



CONFINDUSTRIA

**PROSPETTIVE DI RIFORMA DELLA  
RESPONSABILITÀ “AMMINISTRATIVA” DEGLI ENTI  
(DISCIPLINA 231)**

Position Paper

Marzo 2025



## SOMMARIO

<b>A)</b>	<b>PREMESSA</b>	<b>2</b>
<b>B)</b>	<b>VALUTAZIONI GENERALI</b>	<b>3</b>
<b>C)</b>	<b>PROPOSTE SUI SINGOLI TEMI</b>	<b>4</b>
<b>1.</b>	<b>AMBITO APPLICATIVO OGGETTIVO E SOGGETTIVO</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>I MODELLI ORGANIZZATIVI: ANTE DELICTUM E CONDOTTE RIPARATORIE</b>	<b>8</b>
	<i>Interventi volti a rafforzare l'idoneità ante delictum dei MOG</i>	<b>8</b>
	<i>Interventi volti a promuovere le condotte riparatorie</i>	<b>11</b>
<b>3.</b>	<b>GARANZIE</b>	<b>13</b>
	<i>Onere della prova</i>	<b>13</b>
	<i>Sanzioni interdittive e misure cautelari</i>	<b>14</b>
	<i>Prescrizione</i>	<b>15</b>
	<i>Causa di non punibilità</i>	<b>16</b>
	<i>Diritto di difesa</i>	<b>17</b>
	<i>Coordinamento tra decisioni adottate da differenti Autorità</i>	<b>18</b>

## A) PREMESSA

Il Ministero della Giustizia ha inteso avviare una riflessione sulla riforma della cd. responsabilità 231 di società ed enti. Il primo passo è stato la costituzione di un Tavolo tecnico con il compito di formulare una proposta, che sarà poi sottoposta alla valutazione politica del Ministero e, a seguire, di Governo e Parlamento.

Si tratta di un'iniziativa quantomai opportuna, cui Confindustria intende partecipare in modo costruttivo, anche con il presente documento.

Ciò non solo in virtù del ruolo attivo svolto negli oltre 20 anni di applicazione della disciplina sulla responsabilità "amministrativa" degli enti, al fianco delle imprese e nell'ottica di promuovere le buone pratiche che essa prefigurava.

Ma anche perché qualunque ipotesi di riforma dovrebbe tenere in debito conto il punto di vista dei destinatari, di coloro, cioè, che hanno avuto modo di sperimentare sul campo il funzionamento della cd. 231.

Ebbene, in questo come in altri ambiti della regolamentazione economica il sentimento più diffuso tra le imprese è, oggi, di **disagio e disorientamento**.

I motivi principali sono due:

- una disciplina nata con le migliori intenzioni, cioè - come si argomenterà nel prosieguo - spingere le imprese verso l'innovazione organizzativa, incentivandole, attraverso strumenti premiali, a collaborare per prevenire la "criminalità del profitto", si è trasformata nella prassi in strumento di mera repressione;
- gli ampi (troppo ampi) spazi che essa lascia a interpretazioni disomogenee, oltreché spesso del tutto disancorate dalla realtà di chi fa impresa, hanno dato luogo a fenomeni di "ingiustizia sostanziale", finendo per disperdere valori produttivi e lasciando spesso gli imprenditori in balia dell'incertezza.

In altre parole, i risultati prodotti sono molto lontani dal disegno originario.

Anzitutto, la genericità del dato normativo, unita alla stratificazione di successivi interventi tra loro sordinati e alla continua integrazione del catalogo dei reati presupposto, nonché un regime probatorio e sanzionatorio non in linea con le garanzie del giusto processo, hanno fatto deviare il sistema in chiave **meramente repressiva**, relegando in secondo piano gli obiettivi collaborativi e premiali, che ne rappresentavano il reale valore aggiunto.

In secondo luogo, è mancato **qualunque coordinamento** tra la disciplina di cui al D. Lgs. 231 del 2001 e le (molte) altre che regolano l'attività e la *compliance* d'impresa. Assistiamo spesso, infatti, ad un'assoluta carenza di coordinamento tra i diversi plessi giurisdizionali. Si pensi, ad esempio, all'irrelevanza di un'eventuale pronuncia favorevole, da parte delle Corti di Giustizia Tributaria ovvero da parte dei Giudici del Lavoro, nel procedimento penale per reati tributari a carico della persona giuridica. La circostanza che Autorità Giudiziarie diverse possano esprimersi in maniera antitetica sugli stessi fatti è contraria ad ogni corollario della certezza del diritto. Ciò costituisce una palese violazione del principio del ne bis in idem sostanziale e processuale, che tutela il diritto a non essere giudicati (e sanzionati) due volte sulle medesime circostanze, come indicato a più riprese anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di "doppio binario". Un simile panorama

normativo e applicativo non può che disorientare le imprese nelle loro politiche di *compliance* aziendale.

Infine, le lacune della disciplina 231 hanno attribuito all'autorità giudiziaria, nei fatti, una discrezionalità pressoché illimitata in ordine alla valutazione dei **modelli organizzativi**. Peraltro, ciò ha condotto ad applicazioni troppo eterogenee da un ufficio giudiziario a un altro, in alcuni casi anche tra circoscrizioni territoriali contigue; tale disparità ha determinato, da un lato, molta confusione in ordine al contenuto del modello idoneo e, dall'altro, rilevanti problemi sul versante dell'equità.

Il precipitato concreto di tutto ciò è che la predisposizione del modello 231 si è tramutata in molti casi in un mero adempimento formale per le imprese, che, oltre a non avere alcuna certezza sulla sua efficacia, si sono trovate spesso a difendersi in giudizi dagli esiti del tutto imprevedibili. Ed è in larga parte venuto meno il senso profondo dei modelli, cioè di una "leva" attraverso cui promuovere una più ampia diffusione, nei contesti aziendali, di principi e pratiche dell'innovazione organizzativa.

Una riforma è, dunque, necessaria e urgente.

Lo è non solo per le specifiche ragioni sopra accennate, ma anche perché, su un piano più generale, è ormai acclarato come l'incertezza del diritto rappresenti un potente freno all'innovazione, alla crescita dimensionale delle imprese e alla loro capacità di attrarre capitali. In una parola, è uno dei principali ostacoli alla competitività del sistema produttivo, fattore che - giova ricordarlo - è essenziale per la stessa tenuta sociale del nostro Paese.

## **B) VALUTAZIONI GENERALI**

Il decreto legislativo n. 231/2001 (di seguito anche "Decreto") ha rappresentato un'indubbia novità nel panorama legislativo italiano, perché ha introdotto nell'ordinamento la responsabilità delle persone giuridiche per gli illeciti conseguenti alla commissione di reati presupposto da parte di soggetti interni all'ente collettivo, in posizione apicale o subordinata, nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo.

Il Decreto ha inteso, quindi, realizzare, nel nostro ordinamento, una forma di "co-regolamentazione statale-privata dei rischi derivanti dalla gestione illecita di attività economiche", incentivando gli enti collettivi a contribuire alla prevenzione di determinati reati, mediante un'adeguata ed effettiva organizzazione interna.

