

RISCHIO REATO, INVESTIMENTO IN PREVENZIONE, DIMENSIONAMENTO DEL MODELLO ESIMENTE

Avv. Vittore d'Acquarone, Bd'A Avvocati Associati, Verona¹

1. La legge delega ed il d.lgs. 231/2001

Il legislatore delegante, sollecitato da obiettivi comunitari di prevenzione generale e di difesa del regime concorrenziale, nel prescrivere l'introduzione della responsabilità "amministrativa"² degli enti per l'illecito derivante dalla commissione di un reato fornì una duplice schematica istruzione: che l'azione delittuosa fosse commessa da soggetti in posizione apicale oppure ad essi subordinati e che venisse realizzata a vantaggio o nell'interesse della *societas*.

Il legislatore delegato vi adempì con un intervento normativo di più complessa impostazione e, valutati i notevoli effetti della epocale innovazione, optò per un considerevole ridimensionamento del catalogo dei reati presupposto, confidando in un progressivo adattamento e promettendone quindi graduale arricchimento³.

La legge delega delineava la responsabilità dell'ente sulla base di sole regole oggettive di imputazione - appunto l'immedesimazione organica ed il vantaggio o l'interesse - mentre il d.lgs 231/2001 introdusse, pur nel silenzio di questa, anche un criterio soggettivo di attribuzione dell'incolpazione amministrativa, congegnato come rimprovero per la mancata adozione di idonei Modelli Organizzativi, appositamente

¹ Ha collaborato il dott. Stefano Rossi, consulente in organizzazione aziendale, Verona.

² È noto il dibattito dottrinale circa la natura di tale responsabilità che, per taluni, è di ordine penalistico (v. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Cedam, 2002, pp. 3 ss.); per altri, invece, si tratterebbe di responsabilità amministrativa o di *tertium genus* (cfr., rispettivamente), MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2002, pp. 1193 ss. Secondo altro orientamento, la stessa andrebbe qualificata come responsabilità di *quantum genus*. Così, VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in AA.VV., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse* (d.lgs. 231/2001), Cedam, 2004, p. 212.

³ In origine, le fattispecie di reato rilevanti ai fini della responsabilità dell'ente erano i reati di cui all'art. 24 - malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.), truffa aggravata (art. 640, comma 2, n. 1 c.p.), truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.), frode informatica (art. 640-ter c.p.) se commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico - e 25 - corruzione propria e impropria (artt. 319 e 318 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.), istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), concussione (art. 317 c.p.). Con interventi legislativi successivi sono state inserite altre fattispecie criminose; tra le più rilevanti, i reati societari disciplinati nel codice civile (art. 25-ter); l'abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato (art. 25-sexies); i delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter); i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25-septies); i delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-octies); i delitti informatici e il trattamento illecito dei dati (art. 24-bis); i delitti in materia di violazione di diritto d'autore (art. 25-novies).

finalizzati a ridurre il rischio di commissione dei reati presupposto. Questa scelta, espressamente ispirata dall'esigenza di informare al principio costituzionale di colpevolezza anche la responsabilità amministrativa degli enti, assume che il reato commesso dalla persona fisica sia espressione di una inadeguata politica aziendale ovvero conseguenza di un colpevole *deficit* organizzativo⁴, rispetto ai quali il Modello si propone, in fase di progettazione, come strumento di corretta diagnosi e di appropriata terapia e, in fase di giudizio, come attestazione di misurabili virtù con funzione esimente.

La crescente compilazione dell'inventario dei reati che ingaggiano la responsabilità delle persone giuridiche si è verificata ed oggi, a distanza di quasi un decennio dall'entrata in vigore della legge, il compendio dei reati presupposto è di tale ampiezza da coinvolgere l'attività della maggior parte delle imprese commerciali ed il crescente interesse a dotarsi di un Modello preventivo acuisce il dibattito sui requisiti che gli consentono di assolvere idoneamente alla duplice funzione di strumento di organizzazione e di gestione dell'ente, con riferimento allo specifico fine di tutela della legalità, e di efficace esimente.

