ben si presterebbero a minimizzare sia il rischio di entrambe le fattispecie illecite senza che vi sia un sovrabbondanza di procedure che indebolirebbe il sistema di autocontrollo.

realtà, ma assumono connotazioni proprie. Da qui la necessità di leggere, ancora una volta, la legislazione d'impresa unitamente alle regole cogenti e volontarie che caratterizzano la realtà qui di interesse.

Lo si comprende proprio portando l'attenzione alle varie forme con le quali l'attività può essere esercitata: si pensi alla società cooperativa la cui gestione, in considerazione del ruolo dei soci, richiede particolare attenzione nella valutazione di rischi reato quali quello di cui all'art. 25 ter. Ed ancora, si pensi al sistema di deleghe e procure che non essendo disciplinate normativamente nel settore devono indurre ad attenzionare quelle aree di attività che vengono, invece, gestite da soggetti specifici che, in quanto tali, dovrebbero essere, appunto delegati formalmente⁴⁴. Non solo. Molte attività richiedono che l'acquisto di materie prime o semilavorate avvenga da altri soggetti operanti nel settore (ad esempio, vini sfusi, latte ecc.) con conseguente maggiore esposizione al rischio di acquistare prodotti derivanti da illeciti⁴⁵, ovvero, ottenuti mediante sfruttamento di persone (in Italia come all'estero). Non da ultimo, si pensi all'area della sicurezza sul lavoro e, in generale, a tutte quelle

⁴⁴ M. MIGLIO, *Compliance e Sicurezza alimentare*, in *Norme&Tributi Plus Diritto*, 9 marzo 2021, nota a sentenza Corte di Cassazione, Penale, Sezione 3, Sentenza del 06.10.2020, n. 27587, laddove la Cassazione osserva che il mero rilascio di deleghe di funzioni risulta inadeguato ad esonerare da responsabilità penale il Legale Rappresentante di una Società avente struttura complessa, se non viene accompagnato dall'“effettiva competenza tecnica del delegato”, dal “positivo esercizio dei poteri conferiti” e dalla “concreta ed effettiva possibilità di intervenire in piena autonomia per il controllo del delegante sull'attività dei delegati”. Inoltre, un effettivo e idoneo sistema di deleghe – specie nelle organizzazioni articolate – deve anche armonizzarsi e razionalizzarsi con “l'adozione di modelli organizzativi e di gestione (e di controllo e vigilanza sul loro rispetto) idonei a prevenire pericoli di contaminazione degli alimenti, modelli la cui mancanza (o errata o inadeguata adozione) rende strutturale la causa della contaminazione [...] Il ricorrente non ha mai prodotto, né dedotto di aver prodotto, documenti e prove attestanti la conformità dei propri stabilimenti ai requisiti imposti dai regolamenti CE nn. 852, 853, 854/2004, né ha mai dedotto (tantomeno provato) di essersi pienamente conformato ai modelli stabiliti nei manuali HACCP in materia di sicurezza alimentare”.

⁴⁵ Si pensi al caso del conferimento di latte di bufala congelato anziché, come prescritto dal disciplinare di produzione della mozzarella di Bufala D.O.P., con l'impiego esclusivo di latte fresco di mungitura e alla successiva commercializzazione del prodotto come D.O.P.

situazioni nelle quali è proprio la specificità dell'attività che genera il rischio-reato⁴⁶.

4. *Compliance integrata: ipotesi di lavoro*

Ciò premesso, se ne inferisce, che il dialogo tra normativa cogente e volontaria pare necessitato. Peraltro, considerato che le procedure di gestione del rischio rispondenti agli obblighi giuridici sopra delineati e quelle disciplinate all'interno dei vari *standard* volontari propri del settore – al pari, peraltro, di quelle comuni a tutte le realtà d'impresa (vedasi il SGSL) – individuano misure di prevenzione del rischio ma non necessariamente⁴⁷ del rischio-reato, sarà necessario, come già anticipato, implementarle in modo che rispondano ai dettami della giurisprudenza più recente e alle indicazioni di Confindustria (già menzionate), ovvero in modo sinergico. Si dovrà, pertanto, valutare come costruire protocolli e procedure che soddisfino i presupposti e le finalità perseguite da tutti i vari Sistemi (incluso il Modello) che, prima ancora, andranno collocati all'interno del più ampio SCI.