La logica perseguita dal legislatore nel 2001 era preventiva e premiale: affidare alle imprese virtuose un ruolo attivo nella prevenzione dei fenomeni della criminalità del profitto, riconoscendo loro, a fronte dell'adozione del modello organizzativo (di seguito anche "MOG"), l'esimente da responsabilità. Pertanto, prima ancora di essere diritto punitivo, la responsabilità 231 richiede il concorso attivo del destinatario alla realizzazione delle finalità di prevenzione.

Il momento centrale e fondante dell'intero sistema è la previsione di un sistema di *compliance* degli enti imperniato sulla adozione, *ante delictum*, di MOG idonei e adeguati a prevenire la commissione dei delitti presupposto e che possano escludere l'insorgere dell'illecito imputabile all'ente.

In altre parole, la responsabilità della persona giuridica dipende dalla cd. colpa in organizzazione: l'impresa risponde solo qualora non abbia adeguatamente provveduto a evitare tale evento, attraverso la propria organizzazione e struttura.

Dunque, il MOG è l'architrave dell'infrastruttura 231 e mette in connessione il rimprovero penale con il difetto di organizzazione.

Tuttavia, i risultati prodotti sono lontani dal disegno originario.

Infatti, l'osservazione degli oltre venti anni di applicazione restituisce un quadro tutt'altro che confortante e molto divergente dai propositi iniziali.

Se l'obiettivo era contrastare i fenomeni della criminalità del profitto, affidando alle imprese un ruolo proattivo, l'esperienza applicativa ha evidenziato invece numerose difficoltà, accentuate dalla stratificazione di interventi normativi e dalla disomogeneità delle decisioni della magistratura. Ne sono derivati notevoli incertezze per le imprese e oneri di compliance non proporzionati ai benefici.

Ciò rileva in particolare con riguardo ai MOG, al loro contenuto e alla loro valutazione di idoneità in chiave esimente. Le cause sono diverse, ma tra queste vi sono: i) indicazioni normative essenziali e generiche con riferimento a quale debba essere il contenuto del modello; ii) continua e irrazionale proliferazione dei reati presupposto; iii) valutazione di idoneità rimessa integralmente alla discrezionalità del giudice e alla sua conoscenza di complessi ed eterogenei meccanismi aziendali.

Con due ulteriore effetti, paradossali: l'appiattimento del sistema su una logica repressiva (e non preventiva e premiale) e, al tempo stesso, su un approccio ai MOG di tipo spesso "burocratico", cioè la diffusa tendenza all'approccio cartolare e compilativo da parte delle stesse imprese.

Una riforma è dunque necessaria.

Il processo dovrebbe prendere avvio dall'analisi di queste evidenze e condurre all'elaborazione di profondi correttivi, che restituiscano coerenza all'intero impianto, superando distorsioni e incertezze applicative.

È necessario agire in più direzioni: se, da un lato, emerge con urgenza il tema di rivedere il perimetro oggettivo e soggettivo di applicazione della normativa e di introdurre modifiche agli aspetti procedurali; dall'altro, occorre che il Legislatore preveda meccanismi premiali e assicuri maggiore prevedibilità alle regole, così da stimolare la diffusione della cultura dei controlli e della prevenzione dai rischi, attraverso i MOG.

Di seguito, una sintesi delle principali questioni aperte e delle proposte di Confindustria, con l'auspicio di contribuire utilmente al dibattito in corso.

## **C) PROPOSTE SUI SINGOLI TEMI**

### **1. AMBITO APPLICATIVO OGGETTIVO E SOGGETTIVO**

In via generale, e ferme le valutazioni meglio declinate nei successivi paragrafi, occorre introdurre elementi di certezza giuridica e di semplificazione del quadro applicativo, tenendo conto delle peculiari caratteristiche di questa forma di responsabilità e degli enti destinatari della stessa.

L'obiettivo di fondo della riforma dovrebbe essere di ricondurre la disciplina 231 alla sua *ratio* originaria, favorendo la diffusione dei MOG e, quindi, valorizzando la cultura della trasparenza e dei controlli interni. In questa ottica, è necessario mettere le imprese nelle reali condizioni di introdurre presidi adeguati alla propria struttura e sostenibili nella loro implementazione.

Ciò premesso, **sul piano oggettivo** negli anni abbiamo assistito a un continuo ampliamento del catalogo dei reati presupposto 231, per effetto di due fattori:

- l'inclusione di fattispecie colpose e illeciti tra loro eterogenei (reati di infibulazione, contro la personalità individuale, con finalità di terrorismo, di pedopornografia virtuale, ecc.), distanti quindi dalle iniziali previsioni (fenomeni di criminalità del profitto e a forte caratterizzazione dolosa);
- l'irragionevole automatismo che ha decretato la rilevanza, ai sensi della 231, della gran parte di tutte le nuove ipotesi di reato introdotte nell'ordinamento penale per le persone fisiche.

Questa estensione irrazionale del catalogo dei reati presupposto ha richiesto, e continua a richiedere alle imprese, un eccessivo sforzo di analisi dei rischi e di predisposizione di misure idonee di prevenzione, oltre a porsi in controtendenza rispetto alla necessità di limitare il ricorso allo strumento penale nella regolazione dei fatti economici.

È dunque necessario **razionalizzare il catalogo dei reati presupposto**, restituendo all'impianto normativo la sua *ratio* originaria.

Occorre farlo muovendosi lungo due principali linee direttrici.

In primo luogo, questa rivalutazione del catalogo ben potrebbe assumere come criterio base di riferimento per individuare le fattispecie effettivamente rilevanti come reati presupposto, oltre all'imprescindibile, stretta connessione con l'attività d'impresa, anche la riconducibilità - delle richiamate fattispecie - a specifici obblighi di criminalizzazione della persona giuridica previsti da fonti normative sovranazionali.

In questo modo, si arriverebbe a espungere dal catalogo 231 quelle fattispecie macroscopicamente incoerenti rispetto al contrasto alla criminalità di impresa, nonché quelle la cui rilevanza penale per gli enti andrebbe rivalutata in considerazione dell'assenza di specifici obblighi sovranazionali di criminalizzazione della persona giuridica. Come previsto dalle stesse fonti, e nel rispetto dei principi generali di proporzionalità e adeguatezza delle sanzioni, l'eliminazione dal catalogo dei reati presupposto ben potrebbe condurre alla previsione, per le medesime fattispecie, di forme di responsabilità diverse da quella ex Decreto 231.

In secondo luogo, il rispetto dei principi generali di legalità e tassatività dovrebbe condurre a una rivalutazione della portata dell'inclusione nel perimetro 231 di reati che, per loro struttura, rendono labili i confini della responsabilità, oltre che complessa la predisposizione MOG adeguati. In particolare, vengono in rilievo i reati associativi e di autoriciclaggio, i quali presuppongono o sono finalizzati, a loro volta, alla realizzazione di reati-base o reati-fine, che possono non rientrare nell'elenco tassativo delle fattispecie presupposto previste dal Decreto 231.

