

# Gestione e controllo dei rischi d'impresa: prevenzione dei delitti associativi per mezzo dei *compliance programs*

Opinioni

MATTIA ROMANO

SOMMARIO: 1. Modelli organizzativi e novelle al Decreto: profili problematici e criticità. – 2. Spunti per l'implementazione dei sistemi di controllo e delle modalità di mappatura dei rischi: le linee guida di Confindustria, le *White lists* prefettizie ed il *rating* di legalità. – 2.1. Un ulteriore spunto per l'implementazione dei modelli organizzativi: Il "Codice Vigna". – 2.2. Implementazione dei *compliance programs* su base statistica. 3 Considerazioni conclusive.

## 1. Modelli organizzativi e novelle al Decreto: profili problematici e criticità.

Con lo scardinamento del millenario brocardo per cui "*Societas delinquere non potest*" anche gli enti collettivi sono divenuti dei possibili destinatari di sanzioni di natura latamente penale<sup>1</sup>. Tuttavia il Legislatore ha previsto una possibilità di esonero da tale responsabilità per gli enti collettivi che si dimostrino "virtuosi", avendo approntato dei modelli di organizzazione, gestione e controllo<sup>2</sup>, altresì noti come "*compliance programs*".

Una delle novelle legislative maggiormente dirompenti sotto il profilo del necessario adeguamento dei modelli organizzativi è senza dubbio quella correlata all'introduzione dei reati associativi in detto *corpus* normativo, in quanto la natura omnicomprendiva degli

<sup>1</sup> Per un'attenta analisi circa la natura giuridica della stessa si rinvia a MEZZETTI, *Diritto penale, Casi e materiali*, Zanichelli, 2017, 136 ss.

<sup>2</sup> Cfr. Art. 7 co. 2 D.Lgs. 231/01.

stessi, comporta che qualsiasi fattispecie delittuosa possa astrattamente costituire un reato-fine di un'associazione per delinquere contigua all'azienda<sup>3</sup>.

In altre parole, una tale situazione pare comportare una serie di insormontabili difficoltà correlate all'esercizio da parte dell'ente tanto delle attività di *risk assessment*, quanto delle attività di *risk management*<sup>4</sup>, entrambe imprescindibili per la fruizione dell'esclusione della responsabilità.

Le succitate difficoltà sono correlate al fatto che, nella prassi, tali attività di prevenzione dei rischi si siano, fino ad oggi, basate su di una metodologia di progettazione dei modelli e di approntamento delle relative procedure di prevenzione che ha come perno la specificità dei reati ricompresi nel catalogo del Decreto. Con l'avvento dell'art. 24-ter si sarebbe dunque giunti, per forza di cose, ad una espansione indefinita delle fattispecie di reato da prevenire, in quanto queste potrebbero astrattamente assumere rilievo ai fini della responsabilità degli enti collettivi in qualità di reati-scopo dell'associazione per delinquere o come delitti aggravati dalle modalità o finalità mafiose<sup>5</sup>.

Ciò a cui si perviene è dunque un risultato che mal si concilia con l'originaria *ratio* del *numerus clausus*, prediletta dal Legislatore<sup>6</sup> nel 2001, il quale aveva proposto per un modello di espansione progressiva del catalogo di parte speciale del Decreto, proprio al fine di rendere possibile un graduale aggiornamento di tali modelli di organizzazione e gestione, operazione divenuta ben più problematica a causa di tale improvviso ampliamento indeterminato dei rischi di reato connessi alla commissione in forma associativa o in forma aggravata *ex art. 7 D.L. 152/1991* di qualsiasi delitto.

Il maggior rischio che si prospetta consiste nel fatto che, per ovviare a tale indeterminazione del novero dei reati-scopo dell'associazione, si dovrebbe necessariamente ricorrere a mappature vaghe<sup>7</sup> e procedure comportamentali non ben definite e di conseguenza non idonee ad assurgere alla qualifica di esimenti della responsabilità della persona giuridica. Infatti, non v'è chi non veda che si possano annidare responsabilità di carattere oggettivo in capo all'ente giuridico, in quanto, *sic stantibus rebus*, si rivelerebbe inutile una qualunque attività virtuosa di analisi e prevenzione dei rischi, stante la inidoneità dei modelli approntati ai fini dell'esenzione della responsabilità da reato.