4.1. *MOG e SCI-GR*

Innanzitutto, il sotto-Sistema di controllo rappresentato dal Modello dovrebbe dialogare, prima ancora che con i vari sotto-Sistemi di controllo interno rappresentati dai vari schemi di certificazione, con il sovra-Sistema SCI. Tutt'al più che gli adeguati assetti organizzativi e il Modello hanno una ontologica coincidenza dovendo il secondo essere considerato una parte integrante dei primi. È proprio la disciplina generale degli adeguati assetti che può, anzi, integrare le lacune lasciate dalle previsioni di cui Decreto⁴⁸.

La Società dovrebbe dotarsi di un Sistema di Controllo Interno (SCI) e Gestione dei Rischi (GR) rappresentato dall'insieme delle rego-

⁴⁶ T.E. ROMOLOTTI, *op. cit.*

⁴⁷ È proprio una norma volontaria, la ISO 22380, che si vedrà introdurre protocolli volti proprio a ovviare al rischio reato di frodi.

⁴⁸ AA.VV., *Compliance*, cit., p. 156.

le, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire l'identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei rischi. L'adeguatezza del SCI-GR dipenderà dalla presenza di presidi di controllo orizzontali, aventi carattere generale e applicabili in relazione a tutti i processi e i presidi di controllo verticali, invece specifici per i diversi processi propri del Modello (contenuti nella c.d. Parte Speciale). L'approccio integrato, infatti, attraverso l'esecuzione di *risk assessment* congiunti, dovrebbe tendere a contemplare procedure comuni che garantiscano efficienza e snellezza e che non generino sovrapposizione di ruoli (o mancanza di presidi), duplicazioni di verifiche e di azioni correttive.

In questo modo il MOG potrà diventare parte integrante del più ampio SCI: le componenti organizzative, gestionali e di controllo, in tal modo, non esaurirebbero la loro funzione e operatività all'interno del Modello e svolgerebbero, nell'ambito dello SCI, una funzione che, pur focalizzandosi sui rischi reato, poggerrebbe sulla struttura, sui principi, sugli strumenti e sulle regole che sono parte integrante dello SCI. Sarebbe, peraltro, quantomeno irrazionale, strutturare un Sistema di presidi esclusivamente finalizzato a prevenire i rischi delimitati dal d.lgs. n. 231/2001: le regole di comportamento costituenti il Modello non possono che integrarsi nel contesto degli altri strumenti di controllo aziendale per quanto questi ultimi siano volti a prevenire rischi che, magari, non rientrano nelle condotte illecite di cui ai reati presupposto o, ancora, siano orientati a prevenire la commissione di reati idonei a configurare un danno ma non un interesse o vantaggio in capo all'ente⁴⁹.

4.2. *La collaborazione con gli altri attori del controllo interno*

Vista la possibile (o necessitata?) interazione tra SCI e Modello; considerato che, qualsiasi Sistema di gestione, anche se finalizzato a specifici obiettivi che riflettono interessi societari differenziati, è volto a rilevare le non conformità e le possibili azioni preventive e correttive così attivando meccanismi di controllo, se ne inferisce che tutti i Siste-

⁴⁹ L. CATALANO, *L'integrazione del Modello 231 con i Sistemi di gestione dei rischi aziendali: opportunità e spunti pratici*, in *NT+Diritto. Sole 24 Ore on line*, marzo 2022.

mi hanno in comune la politica di prevenzione e gestione dei rischi ma occorre domandarsi in che modo l'integrazione del Modello anche con questi altri Sistemi possa realizzarsi in maniera davvero efficiente.