La originaria scelta *minimalista* del Governo, infatti, limitando significativamente il numero dei reati presupposto, rendeva meno problematico per l'ente il tema di una valutazione dei rischi adeguata alla costruzione di un Modello in grado di provare la corretta gestione dell'impresa e, per conseguenza, risultava anche meno complesso il compito del giudice volto ad attribuire ad eventuali carenze organizzative profili di colpa rilevanti nella prospettiva di attribuzione della responsabilità.

L'aumento dei reati, per contro, ha comportato inevitabilmente per l'ente la moltiplicazione dei rischi intrinseci⁵ e, dunque, l'esponentiale proliferazione delle misure preventive, con più gravosi oneri di selezione degli ambiti meritevoli di maggior investimento e di diversificata stima del rischio proporzionalmente *accettabile*⁶.

Specularmente il giudice, per non confiscare sostanzialmente al Modello la funzione di criterio soggettivo di attribuzione della responsabilità, dovrà esattamente esaminare, secondo il metodo della *prognosi postuma*⁷, se fosse possibile una migliore organizzazione e gestione dei rischi di commissione dei reati e, in ipotesi affermativa, se tali progressi potessero considerarsi pretendibili nonché causalmente efficienti alla prevenzione dello specifico fatto reato, non neutralizzato dalle misure già adottate.

2. Riflessi sul concetto di idoneità

Molto e bene è stato scritto, anche su questa rivista, in merito alla adeguatezza o idoneità dei *Modelli di Organizzazione e di Gestione idonei a prevenire reati - dolosi - della specie di quello verificatosi*.

⁴ Cfr., sul punto, la Relazione al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che può leggersi in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, 2008, pp. 18 ss.

⁵ Cfr. vocabolario Norma UNI 11230:2007 in <http://www.uni.com>.

⁶ Sul punto, cfr., CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001*, aggiornate al 31/03/2008, in www.confindustria.it.

⁷ Cfr., fra gli altri, CARDIA, *Manuale della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Collana 231, Plenum*, 2009, p. 29 e VIGNOLI, *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d. lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in questa *Rivista*, 1-2009, p. 11.

Tuttavia le annotazioni che precedono inducono qualche riflessione, muovendo proprio dalla fase preliminare di *valutazione dei rischi*, che letteratura e giurisprudenza pretendono sia specifica ed esaustiva, ovvero, più genericamente, corretta⁸. Ciascuna delle aggettivazioni è ovviamente appropriata, ma necessita di ulteriore precisazione rispetto al metodo ed all'ampiezza delle attività di *risk assessment* e di *risk analysis*⁹; in caso contrario, la valutazione dei rischi di reato potrebbe esaurirsi nella meccanica descrizione delle coordinate definite dal censimento di ogni processo aziendale ontologicamente o, meglio, intrinsecamente candidato ad ospitare il reato presupposto, ulteriormente declinato nelle possibili modalità commissive.

Tale astratta interpretazione, ove esclusiva, genera in fase di progettazione ed attuazione del Modello un'inevitabile moltiplicazione delle misure precauzionali (procedure, protocolli, misure tecnologiche, ecc.), con irrazionale dispersione dell'investimento in prevenzione. Essa, inoltre, ove ritenuta mutuabile in sede giudiziale per la valutazione di idoneità del modello, condurrebbe alla preoccupante dilatazione del tema di prova - ad onere invertito - oltre i confini del fatto concreto, con ricostruzione costituzionalmente insoddisfacente dell'attribuzione di responsabilità¹⁰.