<sup>3</sup> Cfr. ARENA, *231 e associazione per delinquere: profili di criticità*, in *Filodiritto*, [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com).

<sup>4</sup> Le une volte all'individuazione dei settori maggiormente a rischio per quanto concerne la commissione dei reati, le altre volte invece alla gestione e minimizzazione di tali rischi.

<sup>5</sup> Stante la previsione dell'aggravante *ex art. 7* del D.L. 152/1991 nel catalogo di parte speciale del Decreto.

<sup>6</sup> In contrapposizione rispetto a quanto previsto dal legislatore d'oltralpe che ha piuttosto proposto per un sistema generalizzato di responsabilità da reato degli enti, c.d. *nature der sache*.

<sup>7</sup> Così vengono definite le linee guida per la mappatura dei rischi redatte dall'associazione di categoria "Assosim", alle quali viene attribuita tale – poco pregevole – caratteristica da parte di Guerini, in CONSORTE – GUERINI, *Reati associativi e Responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Rivista231*, n. 2, 2013.

## 2. Spunti per l'implementazione dei sistemi di controllo e delle modalità di mappatura dei rischi: le linee guida di Confindustria, le *White lists* prefettizie ed il *rating* di legalità.

Sin da subito si è assistito ad un fiorire di interessanti spunti per l'implementazione dei modelli organizzativi, al fine di ovviare alle carenze strutturali degli stessi connesse alle novelle legislative.

Un primo interessante punto di partenza per l'implementazione dei modelli potrebbe essere rinvenuto nelle linee guida emesse da Confindustria. Di grande rilievo può essere il criterio proposto dalla confederazione degli industriali ai fini della corretta selezione dei *partner* commerciali; quali *discrimina* per tale scelta degli interlocutori vengono proposti, ad esempio, la sussistenza della qualifica di impresa aderente al Protocollo di legalità siglato fra Confindustria ed il Ministero degli Interni<sup>8</sup> o ancora il possesso di una regolare certificazione antimafia.

Viene inoltre attribuito un cruciale rilievo alle c.d. «certificazioni di qualificazione etica» dell'attività imprenditoriale, come ad esempio l'iscrizione nelle cosiddette “*white list*” delle prefetture<sup>9</sup> o ancora il c.d. “*rating* di legalità”. Nello specifico, le liste prefettizie appena citate, sono degli elenchi che ricomprendono unicamente i soggetti i quali, in via volontaria, hanno richiesto un accertamento istituzionale della propria immunità alle infiltrazioni criminali e mafiose<sup>10</sup>.

Sulla base di ciò, ove l'ente collettivo scegliesse i propri interlocutori e *partners* commerciali fra i soggetti ivi registrati, ben si ridurrebbero le possibilità di eccepire un qualsivoglia comportamento incauto da parte dello stesso sul piano della prevenzione del rischio di “contagio” con la criminalità organizzata<sup>11</sup>.

Per quanto concerne invece il cosiddetto “*rating* di legalità”, esso è volto alla promozione e all'introduzione di principi etici che possano orientare l'attività imprenditoriale ed è inoltre funzionale all'ottenimento di finanziamenti pubblici e crediti da parte degli istituti bancari. Tale valutazione della legalità delle imprese è effettuata, su richiesta delle stesse<sup>12</sup>, da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. In estrema sintesi, i requisiti per il conferimento di tale giudizio positivo di legalità consistono nell'assenza di

<sup>8</sup> Risalente al 2010, integrato nel 2014 con l'emanazione delle nuove linee guida. Nello specifico la *ratio* del Protocollo è quella di rafforzare la collaborazione al fine di contrastare le infiltrazioni criminali nell'attività d'impresa. Il protocollo permette inoltre di attestare la propria affidabilità e di verificare quella dei propri partner, fino a giungere all'attivazione di una Banca dati nazionale della documentazione antimafia, operativa da gennaio 2016.

<sup>9</sup> Previste dalla L. 190/2012.

<sup>10</sup> In particolar modo, la Prefettura si occupa di accertare che tali soggetti soddisfino i requisiti previsti dall'art. 84 co. 3 del Codice antimafia.

<sup>11</sup> Cfr. CISTERNA, *White list contro l'ingerenza mafiosa negli appalti*, in *Guida al diritto*, 47/2010, 92 ss.