In primo luogo, si potrebbe definire un *risk assessment* in cui, partendo dai singoli processi, siano evidenziati tutti i rischi inerenti alla medesima attività aziendale (es. rischio sicurezza, rischio corruttivo, rischio qualità, ecc.); in secondo luogo, potrebbe essere opportuno richiamare espressamente, all'interno del Modello, i Sistemi di gestione adottati dall'ente, nonché le relative procedure; dovrebbero essere adottati protocolli comuni afferenti ai medesimi processi aziendali, all'interno dei quali dovrebbero confluire i controlli e le misure di prevenzione richieste non solo dai diversi Sistemi di gestione dei rischi, ma anche dal Modello; da ultimo, come visto per il SCI-GR, i principali soggetti aziendali dovrebbero coordinarsi e collaborare tanto nella pianificazione delle attività quanto nella condivisione dei relativi esiti: bene sarebbe prevedere momenti di condivisione del piano delle verifiche implementate da ciascun organo di controllo e dividerne gli esiti con quelle di organizzazione interna. Una volta svolte le verifiche, inoltre, sarà opportuno dividerne gli esiti con i diversi organi di controllo e, soprattutto, con l'Organismo di Vigilanza che dovrà verificare la tenuta del Sistema di *compliance* 231, ovvero del MOG, rispetto ai rilievi e alle eventuali criticità emerse. Attraverso questa continua attività di comunicazione e confronto, l'OdV potrà, infatti, dare prova di aver efficacemente esercitato l'attività di vigilanza richiesta dalla normativa.

Da ultimo, si rammenta che tutti i Sistemi di gestione richiedono che sia soddisfatto il KpI della formazione che, a sua volta, potrà avvenire in modo sinergico.

Ciò detto, come anticipato, sarà necessario evitare la sovrapposizione dei Sistemi, e, quindi, in via esemplificativa:

- i reati di omicidio colposo e lesioni colpose potrebbero essere gestiti con un approccio di Sistema di gestione della sicurezza OHSAS 18001.2007 o ISO 45001 (art. 30 t.u. 81/2008);
- i reati ambientali potrebbero essere gestiti con un approccio di Sistema di gestione ambientale ISO 14001;

- i reati societari potrebbero essere gestiti attraverso le procedure del Sistema di controllo interno dell'attendibilità del bilancio, di tutela dei soci, degli azionisti e del mercato;
- i delitti informatici potrebbero essere gestiti con un approccio di Sistema di gestione della sicurezza delle informazioni ISO 27001;
- le non conformità potrebbero essere gestite con un approccio di Sistema di gestione per la compliance che indirizza le organizzazioni all'adozione di misure organizzative allo scopo di dimostrare il proprio impegno a conformarsi non solo a leggi, requisiti regolamentari, codici di settore e specifiche organizzative (es. codici di condotta aziendali), ma anche a favorire un comportamento socialmente responsabile dell'impresa. Questo standard consente soprattutto di governare i rischi aziendali in maniera integrata e permette di far dialogare le procedure ed i controlli, riferibili anche a sistemi normativi differenti, evitando sovrapposizioni e reciproche interferenze;
- i delitti di frode potrebbero essere gestiti con un approccio di Sistema di gestione della sicurezza alimentare (anche ISO 22380).

Con specifico riferimento a quest'ultima ipotesi, la Società X che garantisca la sicurezza della qualità dei propri prodotti attraverso l'implementazione e il costante aggiornamento di un Sistema per la gestione della Sicurezza Alimentare e Qualità, potrebbe riportare tanto nel relativo Manuale quanto nel MOG che ha: i) identificato i pericoli legati a ciascun prodotto, attuato uno studio per la loro valutazione e implementato misure per il loro controllo; ii) attivato un sistema di comunicazione sia con le parti interessate della filiera di appartenenza (fornitori), che con i clienti, per trasmettere informazioni riguardo la sicurezza del prodotto iii) definito un piano di formazione e istruzioni operative; iv) implementato un processo di revisione e aggiornamento dello stesso Sistema di gestione. Infine, a garanzia della serietà delle politiche aziendali in materia, l'organizzazione potrebbe evidenziare che la Società X è dotata di certificazioni, quali, per esempio: ISO 9001/2015 (Certificazione del Sistema di gestione per la Qualità); UNI EN ISO 22005:2008 (Rintracciabilità nelle filiere agroalimentari); UNI CEI EN ISO/IEC 17025:2005 (Requisiti generali per la competenza dei laboratori di prova e taratura); BRC; IFS; Prodotti senza glutine ecc.