Al riguardo, nelle ipotesi dei reati associativi si dovrebbe almeno limitare la rilevanza, ai fini 231, del reato associativo medesimo, escludendo, invece, l'imputabilità per i reati fine che non siano inclusi nel catalogo degli illeciti presupposto 231.

In tal senso, del resto, si è espressa di recente la Corte di Cassazione, laddove, in relazione al reato presupposto dell'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), ha evidenziato la necessità che, per potersi configurare la responsabilità in capo all'ente, il reato presupposto - che deve essere stato commesso nell'interesse o a vantaggio dello stesso - può essere solo quello di cui all'art. 416 c.p. e non anche i reati-fine dell'associazione per delinquere non inclusi nel catalogo 231, poiché, se l'interesse o il vantaggio fossero valutati anche rispetto a questi ultimi, si andrebbe incontro a un'inammissibile violazione del principio di tassatività<sup>1</sup>.

Quanto invece al reato di autoriciclaggio, andrebbe limitata la punibilità ai sensi del Decreto 231 solo alle ipotesi in cui il reato-base sia un illecito presupposto incluso nel catalogo 231 e sia anch'esso - come l'autoriciclaggio - commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Infine, occorre superare l'approccio che ha caratterizzato finora l'evoluzione di questa disciplina, cioè di procedere a una sostanziale, automatica, inclusione nel catalogo dei reati presupposto 231 di ogni nuova fattispecie introdotta nel codice penale per le persone fisiche.

Al riguardo, nell'ambito dell'analisi d'impatto che precede ogni nuovo intervento normativo, si dovrebbe rafforzare - anche adottando apposite soluzioni organizzative - la valutazione in ordine all'effettiva rilevanza della fattispecie in via di introduzione, per le persone fisiche, anche ai fini della responsabilità 231 delle persone giuridiche.

Quanto invece all'**ambito soggettivo** di applicazione del Decreto 231, è noto come il tessuto imprenditoriale italiano sia in larga parte composto da imprese di piccole e piccolissime dimensioni, con un limitato numero di dipendenti, spesso gestite dal proprietario (o socio di maggioranza) e con una struttura di governo societario molto semplificata.

In questi casi è difficile - e anche poco utile - non soltanto l'implementazione di un MOG (ad esempio, per la difficoltà di individuare i punti di controllo e garantire la separazione delle funzioni e delle responsabilità, nonché di un sistema di controllo interno strutturato), ma soprattutto la prova dell'effettiva dissociazione tra la volontà dell'autore del reato presupposto e quella dell'ente.

Per queste imprese, la predisposizione del MOG risulta, quindi, non solo troppo onerosa, ma soprattutto scarsamente efficace, con l'ulteriore effetto di esporre la società a conseguenze sanzionatorie ineludibili e l'imprenditore/proprietario autore dell'illecito a uno sproporzionato carico afflittivo.

Pertanto, si dovrebbe riconsiderare l'applicabilità del Decreto 231 alle imprese di minori dimensioni, con particolare riferimento alle microimprese, come definite dalla Raccomandazione della Commissione UE 2003/361/CE (impresa che occupa meno di 10 dipendenti e realizza un fatturato annuo, oppure un totale di bilancio annuo, non superiori a

---

<sup>1</sup> V. Cass. Pen, Sez. III, sent. n. 11390/2024.

2 milioni di euro) nelle quali, per la modesta complessità organizzativa, non è possibile riscontrare la sussistenza del presupposto fondante la responsabilità 231, ovvero la colpa in organizzazione e che, quindi, non possono essere considerate autonomo centro di imputazione di responsabilità e di sanzioni.

L'esclusione delle microimprese dal perimetro della responsabilità 231 lascerebbe comunque ferma, per le stesse, la facoltà di adottare volontariamente presidi e protocolli in chiave preventiva analoghi a quelli previsti dai MOG, anche in forma semplificata o mirata rispetto a singole esigenze organizzative. Tra queste ultime possono assumere rilievo quelle del gruppo societario cui la singola impresa appartenga o della filiera produttiva in cui sia integrata.

Questa è la soluzione più ragionevole ed efficace.

In subordine, qualora si optasse per interventi intermedi di semplificazione, essi dovrebbero essere profondi e riguardare sia la fase fisiologica della costruzione del MOG, sia quella patologica delle sanzioni.

Infatti, se l'obiettivo è valorizzare la *ratio* della 231 e diffondere la cultura della trasparenza gestionale, gli interventi devono realmente incentivare le imprese minori a dotarsi di presidi di controllo, adeguati alle loro esigenze.

In altre parole, occorre avvicinare il dato normativo a quello della realtà economica e immaginare schemi molto semplificati, che consentano alle imprese meno strutturate di dotarsi di un modello aderente all'organizzazione e di essere supportate nella implementazione.

E ciò nell'ottica di incentivarne l'innovazione organizzativa e la crescita dimensionale, condizioni per la reale integrazione delle imprese minori nelle catene del valore.

Questioni ulteriori si pongono proprio con riferimento ai **gruppi d'impresa**.

Come noto, il Decreto non affronta il tema della responsabilità 231 nei gruppi societari, realtà economica e organizzativa molto diffusa nel tessuto produttivo italiano. Pertanto, è necessario che la riforma si occupi di questo aspetto, traendo utili indicazioni dalle più evolute letture giurisprudenziali.

In particolare, occorre affrontare il tema del rischio di diffusione della responsabilità 231 all'interno del gruppo, tenuto conto che in queste realtà organizzative esiste, e va garantita, la necessità di bilanciare l'autonomia delle singole società con l'esigenza di promuovere politiche e indirizzi di gruppo.

In tal senso, occorre intervenire normativamente per disciplinare la coesistenza tra la *compliance* di gruppo e il MOG adottato dalla singola impresa, declinando, in linea con la giurisprudenza<sup>2</sup>, i presupposti per la "risalita" di responsabilità verso la capogruppo nel caso di reato commesso nell'ambito di una controllata.

---

<sup>2</sup> Ex multis, Cass. Pen. VI Sez., sent. n. 2658/2014, Cass. Pen, V Sez., sent. n. 24583 del 2011.

Al riguardo, le decisioni più avvedute<sup>3</sup> hanno chiarito che la holding/controllante può essere ritenuta responsabile per il reato commesso nella controllata qualora concorrano, insieme, le seguenti condizioni: **i)** sia stato commesso un reato presupposto nell'interesse o vantaggio immediato e diretto, oltre che della controllata, anche della controllante; **ii)** l'illecito commesso nella controllata abbia recato una specifica e concreta utilità - effettiva o potenziale e non necessariamente di carattere patrimoniale - alla controllante; **iii)** persone fisiche collegate in via funzionale alla controllante abbiano partecipato alla commissione del reato presupposto recando un contributo causalmente rilevante (ad esempio, la giurisprudenza ha precisato che possono rilevare direttive penalmente illegittime, oppure la coincidenza tra i vertici della holding e quelli della controllata).