<sup>12</sup> A condizione che le stesse conseguano un fatturato minimo di due milioni di Euro.

condanne penali a carico dell'imprenditore e dei vertici aziendali e l'assenza di sentenze di condanna a carico dell'impresa stessa<sup>13</sup>.

L'elenco delle imprese che possono fregiarsi di tale giudizio positivo dell'*Antitrust* è inoltre facilmente consultabile da parte degli enti che volessero effettuare un'attività di indagine sui propri interlocutori, in quanto pubblicato sul sito ufficiale dell'Autorità garante in questione con aggiornamento periodico relativo al conferimento, alla revoca e alle sospensioni di tale *status* attribuito alle imprese.

## 2.1. Un ulteriore spunto per l'implementazione dei modelli organizzativi: Il "Codice Vigna".

Altro punto di partenza per implementare i modelli può essere fornito dal cosiddetto "Codice Vigna". Il testo in questione costituisce un codice antimafia per le imprese, volto alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose nelle attività imprenditoriali, ma utile – a detta di taluni autori<sup>14</sup> – anche alla prevenzione della mera associazione *ex art. 416 c.p.*, mediante l'utilizzo di indici di affidabilità dei *partner* commerciali ed in generale dei terzi interlocutori dell'ente oltre che per selezione del personale da assumere<sup>15</sup>. La pregevolezza del testo in questione è stata peraltro asseverata persino da enti istituzionali di rilievo quali Confindustria e l'Associazione Bancaria Italiana<sup>16</sup>.

La peculiarità che connota tale "Codice" è correlata al fatto che esso intervenga precipuamente sulle modalità di analisi del rischio, sulle tipologie di controlli – es. *test di compliance* – e sulla responsabilità in capo ai membri degli O.d.V.<sup>17</sup> nel caso di omesse segnalazioni di infiltrazioni mafiose da parte degli stessi.

Più nello specifico, si prevede in capo all'impresa un dovere di ricognizione a riguardo dei rischi di infiltrazione o di possibile contatto con le organizzazioni criminali organizzate stabilmente operanti nel territorio in cui è sita l'impresa. Mediante una costante analisi preventiva dei rischi correlati alla specifica area geografica di operatività del soggetto giuridico, pare infatti possibile ridurre il pericolo di un coinvolgimento dei soggetti riconducibili alle consorterie criminali. Tale analisi potrà essere svolta anche in totale autonomia da parte della stessa impresa, sfruttando le risultanze statistiche delle indagini ISTAT, le relazioni periodicamente stilate dalle istituzioni pubbliche o le elaborazioni delle Camere di Commercio<sup>18</sup>. Per quanto riguarda invece la selezione dei soggetti terzi con i quali intrattenere rapporti commerciali, sono stati enucleati ulteriori indici volti alla valutazione

<sup>13</sup> Per un'analisi dettagliata si rinvia alla Circolare Assonime n.16/2014, riportata dalla *Rivista delle società*, 2014.

<sup>14</sup> CONSORTE – GUERINI, *Reati associativi e Responsabilità degli enti*, op. cit.

<sup>15</sup> Cfr. LOTTINI, *In ordine ad alcune questioni ancora aperte su reati associativi e responsabilità degli enti*, in *Rivista231*, n. 1, 2015.

<sup>16</sup> Come rilevato, peraltro, da JANNONE in "231". *Allargamento alle ipotesi associative: verso un modello di prevenzione frodi*, in *Rivista231*, 2, 2010.

<sup>17</sup> Prevedendo una sanzione disciplinare per omessa segnalazione, sulla scia della L. 231/2007 che, prima della recente riforma avvenuta con D.Lgs. 90/2017, prevedeva una responsabilità persino di natura penale relativa alle omesse segnalazioni dei tentativi di riciclaggio *ex 648-bis c.p.*

<sup>18</sup> Come evidenziato da CONSORTE – GUERINI, *Reati associativi e Responsabilità degli enti*, op. cit.

dell'attendibilità degli stessi. *In primis* andrà valutata l'eventuale presenza di carichi pendenti in capo a tali interlocutori, la sottoposizione a misure di prevenzione previste dal D.Lgs. 159/2011 o a misure di sicurezza; sarà inoltre necessario attenzionare l'eventuale applicazione di misure cautelari, reali o personali o l'eventuale pronuncia di sentenze di condanna – non necessariamente irrevocabili – o di applicazione della pena su richiesta, nei confronti delle persone fisiche o giuridiche. Particolare attitudine dissuasiva dovrà essere rivolta alle pronunce relative alle fattispecie che incidano sull'affidabilità professionale, quali i delitti contro la P.A., le fattispecie *ex* 648-*bis* e *ter* o i delitti associativi. In via ulteriore sarebbe opportuno non intraprendere relazioni di alcun genere con i soggetti i quali si rifiutino di esibire il certificato generale penale o quello dei carichi pendenti in seguito ad un'espressa richiesta dell'ente. Pari rilevanza dovrà essere attribuita alla mancata esibizione della certificazione antimafia o dell'autocertificazione sostitutiva della stessa.