Sembra quindi divenire una priorità, per evitare pericolose distorsioni del sistema, quella di condurre a convergenza il concetto di idoneità del Modello, considerato sia come ragionevole strumento di governo dell'impresa sia come riferimento per la dimostrazione giudiziale di incolpevole esposizione al rischio reato. Si tratta di speculazione plausibile ove si acceda ad una lettura orientata in termini più sostanziali del tema complessivo della gestione dei rischi e della loro intelligente riduzione entro la soglia di accettabilità.

Il destinatario elettivo del Modello esimente, nell'ottica del legislatore delegato, non è l'ente stabilmente dedito al delitto e nemmeno quello che maliziosamente vi indulge, piuttosto quello che, pur eticamente ispirato, teme il tradimento dissimulato dalla complessità organizzativa e/o sollecitato da spericolate, ma non per questo delittuose, ambizioni competitive. Così individuato il prototipo di ente cui il legislatore offre la possibilità d'esonero da responsabilità, la *valutazione dei rischi*, nella prospettiva di successiva implementazione di protocolli funzionali alla prevenzione della commissione dei reati, sarà quindi orientata a proteggere le decisioni lecite dell'organo amministrativo da conversioni delittuose, *in relazione all'estensione dei poteri delegati* (art. 6, comma 2, d.lgs. 231/2001).

Il compito cui dunque l'ente è chiamato e che esordisce con la decisione sulla *facoltativa adozione* di un Modello esimente, non si esaurisce nella meccanica alternativa tra tale opzione o l'esposizione al rischio, bensì evolve, conservando inalterate prerogative di prudente autonomia, nel controllo dello schema imprenditoriale

⁸ Si veda, a titolo esemplificativo, BASTIA, *Criteri di progettazione dei modelli organizzativi*, in questa *Rivista*, 2-2008, pp. 208 ss.

⁹ V. *infra*, § 3 ss.

¹⁰ In base alla previsione di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001, l'ente deve dimostrare, qualora sia un apicale l'autore del fatto di reato, che ha adottato *ante delictum* un Modello Organizzativo e Gestionale idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6, comma 1, lett. *a*) e istituito un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo con compiti di vigilanza sulla efficace attuazione di quel Modello (comma 1, lett. *b*); che non si è verificata una *culpa in vigilando* da parte di detto organismo (comma 1, lett. *d*) e che vi è stata elusione fraudolenta del Modello preventivo (comma 1, lett. *c*). La scelta di aver configurato in tal modo il criterio soggettivo di imputazione della responsabilità amministrativa all'ente ha sollevato dubbi di compatibilità di tale Modello con il principio di colpevolezza, in quanto strutturato come ipotesi di responsabilità di natura oggettiva.

in essere e nella conseguente cosciente selezione, da parte dell'organo amministrativo, *in relazione al rischio di commissione dei reati* (art. 6, comma 2), di quelle fasi o processi aziendali che necessitano della predisposizione e della dimostrazione di un presidio preventivo più intenso rispetto alla sola virtuosa vocazione dell'ente.

L'opportunità di strutturare il Modello in reale correlazione alla delega dei poteri ed al rischio di commissione dei reati, sinergicamente intesi come potenziale tradimento di decisioni altrimenti lecite, consentirebbe l'analitica allocazione delle risorse in prevenzione per l'implementazione ed il controllo di protocolli preventivi a supporto esclusivo di quei processi aziendali che sfuggono ad effettivo dominio dell'organo amministrativo, con esenzione degli altri che, pur astrattamente vulnerabili da condotte devianti, sono da questi comunque ragionevolmente ritenuti affrancati nello specifico contesto aziendale, con evidente assunzione di responsabilità.

Il conio del Modello ha però come unica cifra utile la sua efficacia esimente, cui dunque deve tendere ogni teoria genetica, ancorché sensibile a logiche di equilibrio tra essa e la complessità dell'attività d'impresa.