Nel tema della responsabilità 231 all'interno del gruppo si inseriscono questioni più specifiche, che pure meriterebbero attenzione nell'ambito di una riforma.

Tra queste, i presupposti in presenza dei quali può verificarsi la "risalita" della responsabilità 231 verso la controllante italiana nelle ipotesi di reato commesso all'estero da un dipendente operante in società controllate estere, ad esempio in regime di distacco. Sul punto sarebbe opportuno prevedere, come già chiarito in alcuni commenti<sup>4</sup>, che, ai fini dell'imputabilità della responsabilità in capo alla distaccante italiana per reato commesso dal dipendente in territorio estero presso la società distaccataria, debbano sussistere congiuntamente alcune condizioni. In particolare, deve: **i)** essere stato commesso un reato incluso nell'elenco 231; **ii)** esistere un rapporto qualificato tra l'autore del reato e l'ente di appartenenza; **iii)** sussistere l'interesse o il vantaggio anche della società distaccante. Infine, devono essere riscontrati i presupposti per l'applicazione extraterritoriale del d.lgs. 231/2001.

## **2. I MODELLI ORGANIZZATIVI: ANTE DELICTUM E CONDOTTE RIPARATORIE**

Come evidenziato in premessa, il recupero della *ratio* originaria del sistema 231 passa per la valorizzazione delle condotte virtuose, cioè della collaborazione delle imprese nell'attività di prevenzione ed emersione degli illeciti.

Questa logica dovrebbe guidare gli interventi di riforma, con l'obiettivo di invertire la tendenza prevalentemente repressiva finora riscontrata.

### **Interventi volti a rafforzare l'idoneità ante delictum dei MOG**

È prioritario intervenire sul tema dei MOG, la cui efficacia esimente è, nei fatti, pressoché inesistente e, comunque, rimessa alla valutazione caso per caso in assenza di univoci parametri di riferimento<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Ex multis, Cass., sez. V, 18 gennaio 2011, n. 24583.

<sup>4</sup> Assonime, Il Caso 7/24 "Distacco di personale all'estero e responsabilità 231".

<sup>5</sup> In tema di definizione del contenuto dei modelli organizzativi, interessante la recente sentenza del Tribunale di Milano, Sez. II, sent. n. 1070/2024. Il giudice di merito ha affermato, tra gli altri, che "il contenuto sicuramente più significativo del Modello 231 è rappresentato dai protocolli di comportamento che integrano il secondo fondamentale contenuto del dovere di organizzazione che grava sugli enti, in quanto hanno come obiettivo

Ciò determina, per le imprese, un aggravio economico e organizzativo non proporzionato alle “tutele” loro garantite in concreto.

Come visto, intorno ai MOG, a quale debba essere il loro contenuto e alla loro valutazione di idoneità in chiave esimente, non si è consolidata una casistica giurisprudenziale sufficientemente ampia. Tuttavia, un importante cambio di passo si è registrato, di recente, nell’ambito dell’emblematica vicenda Impregilo - iniziata nel 2010 e definita dopo 12 anni dalla **Corte di Cassazione**<sup>6</sup>.

La Corte, in tale pronuncia, ha enunciato fondamentali principi di diritto su profili nevralgici della disciplina 231 e, in particolare, per quanto di interesse in questa sede, ha statuito che, in tema di validazione giudiziale dell’idoneità del modello 231, i Codici di comportamento (o Linee guida) adottati dalle associazioni rappresentative degli enti non costituiscono una regola esaustiva, ma anche che, *“in presenza di un modello conforme a tali codici di comportamento, il giudice è chiamato a “motivare specificamente le ragioni per cui, ciononostante, ravvisi la colpa in organizzazione, 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 ed il modello con essi congruente si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato”*.

Pertanto, alla luce dell’esperienza applicativa, e nel solco di tale pronuncia, occorre colmare l’attuale gap in punto di certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni, puntando a una **migliore definizione normativa del contenuto del MOG** in modo da rafforzarne il profilo dell’astratta idoneità, cioè la sua “tenuta” in caso di giudizio. In tale direzione, occorre anzitutto cristallizzare a livello normativo le indicazioni tratte dalla prassi più virtuosa consolidatasi in questi anni, volte a identificare le fasi del processo metodologico che conduce l’ente a definire il proprio MOG.

---

*strategico quello della ‘cautela’, cioè l’apprestamento di misure idonee a ridurre continuamente e ragionevolmente il rischio-reato. Lo strumento per conseguire detto obiettivo è la predisposizione di un processo, di un sistema operativo che deve essere caratterizzato da cautele puntuali, concrete ed orientate sul rischio da contenere. Alla determinatezza, si deve affiancare anche l’efficace attuazione nel senso che lo strumento di prevenzione non deve risolversi in un mero supporto cartaceo’ che sarebbe sicuramente poco efficace sul piano applicativo”. Una volta definita l’orditura dei protocolli – si legge nella sentenza – “il loro contenuto richiede: a) l’indicazione di un responsabile del processo a rischio-reato, il cui compito principale è quello di assicurare che il sistema operativo sia adeguato ed efficace rispetto al fine che intende perseguire; b) la regolamentazione del processo, ovvero l’individuazione dei soggetti che hanno il presidio di una specifica funzione, e ciò in osservanza del predetto principio di segregazione delle funzioni; c) la specificità e la dinamicità del protocollo, laddove il primo requisito evoca la sua aderenza sostanziale rispetto al rischio da contenere, mentre il secondo presupposto attiene alla capacità del modello di adeguarsi ai mutamenti organizzativi che avvengono nella compagine sociale; d) la garanzia di completezza dei flussi informativi, che rivestono un ruolo assolutamente centrale sul versante dell’effettività della cautela e, da ultimo, un efficace monitoraggio e controllo di linea, ovvero quelli esercitati dal personale e dal management esecutivo”.*

<sup>6</sup> V. Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 23401 del 15 giugno 2022, anche “sentenza Impregilo”.

In altre parole, è necessario offrire alle imprese una cornice di regole certe che possano guidarle nel metodo di costruzione del modello, accompagnandole nell'adozione di un corpo di presidi e protocolli preventivi che sia ben calibrato su ciascuna realtà aziendale. Infatti - come noto - la costruzione del MOG passa attraverso una serie di fasi e attività successive.

In primo luogo, il cd. *risk assessment*, ovvero la ricognizione dei rischi potenziali cui l'ente è esposto e che, secondo le *best practice*, si articola in varie attività e verifiche, quali:

- la mappatura dei rischi, seguendo il cd. approccio per aree e non per singole tipologie di reato presupposto. Ciò porta a individuare quali autonome aree di rischio i processi aziendali ritenuti rilevanti e poi a identificare, all'interno di ciascun processo aziendale, le attività cd. sensibili;
- l'individuazione degli organi sociali e/o delle funzioni aziendali coinvolte in ciascun processo aziendale individuato quale area a rischio;
- l'individuazione delle fattispecie di reato, tra quelle incluse nel catalogo 231, che potrebbero essere astrattamente realizzate dall'ente con riferimento a ciascun processo aziendale ritenuto a rischio di reato.