Nello specifico, per la selezione dei fornitori bisognerebbe ispirarsi ai principi di trasparenza, affidabilità, professionalità e pari opportunità prima ancora che al criterio – solo secondario – dell'economicità ed ove possibile sarebbe opportuno che le aziende redigessero delle liste di «fornitori di fiducia» per rapportarsi con i soli interlocutori in regola con le certificazioni antimafia e certamente estranei alle consorterie criminose<sup>19</sup>. Per quanto concerne invece i clienti, sarebbe opportuno acquisire tutte le informazioni che potrebbero essere indicative di un'eventuale vicinanza degli stessi a compagini criminali, in modo tale da sospendere immediatamente i rapporti con i soggetti presumibilmente collusi o di dubbia attendibilità.

Ulteriore elemento di basilare importanza per la prevenzione dei rischi di infiltrazione e conseguentemente di coinvolgimento dell'ente nella commissione di delitti associativi, consiste nelle accorte valutazioni da porre in essere durante l'attività di selezione del personale. L'assunzione del personale – con attenzione ancor maggiore ove si tratti di apicali – dovrà essere orientata dalle due direttrici della professionalità e dell'affidabilità del soggetto, rispettivamente relative all'attitudine dello stesso a ricoprire un determinato incarico ed alla assenza di ragioni ostative che facciano dubitare dell'estraneità del candidato rispetto al mondo criminale. Al fine di verificare la sussistenza di tale ultimo requisito potrebbe essere opportuno subordinare l'assunzione all'esibizione dei certificati attestanti l'assenza di carichi pendenti o l'incensuratezza dei candidati.

Una volta superato lo scoglio relativo alla selezione del personale, sarà comunque compito dell'ente quello di prodigarsi in attività ulteriori di prevenzione, attuando dunque un sistema di monitoraggio costante dei propri dipendenti. Ulteriore suggerimento del Codice Vigna alle imprese, consiste nella limitazione delle transazioni aventi ad oggetto denaro contante, in quanto ove i pagamenti fossero effettuati unicamente per mezzo di interme-

<sup>19</sup> Secondo quanto riportato da CONSORTE – GUERINI, ult. op. cit.

diari autorizzati, la tracciabilità degli stessi sarebbe una ulteriore arma volta al contrasto delle infiltrazioni nella compagine imprenditoriale.

Pare dunque opportuno concludere che, ove l'ente avesse preventivamente approntato in maniera effettiva tutti gli accorgimenti (relativi alla selezione degli interlocutori e del personale e relativi al monitoraggio dei rapporti con gli stessi), si potrebbe effettivamente ritenere integrata quell'attività di *risk assessment* prevista dal Decreto, in quanto tali accorgimenti parrebbero idonei a scongiurare i rischi della commissione dei così insidiosi reati associativi.

## 2.2. Implementazione dei *compliance programs* su base statistica.

Un ultimo spunto per l'implementazione dei modelli prende le proprie mosse da un'attività di analisi statistica delle pronunce giurisprudenziali relative ai delitti associativi, in modo tale da permettere la enucleazione delle fattispecie che più di frequente hanno assunto la qualifica di reati-scopo e approntare dei modelli organizzativi volti alla precipua prevenzione delle stesse, circoscrivendo l'ambito del *risk assessment*, che altrimenti perderebbe del tutto le originarie finalità *special-preventive*, assumendo le vesti di un generico sistema di prevenzione degli illeciti a 360°<sup>20</sup>.