Considerato, peraltro, che la qualità dei prodotti dipende anche, se non soprattutto, dalla qualità di tutte le materie prime, cui si associa, altresì, quella del processo produttivo, la Società X potrà (come già visto nei protocolli antifrode di cui si è detto *infra*) sottoporre le materie prime utilizzate a specifici controlli effettuati sia dal laboratorio interno, che opera sulla base di quanto previsto dal piano di controllo HACCP, sia da laboratori esterni accreditati.

Ciò detto, si impongono alcune osservazioni proprio in relazione ai rapporti tra il Sistema della Qualità e Sicurezza alimentare e il MOG.

5. Il Sistema di gestione della sicurezza alimentare e la compliance 231

L'implementazione del Modello nel comparto sembrerebbe influenzato, tra gli altri, proprio dal Sistema della sicurezza alimentare in quanto, come visto, a essa è correlata la qualità dei prodotti stessi che, a sua volta, dipende dall'operato di tutti gli attori della filiera e dalla stessa "genuinità" delle materie prime, cui si associa quella del processo produttivo. Peraltro, per poter affermare che un alimento non abbia, per esempio, subito delle modificazioni nei cicli di conferimento della materia prima o della trasformazione o della produzione e, quindi, che non sia stato "contraffatto", sarà, altresì, necessario risalire al momento in cui gli stessi siano avvenuti: è fondamentale, quindi, che l'OSA tenga traccia, anche documentale, sia dei fornitori che delle imprese alle quali lui stesso lo abbia fornito. Se ne inferisce che, tema, a sua volta, indissolubile rispetto alla sicurezza alimentare è quello della tracciabilità e, correlata a entrambe, è proprio la piaga delle frodi alimentari che minaccia il commercio e la reputazione delle eccellenze enogastronomiche con particolare riferimento ai prodotti contrassegnati dalle denominazioni di origine (cfr. Dop, Igp).

L'implementazione di protocolli di autocontrollo nell'ambito del Sistema della sicurezza alimentare, che soddisfino anche i requisiti di

tracciabilità⁵⁰, dunque, diviene un presidio efficace per la gestione dei rischi-reato di cui al Decreto⁵¹.

Tutt'al più che, lo stesso concetto di sicurezza alimentare e i correlati presidi, sono mutati notevolmente negli ultimi anni e, accanto alla tradizionale distinzione tra *Food Safety* e *Food Security*, si sono sviluppati i più recenti temi della *Food Defence* e *Food Fraud Mitigation* che, insieme alla più ampia *Food Quality* costituiscono una gamma di strumenti intesi a promuovere la qualità dei prodotti alimentari⁵². Vediamo.

5.1. Il Sistema della sicurezza alimentare: tra *Food Security*, *Food Safety*, *Food Defense* e *Food Fraud*

L'evoluzione di cui si è detto che, molto probabilmente, non si arresterà, si è resa necessaria in quanto la definizione delle priorità dei pericoli come risultato del primo principio dell'HACCP sono riconducibili,

⁵⁰ Strettamente connessa a questo adempimento, del resto, è la possibilità di instaurare, altresì, la procedura di ritiro o di richiamo degli alimenti a rischio, nonché il Sistema di allerta rapido (RASFF) e ogni altra misura di intervento che si renda necessaria.