L'obiettivo di questa fase è rappresentare in modo completo i reati rilevanti per l'ente e le modalità attraverso cui tali illeciti potrebbero essere posti in essere nel suo contesto operativo. A tal fine, è opportuno prevedere, quale puntuale indicazione metodologica, che l'associazione tra reato rilevante e modalità di sua attuazione all'interno dell'ente venga condotta assumendo come criterio di analisi i singoli processi produttivi, così da razionalizzare e semplificare anche la successiva declinazione e implementazione dei presidi e protocolli preventivi.

In secondo luogo, concluso il *risk assessment*, si procede con il *risk management*, cioè la progettazione del sistema di controllo, che è l'insieme dei presidi e protocolli, individuati come specifici punti di controllo per ciascun processo produttivo, di cui l'ente deve dotarsi per prevenire o, comunque, ridurre a un livello accettabile, il rischio di configurazione dei reati rilevanti.

In quest'ambito si procederà, anzitutto, con la valutazione del sistema di controlli preventivi eventualmente esistente all'interno dell'ente (cd. *gap analysis*) e con il suo adeguamento in chiave 231, quando ciò si riveli necessario, oppure con la sua costruzione *ex novo* quando l'ente ne sia sprovvisto.

In questo quadro di regole metodologiche, e nel solco delle indicazioni della sentenza Impregilo, la riforma dovrebbe allora valorizzare il ruolo dei **Codici di comportamento** redatti dalle associazioni di categoria più rappresentative e approvati dal Ministero della Giustizia, facendone il parametro di riferimento per la costruzione del MOG e la successiva valutazione giudiziale di astratta idoneità dei singoli modelli a essi conformi, ferma l'ineliminabile discrezionalità del giudice in ordine alla verifica della concreta efficacia dei presidi adottati dall'ente.

A tal fine, occorrerebbe anche individuare criteri per razionalizzare il panorama dei Codici di comportamento, il cui proliferare, nel corso degli anni, ha contribuito a generare ulteriore incertezza tra gli operatori.

Inoltre, è sempre nel solco della sentenza Impregilo, andrebbero esplorate le **sinergie tra sistema 231 e normative tecniche di settore**, partendo dall'esperienza dei reati in materia

di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. In tal senso, utili spunti di riflessione andrebbero tratti dalle ampie aree di sovrapposizione che esistono - specie nella fase di predisposizione dei MOG - tra i sistemi di gestione certificati, che intercettano rischi rilevanti anche in ottica 231, e i MOG stessi. Tale riflessione muove anche dall'analisi della prassi applicativa, da cui emerge che, di frequente, le imprese si orientano verso un approccio integrato nella gestione del rischio, al fine di massimizzare l'efficacia degli investimenti realizzati sulla *compliance* aziendale, con importanti effetti anche in termini di razionalizzazione dei controlli interni.

In sintesi, le due tipologie di interventi di riforma sopra proposti consentirebbero di recuperare quella logica preventiva e premiale che ha ispirato il legislatore del 2001, sanzionando una responsabilità realmente colpevole, cioè che discenda dalla mancata osservanza di una diligenza professionale esigibile in base a precisi parametri di riferimento.

### **Interventi volti a promuovere le condotte riparatorie**

In parallelo a questa azione, volta a una migliore definizione di modelli *ante delictum*, va valutata l'introduzione di misure volte a valorizzare la **cooperazione *post factum***, con strumenti di effettiva valenza premiale.

Infatti, occorre prendere che la frammentaria applicazione delle norme in sede giudiziale non ha contribuito a incentivare l'adozione *ex ante* di MOG idonei.

Pertanto, anche per salvaguardare il ricorso alla tutela penale come *extrema ratio*, si dovrebbe ragionare su possibili effetti premiali da ricollegare a forme di collaborazione *ex post* che l'impresa decida di intraprendere in ottica riparatoria, alimentando così un circolo virtuoso.

Come noto, esistono già disposizioni di questo tipo nel Decreto 231 funzionali a sospendere o revocare l'applicazione delle misure cautelari (artt. 49 e 50), o per poter beneficiare, in caso di condanna, di un trattamento sanzionatorio più mite, sia a livello pecuniario che di sanzione interdittiva (artt. 12, 17, 65, 78). In particolare, per l'applicazione di tali previsioni è necessario che, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrano le seguenti condizioni e cioè che l'ente:

- abbia risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si sia comunque adoperato in tal senso;
- abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di MOG idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- abbia messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

La finalità di questi istituti è di incentivare il ravvedimento *post factum* dell'ente.

Si dovrebbe allora pensare di arricchire il catalogo delle condotte riparatorie già previste, anche ispirandosi ad alcuni modelli comparati di giustizia negoziata. Infatti, in Italia, non esistono istituti analoghi a quelli statunitensi e inglesi che consentano alle imprese di raggiungere, con la magistratura, una soluzione transattiva. L'implementazione di misure di questo tipo potrebbe rappresentare un valido strumento di incentivo alla collaborazione ed emersione volontaria.

In particolare, nel solco del dibattito aperto in dottrina e di alcuni recenti esperimenti giurisprudenziali, si potrebbe ipotizzare l'introduzione di strumenti analoghi ai *deferred prosecution agreements* di matrice statunitense<sup>7</sup>.

In questa direzione, e come sostenuto da autorevoli interpreti<sup>8</sup>, andrebbe valutata l'introduzione di un meccanismo di *probation* per le società, vale a dire una norma che, sulla falsariga dell'art. 49 del Decreto 231, preveda la facoltà per l'ente di chiedere la sospensione del procedimento, al fine di adottare un nuovo modello organizzativo, o colmare il gap di quello esistente, e conformarsi alle prescrizioni dell'art. 17. Qualora l'autorità giudiziaria, nell'esercizio della sua discrezionalità, dovesse valutare idoneo il modello *post factum* adottato, si verificherebbe l'estinzione dell'illecito 231 e, quindi, l'esclusione della responsabilità dell'ente.

Un'ipotesi percorribile in tal senso è l'applicazione anche alla persona giuridica dell'istituto della **sospensione del procedimento con messa alla prova**, previsto, per le persone fisiche, dall'art. 168-*bis* c.p., adattandolo alla natura giuridica del soggetto destinatario.

Si tratta di un tema molto dibattuto in giurisprudenza<sup>9</sup> e in dottrina<sup>10</sup> e ciò rende ancor più evidente l'opportunità di un intervento legislativo che ammetta l'applicabilità dell'istituto anche per le persone giuridiche, al fine di superare contrasti e incertezze interpretative. Tale soluzione realizzerebbe un adeguato temperamento tra l'esigenza di riorganizzazione e risocializzazione dell'ente e quella di prosecuzione dell'attività produttiva.