Il punto di partenza di tale proposta d'implementazione dei modelli consiste in una quadripartizione delle ipotesi di contestazione dei reati associativi in capo all'ente collettivo. Le prime due ipotesi da attenzionare sono, *in primis* quella – più frequente – dell'associazione c.d. mista (composta sia da *intraanei* all'ente sia da *extranei*) per reati ricompresi nel *numerus clausus* del Decreto ed in secondo luogo quella – statisticamente più sporadica – dell'associazione meramente interna per reati ricompresi nel *numerus clausus*. In entrambe tali ipotesi l'ente collettivo sarà unicamente tenuto all'aggiornamento dei modelli di organizzazione e gestione ai fini della prevenzione della commissione di illeciti associativi, in quanto i reati-scopo dovrebbero essere già oggetto di analisi nell'attività di mappatura delle aree a rischio dell'attività di impresa.

Più nello specifico, per la prevenzione dei casi di associazione fra soli soggetti riconducibili all'ente collettivo andranno attenzionati i processi decisionali interni – ad esempio le scelte del CdA, per la prevenzione dei reati societari – mentre per prevenire l'infiltrazione di associazioni esterne all'interno dell'attività dell'ente sarà necessario rivolgere particolare attenzione nella scelta dei *partners*, del personale, dei clienti e degli interlocutori commerciali, secondo quanto già evidenziato poc'anzi. In altre parole, l'ente dovrà prevedere innanzitutto dei controlli a presidio dei reati societari ascrivibili ai soggetti apicali, i cui soggetti preposti sarebbero il Comitato di controllo interno, gli amministratori indipendenti, i sindaci ed i soggetti preposti alla revisione legale dei conti. In relazione ai rischi afferenti

<sup>20</sup> Tale ultima proposta in analisi è riconducibile a PANSARELLA, *Associazione per delinquere, spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della mappatura delle aree di rischio*, in *Rivista231*, n.3/2010.

al c.d. ciclo passivo, i controlli saranno quelli tipici di «un buon processo degli acquisti»<sup>21</sup> ad esempio nell'ottica di una prevenzione del delitto di associazione per delinquere, tale processo dovrà essere volto ad evitare ipotesi di connivenza tra i responsabili aziendali ed i fornitori. Per quanto concerne invece il c.d. ciclo attivo i presidi volti alla prevenzione delle infiltrazioni criminose per mezzo dei clienti, saranno i medesimi già utilizzati per la prevenzione del riciclaggio<sup>22</sup>.

Presentano invece problematiche di ben più elevato rilievo le due ulteriori ipotesi, relative alle associazioni interne o miste che pongano in essere delitti-scopo non ricompresi nel catalogo di parte speciale. Nello specifico – come rileva parte della dottrina<sup>23</sup> – non vi sarebbero argomenti ostativi alla contestazione della responsabilità *ex* 231 per il delitto associativo finalizzato alla commissione di delitti *extra* catalogo, in quanto la fattispecie associativa ha una rilevanza autonoma che prescinde dall'effettiva commissione degli stessi. In tali ipotesi, tuttavia, sembrerebbe sussistere un ulteriore onere in capo all'ente collettivo, in relazione alla prevenzione di tali delitti che possono essere oggetto del programma criminoso dell'associazione per delinquere, in quanto, ove non fosse posta in essere tale attività preventiva, l'ente collettivo vedrebbe *a priori* pregiudicata la possibilità di fruire della causa di esclusione della responsabilità prevista dall'art. 6 del Decreto.

Sulla base di quanto appena detto si è per l'appunto ipotizzata da più parti la necessaria predisposizione di un'attività di *risk assessment* a 360° (come già avviene nel settore bancario), in aperta antitesi rispetto a quanto originariamente previsto dal Legislatore per il “sistema 231”, in quanto in origine, secondo il principio di «doppia tipicità»<sup>24</sup>, tale attività di prevenzione poteva essere circoscritta alle sole fattispecie presupposto. Tuttavia appare chiaro come un'attività così ampia comporti delle oggettive difficoltà che potrebbero pregiudicarne l'attitudine esimente *ex* art. 6 del decreto. Proprio su tale assunto si basano i contributi volti alla perimetrazione delle attività da sottoporre a mappatura dei rischi, contributi fra i quali spicca proposta in analisi. Taluni autori avevano già provveduto parzialmente ad una tale opera di perimetrazione, escludendo *a priori* il rilievo di taluni illeciti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti correlata alle fattispecie associative. In primo luogo erano state escluse le contravvenzioni, in quanto la stessa definizione di associazione per delinquere prevede che il piano criminoso della stessa debba essere volto alla commissione di fattispecie delittuose e non meramente contravvenzionali. In secondo luogo, si potrebbero escludere le fattispecie colpose, in quanto, il delitto associativo è ontologicamente volto alla sciente e consapevole commissione dei delitti-scopo. Vi sarebbe tuttavia, come preannunciato, un'ulteriore possibilità di circoscrivere le fattispecie da

<sup>21</sup> Cfr. ARENA, *231 e associazione per delinquere: profili di criticità*, op. cit.