⁵¹ AA.Vv., *Compliance*, cit. Le fattispecie delittuose di cui al Decreto sono tutte riconducibili, in senso ampio, alle frodi in commercio, mentre, restano escluse, almeno formalmente non essendo contemplate nell'elenco dei c.d. reati presupposto, le frodi sanitarie. Per quanto si tratti di una scelta politica quantomeno opinabile, non si può non rammentare che, un tentativo di disciplinare reati di frode sanitaria, è avvenuto con precipuo riferimento al settore dell'olio extra vergine di oliva. Tant'è che la l. n. 9/2013 (1 febbraio) "Norme sulla qualità e la trasparenza della filiera degli oli di oliva vergini" (c.d. *Legge Salva Olio*) ha determinando seppure in modo settoriale un ampliamento del "catalogo 231" per enti, appunto, operanti nell'ambito della filiera degli oli extravergini di oliva prevedendo tra i reati presupposto che fondano la responsabilità amministrativa di detti Enti, proprio i c.d. reati di frode sanitaria ovvero i delitti di adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari (art. 440 c.p.), di commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate (art. 442 c.p.) e di commercio di sostanze alimentari nocive (art. 444 c.p.). La previsione, peraltro, è rimasta priva di qual si voglia applicazione considerato che (quanto meno con riferimento alle ipotesi delittuose di nuova introduzione) l'art. 12 della Legge non ha previsto alcuna sanzione.

⁵² Le attività tradizionalmente relegate alla gestione della *supply chain* (e quindi delle forniture e della movimentazione delle merci) sono spesso intimamente connesse con la sicurezza degli alimenti in senso lato e hanno bisogno di essere riviste in ottica di tutela dell'integrità degli alimenti.

per lo più, ai soli rischi di contaminazioni accidentali non risultando, quindi, sufficiente a identificare i molteplici rischi che, ad oggi, invece, si possono manifestare durante tutte le fasi del processo di produzione (dalla lavorazione all’imballaggio, allo stoccaggio, alla distribuzione). È così che, accanto alla sicurezza alimentare in senso stretto si sono sviluppati gli altri suoi rami (*Quality, Defence, Fraud*) dedicati, rispettivamente, a garantire la qualità del prodotto; a minimizzare i rischi di contaminazioni intenzionali e a gestire proprio il rischio frodi.

Del resto, nel campo della sicurezza alimentare, è oramai utilizzata ordinariamente l’espressione Sistema di Gestione della Sicurezza alimentare con ciò riferendosi proprio a un complesso di strumenti che includono piani e buone pratiche di fabbricazione, processi e procedure che non solo sono correlati, ma hanno, altresì, la capacità di influenzarsi tra loro: “esattamente come le numerose attività e i processi che coinvolgono un alimento dalla terra alla tavola che non sono solo collegati, ma anche capaci di influenzarsi (positivamente o negativamente)”⁵³.

Sebbene, dunque, l’adozione di un modello di *Food Defence*⁵⁴ sia attualmente una prerogativa esclusiva degli operatori statunitensi e un obbligo solo per le aziende italiane che vogliano esportare negli Usa, più in generale, gli operatori del settore alimentare, proprio al fine di implementare un Sistema di autocontrollo idoneo anche contro le frodi e in tal senso rispondente, altresì, alle necessità di prevenzione del rischio-reato proprio del MOG, dovranno adottare un approccio sempre più ampio al tema. A ciò si aggiunga, che, sotto i profili qui di interesse, le misure di *Food Defense* necessitano di essere attuate tramite un apposito piano, detto Taccp (l’acronimo di *Threat Assessment and Crit-*

⁵³ P. CANE, *Sicurezza alimentare, L’approccio vincente è la multidisciplinarietà*, in *Alimenti&Bevande*, Anno XXII, 2, marzo 2020: nonostante l’assenza di un quadro cogente, è bene sottolineare che, la necessità di adottare un piano organico di tutela alimentare, può essere determinata anche da una richiesta del cliente titolare di una *private label* o dei grandi *retailer*, oppure può essere una libera scelta determinata dalla volontà aziendale di garantire un’effettiva ulteriore protezione del prodotto, del cliente, del consumatore e dell’azienda stessa, anche per motivi che vanno al di là del mero obbligo di legge o delle considerazioni di opportunità commerciale.

⁵⁴ P. CANE, *Food Defence*, in *Alimenti&Bevande*, Anno XXII, 6, luglio-agosto 2020.

ical Control Points) che prevede, terminata una fase di autovalutazione, che l'Osa identifichi il responsabile del programma e attribuisca specifici ruoli e poteri/doveri alle varie figure che compongono la squadra addetta alla tutela alimentare ben potendo così, in assenza, quantomeno ad oggi, di dettami normativi in termini di deleghe (con tutte le conseguenze che ciò comporta), essere delineato un Sistema di attribuzione delle responsabilità.