Infine, e in via generale, occorre osservare che, con riferimento all'ipotesi di applicazione della pena su richiesta (art. 63 del Decreto) e delle eventuali nuove fattispecie di condotte riparatorie che il Legislatore valutasse di introdurre, andrebbe chiarito espressamente che i relativi provvedimenti di estinzione del reato non si configurano come sentenze di condanna, in linea con la novella contenuta nella cd. Riforma Cartabia (decreto legislativo n. 150 del 2022), con particolare riferimento alla modifica degli effetti extra-penali dell'applicazione della sanzione su richiesta di parte. Pertanto, con riferimento a tutte le fattispecie indicate, dovrà essere **esclusa la menzione del provvedimento finale nel casellario giudiziale** e l'impresa dovrà poter continuare a operare sul mercato, senza alcuna preclusione rispetto all'accesso a gare pubbliche, a finanziamenti pubblici, ecc. Infatti, la *ratio* di fondo di tali

---

<sup>7</sup> V., ad es., Trib. Milano, Sez. mis. prev., 25 luglio 2023, Esselunga, e Procura della Repubblica di Milano, decreto di archiviazione 9/11/2022, caso DHL.

<sup>8</sup> Si vedano in questo senso, *ex multis*, "Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario", 2016, di Giorgio Fidelbo e Rosa Anna Ruggiero; "La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte", 2022, di Giulio Garuti e Cesare Rabae.; "Quando la prassi non si arrende alle sezioni unite: per i giudici di merito le società vanno «messe alla prova» di Ciro Santoriello, Salvatore Sodano; "La messa alla prova: un possibile ponte tra la compliance aziendale e il riconoscimento giudiziale dell'efficacia esimente del modello di organizzazione e gestione", 2021, Di Pietro.

<sup>9</sup> Sul tema, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, ha risolto il contrasto giurisprudenziale sull'estensione dell'istituto della messa alla prova alle persone giuridiche in senso sfavorevole (sent. n. 14840/2022), ma successivamente alcuni giudici di merito si sono discostati dal principio di diritto enunciato, riconoscendo l'applicabilità dell'istituto anche agli enti (Trib. Perugia, 7 febbraio 2024; Trib. Bari, 15 giugno 2023).

<sup>10</sup> L'orientamento maggioritario in dottrina è invece favorevole all'applicazione dell'istituto anche alle persone giuridiche. Vd. nota n. 1.

istituti processuali risiede nel reinserimento sociale del soggetto, con conseguente esclusione di qualunque effetto pregiudizievole, anche in termini di reputazione, a suo carico.

### 3. GARANZIE

#### Onere della prova

Il bilanciamento tra le esigenze repressive e quelle di tutela dell'attività economica rende necessari alcuni correttivi sul piano delle **tutele processuali**, anche in ragione della natura, sostanzialmente penale, della responsabilità 231.

È necessario, anzitutto, affrontare il tema dell'**onere della prova** e, in particolare, il meccanismo oggi previsto nel caso di illecito commesso dagli apicali. Infatti, l'attuale disciplina prevede che, in tali ipotesi, a differenza del caso in cui l'illecito sia commesso da un sottoposto, spetti all'ente provare il rispetto dei presupposti richiesti dall'art. 6 del Decreto.

Ciò rende eccessivamente gravosa la posizione processuale dell'ente indagato, sovvertendo, peraltro, i principi di presunzione di innocenza su cui si fonda l'ordinamento penale.

Pertanto, è necessario assimilare questo regime probatorio a quello previsto per i reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, attribuendo alla pubblica accusa l'onere di dimostrare la sussistenza dei presupposti della responsabilità dell'ente, in linea con la consolidata giurisprudenza di legittimità.

In particolare, la Corte di Cassazione ha chiarito che “ [...] Questa Corte (Sez. 4, n. 32899/2021) ha precisato, inoltre, che proprio l'enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, convince che la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli artt. 6 e 7 del decreto n. 231/2001 e all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 non può assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente ma integra una circostanza *atta ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione, la quale va però specificamente provata dall'accusa, mentre l'ente può dare dimostrazione della assenza di tale colpa. Pertanto, l'assenza del modello, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell'illecito dell'ente. Tali sono, oltre alla compresenza della relazione organica e teleologica tra il soggetto responsabile del reato presupposto e l'ente (cd. immedesimazione organica “rafforzata”), la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due (Sez.4 n.18413 del 15/02/2022, Rv.283247 -01); e si è anche precisato che l'ente risponde per fatto proprio e che - per scongiurare addebiti di responsabilità oggettiva - deve essere verificata una “colpa di organizzazione” dell'ente, dimostrandosi che non sono stati predisposti accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato. È il riscontro di un tale deficit organizzativo

*a consentire l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo (Sez. 4, n. 21704 del 28/03/2023, Rv.284641 -01)"<sup>11</sup>.*

In altre parole, la giurisprudenza ha già chiarito che è la colpa di organizzazione il fondamento della responsabilità dell'ente. Essa, pertanto, costituisce un elemento costitutivo dell'illecito, la cui dimostrazione è onere dell'accusa, a prescindere dalla collocazione gerarchica dell'autore del reato presupposto<sup>12</sup>.

Pertanto, è necessario tipizzare in via normativa la colpa in organizzazione, precisando, sulla scia della giurisprudenza di legittimità, che occorre accertare la concreta configurabilità di tale colpa rimproverabile all'ente e, successivamente, la sussistenza di un nesso causale tra la violazione della regola cautelare e la realizzazione del reato presupposto.

### **Sanzioni interdittive e misure cautelari**

In considerazione dell'elevata invasività delle **sanzioni interdittive** per la vita dell'ente, occorre intervenire per rivederne i criteri di scelta e di applicazione (art. 14 del Decreto 231), per tener conto del principio di proporzionalità e del necessario bilanciamento con le esigenze di continuità produttiva.

In primo luogo, si dovrebbe prevedere che il giudice valuti, oltre ai criteri di natura oggettiva già previsti dall'art. 11 (gravità del fatto; grado di responsabilità dell'ente; attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e prevenire ulteriori illeciti), anche alcuni **parametri soggettivi**, quali la capacità patrimoniale, le dimensioni, la solidità economico-finanziaria dell'ente, nonché i danni reputazionali che l'applicazione di tali misure può determinare in capo agli enti, con effetti spesso fortemente penalizzanti e non reversibili.

In secondo luogo, tali parametri soggettivi dovrebbero essere inseriti tra i presupposti per l'applicazione delle sanzioni interdittive in **via cautelare**, ai sensi dell'art. 45 del Decreto. Infatti, nell'applicazione di tali misure non si può prescindere dalla valutazione delle condizioni patrimoniali ed economiche dell'ente - da considerare anche quali indici dell'eventuale, futura solvibilità - nonché degli effetti che dalle stesse possono derivare sulla prosecuzione dell'attività produttiva, anche in termini di ricadute occupazionali, nelle more del giudizio.