<sup>22</sup> In via esemplificativa l'adeguata verifica della clientela – o *know your customer* –, in secondo luogo la valutazione del rischio-cliente; la creazione di una banca-dati delle operazioni con questi effettuate.

<sup>23</sup> *Ex multis*, PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della mappatura*, op. cit.

<sup>24</sup> Mutuando la locuzione da SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in Aa. Vv. *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009* (a cura di Corbetta – Della Bella – Gatta), Milano, 2009, 373.

prevenire. Ciò in virtù del fatto che parrebbe sufficiente orientare l'attività di implementazione di tali modelli organizzativi sulla base dell'incidenza statistica delle varie "famiglie" di reati-scopo, all'interno della casistica riguardante la responsabilità amministrativa da reato degli enti derivante da reati associativi<sup>25</sup>. Le fattispecie maggiormente ricorrenti sulla base di tale analisi statistica sono rappresentate dalla «Truffa ai danni dello stato», dai reati di riciclaggio ed affini, dai delitti tributari ed in fine dai reati ambientali.

Da quanto emerso, per poter fruire dell'esimente, sarebbe dunque sufficiente che gli enti potessero in essere un aggiornamento dei modelli organizzativi volto alla prevenzione relativa ai soli reati tributari, in quanto le fattispecie di truffa ai danni dello stato, di riciclaggio e dei delitti ambientali, presenti nel catalogo del Decreto, dovrebbero già essere oggetto dell'attività di mappatura dei rischi prodromica all'approntamento di un modello di organizzazione e gestione idoneo ad escludere la responsabilità dell'ente collettivo. Nello specifico si suggerirebbe che tale necessaria evoluzione e corroborazione dei modelli organizzativi, necessaria per la prevenzione delle fattispecie fiscali, potrebbe essere effettuata ricorrendo all'utilizzo dei processi amministrativo-contabili, volti alla contabilità fiscale (c.d. *income tax accounting*), definiti in maniera puntuale tanto dalla normativa "SOX", quanto dalla L. 262/2005 (c.d. Legge sulla tutela del risparmio), secondo cui, con riferimento a tali processi, i Dirigenti Preposti alla redazione delle scritture contabili delle società sarebbero tenuti a rilasciare una ben specifica attestazione. Si rileva inoltre come il panorama delle attività volte al controllo del rischio fiscale sia recentemente stato innovato, in seguito alla promulgazione della L. 23/2014, in tema di gestione e controllo del rischio fiscale<sup>26</sup> e del D.Lgs. 128/2015 in attuazione della stessa. Con riferimento a tali interventi normativi, la dottrina ha rilevato che quanto previsto da tali normative potrebbe essere il punto di partenza per la costruzione di modelli organizzativi idonei alla prevenzione delle fattispecie penal-tributarie, con conseguente esonero della responsabilità dell'ente<sup>27</sup>. Viene infatti evidenziato come l'approntamento di procedure quali quelle previste dalle summenzionate normative sarebbe idoneo a mitigare in maniera consistente il rischio di illeciti fiscali, affiancando le stesse al già previsto strumento di controllo delle funzioni interne rappresentato dall'attività del collegio sindacale e delle società di revisione. Tale attività di identificazione, catalogazione, approfondimento e tentativo di eliminazione di tali rischi, sembrerebbe dunque integrare il requisito dell'adeguatezza ed idoneità richiesta affinché al modello organizzativo possa essere conferita la valenza esimente.

Se tale prospettazione, basata sull'analisi statistica delle pronunce giurisprudenziali relativa ai reati associativi contestati agli enti, fosse ritenuta idonea a scongiurare il rischio di una responsabilità dell'ente per i reati-scopo *extra* catalogo – altrimenti molto vicina

<sup>25</sup> Le pronunce sulle quali si basa la statistica che ha condotto all'elaborazione di tale proposta dottrinale sono sentenza – principalmente di legittimità – riferibili al periodo 2007-2009.