Lo stesso dicasi per il modello di *Food Fraud* rispetto al quale si segnala che ISO ha pubblicato una norma specifica, la ISO 22380, con la quale viene proposta una vera e propria metodologia volta, appunto, alla valutazione del rischio frode (*Food Fraud*) e delle azioni da porre in atto in ottica preventiva considerando l'intera *supply chain* e non il singolo fornitore⁵⁵.

Alla luce di quanto argomentato, parrebbe, quindi, imprescindibile considerare l'adozione di Sistemi di prevenzione della sicurezza alimentare nell'implementazione di un Modello efficace per ovviare ai rischi anche penali dovuti alla inosservanza di norme cogenti in materia: uno dei temi della *compliance integrata*.

5.2. La lotta alle frodi: l'analisi del rischio-reato tra normativa cogente e volontaria

Pare opportuna, quantomeno, una breve analisi della norma ISO 22380 di cui si è detto.

La norma si inserisce tra le ISO dedicate ai Sistemi a presidio della sicurezza alimentare nell'intero corso della *supply-chain* e, dunque, dalla produzione agricola primaria alla distribuzione e somministrazione (*food service*), inclusa, altresì, la produzione e l'utilizzo di sostanze, materiali e oggetti destinati a venire a contatto con gli alimenti (*Food Contact Materials* o MOCA); prevede quali componenti che caratterizzano le frodi: l'intenzionalità dell'atto illecito; la finalità di ottenere un profitto illecito; l'inganno e/o raggiro. La norma, inoltre, [secondo i dettami del GSFI (*Global Food Safety Initiative*)], distingue due cate-

⁵⁵ CSQA CERTIFICAZIONI, *Sistemi di valutazione e prevenzione delle frodi nel settore agroalimentare*, in Riv. *Alimenti&Bevande on line*, 8/2019.

gorie di frodi: la vendita di alimenti nocivi, o potenzialmente tali; la falsificazione dei dati relativi agli alimenti (per esempio, varietà ortofrutticole sostituite con alternative più ergonomiche; false dichiarazioni di origine o provenienza).

La parola chiave che ISO 22380 associa alla garanzia della sicurezza alimentare rispetto al rischio di frodi alimentari è resilienza che, nella tecnologia, esprime la capacità di resistere alla «rottura per sollecitazione dinamica (...), e, per analogia, il food safety management system' deve venire rafforzato in misura tale da resistere alle economically-motivated adulteration»⁵⁶.

Lo *standard*, infatti, prevede una mappatura delle aree vulnerabili a eventi di frode attraverso l'analisi del contesto esterno (mercato, fornitori, etc.) e interno. In particolare, l'analisi di vulnerabilità deve considerare: gli ingredienti e i prodotti più vocati a tentativi di frode per caratteristiche intrinseche e dati storici (per esempio l'olio extra vergine d'oliva); la pressione del mercato (per esempio aumenti improvvisi della domanda di un ingrediente o del suo impiego); il controllo qualità e la tracciabilità. Non da ultimo, la norma stabilisce che le misure da consolidare, o da strutturare *ex novo*, nell'impresa per prevenire le frodi postulano: l'adeguatezza delle specifiche di acquisto; l'idoneità del piano di analisi e un'attenzione continuativa ai segnali esterni.

La relazione con i fornitori, a sua volta, è considerata una fase essenziale su cui soffermarsi. Se combattere le frodi e le contraffazioni è l'obiettivo da raggiungere, il monitoraggio dei fornitori è fondamentale in un piano di autocontrollo: è indispensabile stabilire fin dall'inizio e monitorare nel tempo il loro livello di affidabilità. Altrettanto importante è redigere una relazione sul piano operativo del controllo qualità definendo, periodicamente, delle attività di *audit* nonché una rotazione a turno anche dei soggetti che vi sono preposti.