In terzo luogo, è necessario precisare che i richiamati presupposti oggettivi e soggettivi debbano orientare la decisione del giudice nell'applicazione delle misure cautelari non solo interdittive, ma anche **patrimoniali**, vale a dire il sequestro preventivo e il sequestro conservativo (artt. 53 e 54 del Decreto). Infatti, le disposizioni sul sequestro preventivo e conservativo del Decreto non rinviano, né richiamano, le norme sui criteri di scelta delle misure cautelari (art. 45 del Decreto), con il rischio che, in sede di applicazione di quelle patrimoniali, non si considerino tutti i presupposti previsti invece dalle norme. In particolare,

---

<sup>11</sup> V. Cass. Pen., Sez. 3, 31 gennaio 2024, n. 4210.

<sup>12</sup> Cass., pen. Sez. unite, 18 settembre 2014, n. 38343, Espenhahn, rv. 261112; Id., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Giur. it.*, aprile 2022, p. 953 ss., con nt. di V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*; Cass., sez. VI, 15 giugno 2022, Impregilo, n. 23401.

anche rispetto alle misure patrimoniali il giudice dovrebbe accertare la sussistenza dei gravi indizi di responsabilità dell'ente, nonché i fondati e specifici elementi che rendono concreto il pericolo di commissione di un illecito della stessa indole.

La finalità degli interventi proposti è di anticipare la valutazione dei richiamati presidi - oggettivi e soggettivi - già in sede cautelare, una fase che richiede maggiori garanzie a tutela dell'ente, considerando che si tratta di un momento precedente all'effettiva dimostrazione della colpevolezza. Peraltro, un intervento in questa direzione garantirebbe un uso più razionale ed equilibrato di tali misure.

In quarto luogo, e recependo gli esiti della giurisprudenza di legittimità, appare necessario precisare, in via normativa, che il contenuto motivazionale del provvedimento applicativo delle misure cautelari debba contenere non solo riferimenti agli indizi di colpevolezza, ma anche al *periculum in mora* che rende necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha infatti precisato che *“La necessità di subordinare il sequestro ex art. 53, anche alla sussistenza del periculum in mora, sulla base di un'adeguata motivazione, è ancor più pressante nel regime della responsabilità degli enti, nel quale la confisca, e quindi il sequestro ad essa finalizzato, possono assumere una tale incidenza da produrre effetti irreversibili rispetto alla sopravvivenza stessa dell'ente, come avviene nel caso in cui il vincolo cautelare venga apposto su risorse patrimoniali talmente ingenti da determinare la sostanziale impossibilità della prosecuzione dell'attività aziendale. Analoghe considerazioni valgono nel caso in cui il sequestro finalizzato alla confisca ricada direttamente sul compendio aziendale, posto che in tali ipotesi si può pervenire alla anticipata sottrazione dei beni strumentali per la prosecuzione dell'impresa, con il rischio di pregiudicare definitivamente la continuità della stessa, il che realizzerebbe indirettamente il medesimo effetto riconosciuto alle ben più gravi misure cautelari interdittive. In buona sostanza, l'incidenza del sequestro finalizzato alla confisca, proprio in considerazione della peculiarità della responsabilità ex d.lgs. n.231 del 2001 e della sua tendenziale applicazione rispetto ad attività imprenditoriali, è tale da richiedere garanzie rafforzate e non certo inferiori rispetto a quanto previsto in generale per il sequestro preventivo ex art. 321 cod. proc. pen. Per tali ragioni, quindi, deve ritenersi che i principi (...) improntati alla salvaguardia del principio di proporzionalità delle misure cautelari ed alla tutela del diritto di proprietà, meritano sicuramente di trovare applicazione anche nel processo a carico degli enti.”*<sup>13</sup>.

### Prescrizione

La disciplina della prescrizione di cui all'art. 22 del Decreto prevede che:

- le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato;
- il decorso della prescrizione si interrompe con la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e con la contestazione dell'illecito amministrativo, ai sensi dell'art.

---

<sup>13</sup> V. Cass. Pen., Sez. VI, 13 febbraio 2024, n. 14047.

59 del Decreto. Quest'ultima causa interrompe il corso della prescrizione fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Si tratta, quindi, di una disciplina che si discosta dalle regole previste agli artt. 157 e ss. del codice penale e replica le disposizioni civilistiche, sia con riferimento alla durata temporale di cinque anni, sia con riferimento al regime degli effetti interruttivi degli atti sulla prescrizione.

Tale disciplina, da un lato, espone al rischio di un utilizzo strumentale della richiesta di misure cautelari, volto a interrompere il decorso della prescrizione, con conseguente lesione delle garanzie sostanziali e processuali dell'ente; dall'altro lato, di fatto, rende imprescrittibili le sanzioni amministrative a carico dell'ente, oltre a pregiudicarne il pieno esercizio del diritto di difesa.

Si consideri che anche la Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto aveva evidenziato come la scelta del legislatore delegante non apparisse "delle più felici, visto che il rinvio ad una regolamentazione di stampo civilistico rischia di *dilatare eccessivamente il tempo di prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente, potendo persino favorire deprecabili prassi dilatorie, specie nei casi in cui si proceda separatamente nei confronti dell'ente*".

Inoltre, appare opportuno estendere alle persone giuridiche il nuovo istituto, introdotto per le persone fisiche dalla legge 27 settembre 2021 n. 134, dell'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione di cui all'art. 344-*bis* del codice di procedura penale.

Si propone dunque di estendere anche all'illecito 231 riconducibile all'ente lo stesso regime di prescrizione del reato previsto per le persone fisiche<sup>14</sup>.

### **Causa di non punibilità**

È opportuno intervenire anche per estendere alle persone giuridiche la **causa di non punibilità per estinzione del debito tributario**, comprensivo di interessi e sanzioni, prevista per le persone fisiche per alcuni reati fiscali di natura dichiarativa (D.lgs. n. 173/2024).

La normativa vigente, infatti, consente alla persona fisica di beneficiare, per le predette fattispecie, della non punibilità attraverso il pagamento integrale del debito tributario entro termini specifici; la stessa possibilità non è invece riconosciuta alle persone giuridiche, anche in presenza di condotte riparatorie equivalenti a quelle richieste per le persone fisiche. Questa scelta determina un conflitto di interessi tra ente e autore del reato, oltre a creare disuguaglianze di trattamento sanzionatorio.

---

<sup>14</sup> In questa direzione si era espressa la Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso che, all'art. 125, co. 2, del Progetto di riforma del codice penale, prevedeva che "i termini di prescrizione sono identici a quelli stabiliti per la persona fisica autore del reato".

Infine, andrebbe prevista l'applicazione all'ente della **causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto**, disciplinata, per le persone fisiche dall'art. 131-*bis* c.p. Sull'applicabilità dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto alle imprese qualora il reato presupposto soddisfi le condizioni previste dall'art. 131-*bis* c.p. e rispetto al quale, quindi, la persona fisica sia ritenuta dal giudice non meritevole di sanzione, si è soffermata la giurisprudenza di merito, più propensa di quella di legittimità ad affermare l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. anche alla persona giuridica.

