

## Tesi di Laurea: La corporate *compliance* e il superamento del principio «*societas delinquere non potest*»

La *corporate compliance* crea un dinamico collegamento tra mondo aziendalistico e penale, sia sotto il profilo processuale che della responsabilità, dialogando anche con le altre scienze, *in primis* l'Economia.

Sotto l'effetto traino dell'esperienza dei paesi anglosassoni, è emersa nel nostro Paese la necessità di colpire direttamente le persone giuridiche, stante la consapevolezza che le più gravi forme di **criminalità economica** costituiscono manifestazione di **criminalità d'impresa**. Studi criminologici dimostrano che, nel contesto aziendale, i singoli commettono crimini a sfondo egoistico che altrimenti non avrebbero commesso, perché il livello di inibizione sarebbe ivi affievolito (c.d. sindrome da ebbrezza da rischio).

Prima del 2001 l'unica soluzione costituzionalmente legittima per colpire gli enti collettivi era rappresentata dalle misure di prevenzione e dalle misure di sicurezza. Il quadro è mutato con l'entrata in vigore del **d.lgs. 231/01, la legge fondamentale in materia di responsabilità degli enti nell'ordinamento italiano**.

Il d.lgs. n. 231/2001 ha comportato una "rivoluzione copernicana" rispetto al non solo anacronistico, ma anche "costoso" (F. Bricola) principio *societas delinquere (et puniri) non potest*. Per superare l'*impasse* del come sia possibile che l'ente agisca con dolo o colpa, con una **concezione normativa della colpevolezza**, è stata delineata la c.d. **colpa di organizzazione**. Per aggirare eventuali contrasti con l'art. 27 Cost., la responsabilità è stata configurata come amministrativa. Tuttavia, ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità dissimula la sua natura sostanzialmente penale. Si è così giunti all'approdo per cui «*societas delinquere potest*».

Nel corso degli anni, l'**indebita superfetazione del ventaglio dei reati-presupposto** ha diluito la *ratio* originaria della normativa. Il *vulnus* è stato constatato mediante il *case study* di un'azienda sanitaria campana, banco di prova di *compliance*. Dall'attività di *audit* espletata dall'Organismo di Vigilanza si è rilevato come uno dei reati-presupposto presente nel novero del Decreto, l'infibulazione, sia di difficile configurazione nelle aziende sanitarie del territorio, e presumibilmente sull'intero territorio nazionale. Sono state poi saggiate alcune *best practice* che nel tempo confluiscono nel MOG: l'accorta gestione del controllo delle cartelle cliniche, che scongiura la non corrispondenza tra prestazioni erogate e quelle indicate sulle cartelle, o truffe a danno del SSN; specifiche e rigorose procedure per l'acquisto e conservazione di sostanze stupefacenti, talvolta utilizzate a fini palliativi.

Da mero oggetto di tutela, l'ente è diventato soggetto di diritti: su tutti, quello di difesa. Sono pertanto esaminate le modalità attraverso cui i predicati del **D. lgs. 231/2001** sono "tradotti" nel **processo de societate**, con particolare attenzione allo iato dei **criteri di imputazione soggettiva**. Individuare con precisione gli autori del reato (**soggetti apicali** e **soggetti sottoposti all'altrui direzione**) è ostico soprattutto all'interno delle organizzazioni complesse, caratterizzate da una struttura ontologicamente orizzontale del lavoro («deverticalizzazione»).

Il legislatore delegato ha incentivato i comportamenti virtuosi consegnando agli enti il **MOG** quale "schermo protettivo", "paracadute". Le regole minime delineate, se da un lato tutelano l'autonomia imprenditoriale, dall'altro allargano le **maglie della discrezionalità dei giudici nella valutazione dell'idoneità e dell'efficace attuazione del modello**.

La gestione del rischio è sovente vissuta come mera procedura burocratica: molti enti si limitano a modelli di puro e semplice *window-dressing*. Il modello deve invece essere **un vero e proprio abito su misura**. Stante tale **concezione "sartoriale"**, in spregio di una frettolosa *paper compliance*, il modello deve vivere nell'operatività aziendale, individuando i comportamenti da porre in essere giorno dopo giorno.

Nell'ultima parte dell'elaborato si volge lo sguardo al profilo transnazionale, anche comparando la funzione dei **compliance programs**. Particolare è la previsione «lombrosiana» secondo cui la *corporation* non deve affidare poteri decisori aventi carattere discrezionale a soggetti che sa - o avrebbe

dovuto sapere - avere una particolare propensione per attività illecite. La previsione sottintende un'intensa attività di indagine sul passato dei propri dipendenti, che in Italia potrebbe invece cozzare con la normativa a tutela della *privacy*, prim'ancora che con quella giuslavoristica. I casi di *compliance programs* che convincono la pubblica accusa a rinunciare all'incriminazione dipendono dal diverso sistema costituzionale-processuale che prevede, ad esempio, la **discrezionalità dell'azione penale, in luogo dell'obbligatorietà prevista dall'art. 112 della nostra Costituzione**. Al netto delle diversità, è la possibilità di "mirare" direttamente all'ente, olisticamente inteso, a costituire la *ratio* dell'avvenuto *transplanting*. (si pensi all'idea di sanzionare l'ente mediante il ricorso al *carrot-and-stick approach*).

***Cui prodest?*** L'*hard law* potrebbe far fronte all'indeterminatezza legislativa, con una differenziazione per tipi di illecito, e l'**implementazione della *soft law* valorizzerebbe le *best practice*** ai fini della redazione di "modelli pilota". I benefici della prevenzione intervengono sui piani non discrezionali della legalità e della tutela della reputazione aziendale. Il modello organizzativo si rivela inoltre occasione per riadeguare l'architettura organizzativa e l'intero sistema dei controlli interni, contribuendo quindi alla sana e prudente gestione dell'impresa e al suo successo nel tempo. Ricordando l'ancora attuale pensiero di Calamandrei, nell'incertezza su quali siano le regole dell'etica nel campo degli affari, vedere affermarsi "**l'etica del rispetto delle regole giuridiche**" costituisce un sicuro progresso.