Tutto ciò premesso se ne inferisce che il Sistema di gestione in oggetto ben potrebbe essere integrato nel MOG senza creare, come già suggerito, sovrapposizioni di protocolli e procedure: le risultanze delle

⁵⁶ D. DONGO, G. BALDELLI, *ISO 22380 Prevenzione contro le frodi*, in *Gift, on line*.

attività necessarie e utili a implementare il Sistema ISO potrebbero confluire nella c.d. Parte Speciale del Modello⁵⁷.

Del resto, l'implementazione di un Sistema di prevenzione delle frodi nelle imprese agro-alimentari non è un'attività a sé stante bensì uno dei temi della *compliance*⁵⁸, ovvero l'insieme delle azioni che l'impresa deve adottare per non incorrere in rischi economici e penali dovuti all'inosservanza delle norme cogenti: si tratta di un Sistema che abbraccia tematiche ambientali, di sicurezza sui luoghi di lavoro, di corretta gestione dei contratti dei lavoratori/trici (orario, retribuzione e assenza di discriminazione), di anticorruzione e così via.

6. Conclusioni

Alla luce di quanto osservato, pare, quantomeno ragionevole, anche in prospettiva efficientista, far confluire molti dei meccanismi di prevenzione e autocontrollo che si è detto essere contemplati nella normativa cogente di settore, nell'attività di implementazione del Modello. Detto altrimenti, nell'esercizio dell'attività «il profilo deterrente delle regole della responsabilità de societate può essere assorbito dal meccanismo che consente all'ente di organizzare una serie di procedure»⁵⁹ (si è parlato di tracciabilità di prodotto, di rapporti con i fornitori, di gestione della sicurezza e, più in generale del rischio...) in grado di prevenire eventuali illeciti, in un'ottica di tutela preventiva, chiamata a garantire idonee condizioni di liceità e lealtà.

Si consideri, peraltro, come – sotto alcuni aspetti – le norme cogenti, di per sé considerate, risultino al contempo inadeguate a coprire l'intero spettro tanto delle esigenze di autocontrollo quanto dei rischi-reato contemplati dal Decreto. È proprio in questo *vulnus* che si collocano le c.d. norme volontarie, vale a dire *standard* internazionali e schemi privati soggetti a certificazioni di parte terza (o audizioni di parte seconda)

⁵⁷ In un'ottica di *compliance* integrata, tale Sistema potrà (*rectius* dovrà dialogare) non solo con il Modello ma con tutti i Sistemi eventualmente adottati.

⁵⁸ V. GENNARO, *Il Modello di organizzazione gestione e controllo e le esigenze di compliance integrata*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2007, p. 189 ss.

⁵⁹ A. NATALINI, *op. cit.*, p. 139.

che vengono richiesti dal mercato, per esempio, ai fini della qualifica dei fornitori. In tal senso, la regola di mercato integra la normativa cogente assolvendo, di fatto, obiettivi sinergici e condivisi di livello privato ma anche pubblico⁶⁰. L'adesione a schemi di certificazione, sebbene non sia ancora connessa ad alcuna forma esimente o presunzione di conformità assoluta, tale da garantire un giudizio di idoneità ed efficacia del Modello, è, però, destinata a svolgere un ruolo significativo per dimostrare l'adozione di un adeguato assetto organizzativo quale causa di esclusione della responsabilità⁶¹. Non solo⁶². Come osservato, la realizzazione di un impianto metodologico che sia in grado di garantire l'efficacia gestionale complessiva dell'azienda, consente di inserire il Modello nell'ambito del processo di implementazione e riesame di altri Sistemi di gestione e meccanismi cogenti adottati in risposta a obblighi giuridici, in modo tale che, una loro accorta integrazione, sia di supporto tanto nella gestione preventiva del rischio "penale" quanto, più in generale, in risposta ai dettami della legislazione d'impresa⁶³.