Sarebbe, quindi, auspicabile un intervento legislativo che riconosca l'irrilevanza (penalistica) della colpa di organizzazione per eventi di minima offensività.

### Diritto di difesa

Infine, la menzionata natura sostanzialmente penale della responsabilità 231 impone una coerente declinazione espressa, in relazione alle specificità dell'ente quale soggetto processuale, delle garanzie fondamentali riconosciute all'imputato persona fisica.

Due, in particolare, i profili rispetto ai quali un tale intervento di riforma appare urgente: *i*) la configurazione del diritto al silenzio in termini coerenti con la realtà operativa delle organizzazioni collettive; *ii*) l'estensione al legale interno delle garanzie di libertà del difensore di cui all'art. 103 c.p.p.

Sotto il primo profilo, l'art. 44 del Decreto 231 accorda un'incompatibilità con l'ufficio di testimone esclusivamente alla persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo e al legale rappresentante che si sia costituito nel processo, purché rivestisse tale funzione anche al momento della commissione del reato presupposto.

Tale previsione presta il fianco a diverse criticità.

In primo luogo, è miope nel definire il perimetro dei soggetti tutelati dalla previsione di incompatibilità. Si pensi al legale rappresentante *ex art.* 39 del Decreto, che tuttavia non rivestiva tale carica al momento del fatto o, al contrario, al legale rappresentante al momento del fatto, che non sia però più tale al momento dell'audizione; al legale rappresentante dell'ente che abbia deciso di non costituirsi nel procedimento; ancora, e più in generale, si pensi a tutti i componenti dell'organo gestorio, in capo ai quali ricade la scelta di dotare l'ente di un MOG o, *ex post*, di un modello c.d. riparativo affinché possa fruire dei benefici di cui all'art. 17 del Decreto.

I soggetti individuati da questa esemplificativa, ma nella prassi considerevole, casistica si trovano tutti - o si trovavano - in rapporto di immedesimazione organica con lo stesso ente destinatario del procedimento 231. Nondimeno, il legislatore non pone, a oggi, alcun limite a che gli stessi siano escussi in qualità di testimoni: l'ingiustificabile erosione delle garanzie di difesa (e dello *ius tacendi* di cui pure l'ente è legittimo titolare) è evidente.

Sotto il secondo profilo, appare non più procrastinabile l'estensione delle tutele di cui all'art. 103 c.p.p., che disciplina le "*Garanzie di libertà del difensore*", al legale interno all'ente.

I legali interni, come noto, non sono oggi ammessi, salvo eccezioni, all'Ordine professionale e, pertanto, non beneficiano dei diritti riconosciuti ai legali esterni. Una tale impostazione appare, nondimeno, del tutto anacronistica e foriera di tensioni con il principio di uguaglianza, stanti le differenti prerogative riconosciute ad alcune categorie di giuristi

d'impresa - si pensi ai professionisti iscritti all'elenco speciale degli addetti agli uffici legali di enti pubblici - e non già ad altre.

### **Coordinamento tra decisioni adottate da differenti Autorità**

Come anticipato in premessa, ulteriore criticità riscontrata nella prassi applicativa è la diffusa mancanza di interdipendenza e coordinamento tra decisioni adottate, in relazione ai medesimi fatti storici, da Autorità Giudiziarie e/o amministrative differenti. Ciò ha evidenti effetti penalizzanti, per gli operatori economici, in termini di certezza del diritto e congruità delle sanzioni applicate.

Sul tema, e con riferimento in particolare ai rapporti tra giudicato penale e giudizio tributario, è intervenuto di recente il legislatore con l'introduzione di una norma<sup>15</sup>, secondo cui *“La sentenza irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, pronunciata in seguito a dibattimento nei confronti del medesimo soggetto e sugli stessi fatti materiali oggetto di valutazione nel processo tributario, ha, in questo, efficacia di giudicato, in ogni stato e grado, quanto ai fatti medesimi.”* Inoltre, prevede che tale sentenza penale irrevocabile possa essere depositata anche nel giudizio di Cassazione e che tale nuova disciplina trovi applicazione, limitatamente alle ipotesi di sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste, anche nei confronti della persona fisica nell'interesse della quale ha agito il dipendente, il rappresentante legale o negoziale, ovvero nei confronti dell'ente e società, con o senza personalità giuridica, nell'interesse dei quali ha agito il rappresentante o l'amministratore anche di fatto, nonché nei confronti dei loro soci o associati.

Pertanto, con tale intervento, il legislatore parrebbe avere inteso iniziare a superare il previgente doppio binario - in base al quale giudizio penale e tributario erano tra loro del tutto autonomi - introducendo una integrazione tra i due distinti giudizi.

Si rileva, tuttavia, che, per un verso, non è stata introdotta alcuna norma che consenta di attribuire efficacia di giudicato nel giudizio penale alle sentenze tributarie e che, per l'altro verso, la giurisprudenza di legittimità ha già posto in essere interpretazioni restrittive della norma sopra citata che paiono disattendere il dato normativo<sup>16</sup>. Anche l'efficacia esimente introdotta da tale norma nel processo tributario parrebbe dunque ridimensionata da un'interpretazione giurisprudenziale restrittiva, che, ancora una volta, non offre certezze e crea disorientamento nelle imprese.

Rispetto alle pronunce del Tribunale del Lavoro, la situazione è ancora diversa. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai provvedimenti che definiscono la genuinità di un contratto di appalto o che accertano l'insussistenza di un credito I.N.P.S.; essi non vincolano in nessun modo

---

<sup>15</sup> Il D.lgs. n. 84/2024 ha introdotto l'art-21-bis nel D.lgs. n. 74/2000. Tale disposizione è stata successivamente trasposta nell'art. 119 del D.lgs. n. 175/2024, recante il TU della Giustizia Tributaria.

<sup>16</sup> Di recente, infatti, è stato affermato che l'art. 21-bis esplicherebbe i propri effetti *“esclusivamente con riguardo alla sanzione irrogata, mentre con riguardo all'imposta la valutazione della sentenza penale di assoluzione resta tuttora ancorata ai principi [...] afferenti alla circolazione della prova, esclusa ogni automatica estensione al giudizio tributario”*, così Cass. Civ., Sez. V, 14 febbraio 2025, n. 3800.



l'operato del Giudice Penale, la cui valutazione sulla configurazione di un reato tributario (es. utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti) può prescindere dalla precedente decisione del Giudice del Lavoro sui medesimi fatti. Valutazioni contraddittorie sui medesimi fatti storici portano a disparità di trattamento e all'imprevedibilità della legge penale da parte delle imprese, che quella legge sono chiamate a rispettare.

In tale scenario, e al fine di garantire un compiuto e trasversale rispetto dei principi generali di non contraddizione e coerenza del sistema processuale e sanzionatorio nel suo complesso, appare opportuno estendere la portata applicativa della norma citata elevandola a disciplina generale di coordinamento tra giudicati diversi aventi a oggetto i medesimi fatti storici.