<sup>26</sup> L. 23/2014, art. 6.

<sup>27</sup> Cfr. MONTERISI – TOMEI, in *Impatti «231» dei reati tributari tra modifiche normative e gestione del rischio fiscale*, in *Rivista231*, n. 1, 2016.



ad una responsabilità di natura oggettiva, a causa dell'impossibilità di fruire dell'ipotesi di esclusione della responsabilità – si semplificherebbe considerevolmente l'attività richiesta in capo all'ente collettivo. È infatti lapalissiana l'estrema differenza fra un'ipotetica necessità di porre in essere di una mappatura dei rischi relativa a tutte le fattispecie delittuose dell'ordinamento – c.d. *risk assessment* a 360° – rispetto alla mera richiesta di un'implementazione dei modelli di organizzazione e gestione unicamente in relazione alla prevenzione delle condotte integranti le fattispecie delittuose di natura fiscale. In conclusione, sembrerebbe dunque opportuno affermare che, in ogni caso, l'attività di *risk assessment* e di *risk management* posta in essere dall'ente collettivo debba essere innanzitutto relativa alle fattispecie previste nel catalogo tassativo del Decreto ed in secondo luogo debba essere estesa anche a tutte le fattispecie che possano rilevare ai fini dell'applicazione dell'aggravante del metodo e delle finalità mafiose ex D.L. 152/1991<sup>28</sup> o che possano ragionevolmente assumere la qualifica di delitto-scopo di un'associazione endoaziendale o mista.

Solo in tal modo l'ente potrà aspirare al godimento dell'ipotesi di esclusione della responsabilità prevista dal Decreto agli artt. 6 e 7 co 2, chiaramente senza dimenticare la necessità dell'ulteriore dimostrazione dell'assenza di un'omessa vigilanza dell'O.d.V. e della elusione fraudolenta del modello organizzativo adottato dall'ente, richieste ove i rei della commissione del delitto presupposto fossero dei soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o gestione dell'ente collettivo.

### 3. Considerazioni conclusive.

Una volta forniti tali spunti, volti – come evidenziato – non solo ad una mera riflessione teorica relativa alla necessità di aggiornamento e corroborazione dei modelli organizzativi, bensì soprattutto a fornire dei mezzi per una concreta implementazione degli stessi, non resta che trarre delle conclusioni sul punto.

Si rileva come, nonostante siano passati ben 17 anni dall'emanazione del Decreto 231/01, non vi sia ancora, in capo alle imprese, una piena consapevolezza del rischio di incorrere nella contestazione della responsabilità amministrativa da reato. Molto spesso, il rischio dell'esposizione degli enti collettivi a tal genere di responsabilità viene *tout court* non valutato o in altri casi le attività poste in essere si rivelano spesso inadeguate allo scopo prefissato.

Ciò comporta che, in molti casi, le aziende rinunciano a priori – e spesso inconsapevolmente – persino alla possibilità di esimersi dalla responsabilità correlata ai reati commessi dai sottoposti, correndo dei rischi ben prevenibili in radice.

<sup>28</sup> Con riferimento alla tale aggravante, si rileva come sia sostanzialmente inesistente una casistica giurisprudenziale attestante una tendenza a contestare le fattispecie non ricomprese nel catalogo di parte speciale ove aggravate dal metodo o dalle modalità mafiose, lasciando dunque intendere quanto il problema relativo alla lesione del principio di doppia tassatività ed il rischio di impossibilità di esimere l'ente dalla responsabilità derivante da tali reati, sia – per il momento – meramente astratto.

Concludendo, poiché l'ordinamento si sta orientando sempre più verso un'obbligatorietà di fatto dei *compliance programs*, è oramai imprescindibile una presa di coscienza da parte del mondo delle imprese ed in particolar modo da parte degli amministratori degli enti collettivi. Tuttavia, a tale presa di coscienza dovrà necessariamente essere abbinata una concreta attività di prevenzione – consistente nell'approntamento dei modelli – che dovrà essere quanto più possibile refrattaria a qualsivoglia censura, andando così a tutelare in concreto l'ente da ogni possibile contestazione a suo carico. Si auspica, dunque, che gli spunti forniti possano essere funzionali allo scopo di implementare i *compliance programs* e tutelare gli enti anche dai rischi correlati alle fattispecie associative.