Così operando, il principio di determinatezza sembrerebbe recuperare la sua centralità nel Sistema, quale condizione indispensabile perché la "norma" possa efficacemente fungere da guida del comportamento dell'imprenditore in fase di predisposizione del Modello⁶⁴. Una soluzione di lavoro questa proposta che, peraltro, ben potrebbe costituire una risposta ai limiti evidenziati dai dettami normativi del Decreto, non tanto e non solo per il settore agro-alimentare, ma, altresì, per tutte le imprese che, potendo per di più vantare un quadro normativo di riferimento strutturato e dovendo, in risposta agli obblighi giuridici ivi deli-

⁶⁰ A. NATALINI, *op. cit.*, p. 141: "traducendo in seno al MOG (...) le competenze e le responsabilità per ruolo dell'operatore nella filiera agroalimentare, si può giungere a una compliance aziendale ispirata a strumenti di autocontrollo, in una logica anticipata dei rimedi che pretende di assegnare uno spessore autonomo all'organizzazione e di attribuire uno specifico rilievo all'adeguatezza della condotta dello stesso operatore".

⁶¹ In tal senso anche le Linee Guida di Confindustria, 2021.

⁶² L. CATALANO, *L'integrazione del Modello 231 con i Sistemi di gestione dei rischi aziendali: opportunità e spunti pratici*, in *NT+Diritto Sole 24 Ore on line*, marzo 2022.

⁶³ C. MARINUZZI, *Sistemi di qualità come strumento di difesa*, in *Alimenti&Bevande*, Anno XXI, 5, giugno 2019.

⁶⁴ C. CATRINI, *op. cit.*, p. 27.

neati, ricorrere all'adozione di Sistemi di gestione⁶⁵, intendano assumere un approccio alla *compliance* organico e integrato che risponda anche all'esigenza crescente di presidiare e coordinare in modo efficace i contesti normativi nazionali e internazionali⁶⁶.

⁶⁵ Si pensi, in via esemplificativa, non solo al settore della salute e sicurezza sul lavoro ma, altresì, a quello bancario, fiscale e ambientale.

⁶⁶ E. PINTUCCI, *Come realizzare sistema e manuale del Modello 231 integrati con gli altri sistemi di gestione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2012, 217 ss.

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)
8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)
9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)
10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)
11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)
12. José Luis Guzmán D'Albora, *Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)
14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)
15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)
16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)
17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)
18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)
19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)
20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)
21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)
22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell' "emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)
24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)
25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)
26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)
27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)
28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)
29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)
30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)
31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)
32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)
33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BEL-LANTUONO, FABIANO LARA (2018)

36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)

37. *Aspetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)

38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)

39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)

40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)

41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)

42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)

43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)

44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)

45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)
47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)
48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)
49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)
50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/296052>)
51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/306972>)
52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO Busetto, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)
53. *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes* - (Ed. by) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI, ROBERTO TONIATTI (2021)
54. *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 10 giugno 2021* - (a cura di) ANTONIO CASSATELLA, SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2021)
55. *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)
56. *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto. Atti del Convegno. Trento, 16-18 dicembre 2020* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

57. *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

58. *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2022)

59. ANTONIO ARMELLINI - *L'Italia e la carta di Parigi della CSCE per una nuova Europa. Storia di un negoziato (luglio-novembre 1990)*. Introduzione di GIUSEPPE NESI. Postfazione di ETTORE GRECO. Con contributi di STEFANO BALDI, FABIO CRISTIANI, PIER BENEDETTO FRANCESE, NATALINO RONZITTI, PAOLO TRICHILO (2022)

60. *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2022)

61. *La specialità nella specialità* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

62. *L'amministrazione condivisa* - (a cura di) GREGORIO ARENA, MARCO BOMBARDELLI (2022)

63. *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO (2022)

64. *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO, ROSANNA BELFIORE, TOMMASO RAFARACI (2022)

65. *I rapporti tra attori pubblici e attori privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo* - (a cura di) ELIANA AUGUSTI, SIMONE PENASA, STEFANO ZIRULLIA (2022)

66. *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica. Atti del Seminario. Trento, 5 aprile 2022* - (a cura di) ALESSIO CLARONI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/376915>)

67. *Salute e carcere* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2023)

68. *La responsabilità da reato degli enti nel contesto delle cooperative agricole e vitivinicole. Atti del Convegno. Trento, 2 dicembre 2022* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, ENRICO PEZZI (2023)