

## ANALISI

# Ma il banco di prova è davanti al giudice

di **Paolo Ielo \***

**P**iù di un lustro è passato dall'introduzione nell'ordinamento italiano della responsabilità amministrativa degli enti da reato, un istituto poliedrico, idoneo a colpire la criminalità del profitto e, per questa via, strumento di sanzione dell'agire socialmente irresponsabile dell'impresa.

Il bilancio dell'esperienza maturata rivela profili di contraddittorietà.

Sul versante normativo si registrano processi espansivi dell'istituto, che ne dilatano l'area di applicazione - e i progressivi aggiornamenti delle guidelines elaborati dalle associazioni di categoria ne sono l'eloquente evidenza -, al punto da proporlo come categoria generale del diritto penale dell'impresa.

Sul piano giudiziario, a realtà nelle quali l'istituto è stato applicato con riferimento a molti dei reati presupposto corrispondono luoghi nei quali l'istituto è misconosciuto, considerato quasi inutile orpello.

Uno stato di cose che, in un luogo dell'agire giudiziario, che si colloca nel delicatissimo punto d'intersezione tra etica d'impresa, economia e diritto, rischia di produrre pregnanti distonie sul mercato, consentendo il confronto di operatori economici che pagano in misura diversa eventuali

reati commessi nell'esercizio dell'attività d'impresa.

L'esperienza giudiziaria a oggi maturata, prevalentemente in relazione a vicende cautelari, ha evidenziato aree di criticità, tra le quali si segnala la questione relativa all'interazione dei *compliance program* - modelli organizzativi finalizzati alla prevenzione dei reati - con l'istituto della responsabilità degli enti. Modalità di costruzione dei modelli organizzativi, anche con riferimento agli enti di piccole dimensioni, criteri di valutazione della loro efficacia, composizione dell'organismo di vigilanza sono alcuni dei punti sui quali ruota il dibattito.

La prospettiva di analisi

del problema si è progressivamente modificata e, in certa misura, è resa più complessa dalla circostanza che la previsione di nuovi reati presupposto, appartenenti ad aree estremamente eterogenee tra loro, rende le previsioni normative che definiscono i contenuti dei modelli per un verso insufficienti, per altro verso eccessive.

Si pensi a titolo di esempio alla necessità, indicata nell'articolo 6 del Dlgs 231/2001, di previsione di modalità di gestione di risorse finanziarie idonee a evitare la commissione di reati, cautela certamente essenziale a un sistema di controllo che tenda a prevenire reati contro la Pubblica amministrazione o che comun-

que implicino circuiti finanziari illeciti, ma decisamente inutile se inserita in un contesto di prevenzione di infortuni sul lavoro.

Occorre dunque privilegiare, nella elaborazione di un *compliance program*, i criteri di identificazione funzionale dei contenuti, ossia quelle previsioni normative che identificano la componente di un modello organizzativo attraverso la finalità che persegue.

Attraverso tale metodo, è possibile ipotizzare modelli organizzativi a struttura variabile, individuata da un contenuto minimo necessario di un *compliance* costituito dalle componenti comuni a tutte le aree di rischio, e da un contenuto variabile, costituito dalle previsioni specifiche che declinano nelle singole aree la prevenzione del rischio.

*Risk assessment*, protocolli di formazione e attuazione delle decisioni dell'ente, individuazione di un organismo di vigilanza, con obblighi di informazione nei suoi confronti, sistema disciplinare supportato da adeguati corsi di formazione sembrano essere elementi indefettibili e dunque pertinenti al contenuto minimo di qualsiasi modello organizzativo.

A tali elementi, che in ogni caso dovranno essere declinati con caratteristiche specifiche in ciascuna area di rischio, dovranno aggiungersi le componenti proprie di una struttura

di cautela per ogni settore. Così nell'area del market abuse occorrerà avere riguardo ai processi di produzione, circolazione e comunicazione dell'informativa *price sensitive*, in quella dei reati contro la Pubblica amministrazione occorrerà monitorare attentamente la legalità del procedimento amministrativo, in quella degli infortuni sul lavoro occorrerà verificare gli adempimenti previsti dalla normativa di settore.

Similmente, la struttura dell'organismo di vigilanza dovrà farsi carico della diversificazione delle aree di rischio, implementando il *know how* cautelare in relazione ai diversi settori, sicché, nelle ipotesi di esposizione a profili di rischio diversi ed eterogenei sarà preferibile una composizione collegiale.

Sul piano dei risultati, la scommessa sui modelli organizzativi dipenderà da un lato dalla loro idoneità a essere snelli nella loro struttura, sì da consentire costi compatibili con la struttura dei singoli enti, ed efficaci nella prevenzione; dall'altro dai criteri di valutazione che saranno utilizzati in sede giurisdizionale nella valutazione di adeguatezza, che dovranno attestarsi su valutazioni premiali, che riconoscano l'assenza di responsabilità dell'ente pure in presenza di un reato, laddove sussistano le condizioni di efficienza concreta dei modelli.

\* Gip presso il Tribunale di Milano

## IL RISULTATO

L'effettiva idoneità degli strumenti va calcolata sui criteri di valutazione utilizzati in sede giurisdizionale

## IL LIMITE

La diversità degli illeciti-presupposto complica la predisposizione di controlli interni