L'architettura proposta suggerisce che il metodo per la valutazione della idoneità *a prevenire reati della specie di quello verificatosi* (art. 6, comma 1, lett. a) attenga principalmente alla simmetria tra i segmenti della condotta del fatto reato e le attività aziendali cautelativamente proceduralizzate: la mancata corrispondenza minaccerà l'adeguatezza del Modello, ove imputabile ad un'imperfetta lettura del rischio, mentre l'esatta correlazione promuoverà il riscontro della *fraudolenta elusione delle misure*, per apprezzarne l'efficienza e l'attuazione.

A ben vedere proprio il saggio sulla *fraudolenta elusione delle misure* consente di dedurre il rigido vincolo foggato dal legislatore tra la specifica condotta delittuosa e le scelte profilattiche del Modello nella prospettiva del giudizio di idoneità esimente dello stesso e quindi di responsabilità dell'ente, posto che sarebbe incongruente ipotizzare l'elusione fraudolenta di misure a presidio di processi aziendali o di modalità commissive causalmente estranee all'incolpazione. Esso, tuttavia, è altresì preordinato a svolgere il ruolo di parametro circa la capacità del Modello di ostacolare il delitto, tanto che è stato ritenuto quale criterio descrittivo del *rischio accettabile*¹¹.

In questa accezione, indubbiamente conforme alla lettera ed alla struttura della norma, suggerisce peraltro importanti interrogativi sulla effettiva possibilità dell'ente di proporzionare l'intensità ed il numero delle misure alla diversa caratura dei rischi intrinseci, siccome fisiologicamente cautele qualitativamente e quantitativamente minori inducono raggiri meno laboriosi.

3. L'adozione ponderata delle misure del Modello

Si è visto nel paragrafo precedente che il Modello previsto nell'art. 6 d.lgs. 231/2001 dovrebbe essere concepito come un insieme di provvedimenti specificamente dimensionati in relazione al rischio ed ai poteri delegati.

Nel presente paragrafo si vorrebbe delineare una strategia di gestione del rischio coerente con l'impostazione sopra enunciata¹².

¹¹ In tal senso, CARDIA, *Manuale della responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 36.

¹² Per i concetti relativi al *Risk management* utilizzati nel presente paragrafo facciamo riferimento a: CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001*, aggiornate al

In generale, la strategia dell'ente dovrebbe essere guidata dal bilanciamento di due obiettivi principali, sulla base dei quali saranno determinati i "criteri di rischio"¹³:

- 1) prevenire, per quanto possibile, la commissione dei reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente, in particolare da parte dei soggetti delegati dall'organo dirigente, o almeno impedire il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento;
- 2) massimizzare l'esenzione da responsabilità nel caso in cui un reato sia comunque commesso.

Nei seguenti sottoparagrafi si esamina la strategia in riferimento ai due obiettivi sopra enunciati.

3.1. Prevenire, per quanto possibile, la commissione dei reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente, in particolare da parte dei soggetti delegati dall'organo dirigente, o almeno impedire il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento

Occorrerà innanzitutto concentrare l'identificazione del rischio¹⁴ sull'esame dei poteri delegati. I rischi oggetto delle misure del Modello saranno quindi principalmente quelli di commissione di reati da parte di persone delegate dall'organo dirigente dell'ente¹⁵.

Una volta identificati i rischi e calcolato il massimo possibile impegno complessivo di prevenzione dei reati attuabile dall'ente, un organo dirigente che a questo punto distribuisse le misure preventive del Modello in modo uniforme senza considerare i differenti livelli di rischio da affrontare non raggiungerebbe il risultato ottimale nella prevenzione dei reati.

Sarà pertanto necessario procedere, una volta identificati i rischi, alla loro misurazione¹⁶ e ponderazione¹⁷. La misurazione del rischio terrà conto di parametri quali ad esempio l'esposizione al reato del settore e gli eventuali precedenti; il rischio ambientale e l'importanza strategica dell'attività nel cui ambito può essere commesso il reato, il numero delle persone che possono commetterlo, la rilevanza del potenziale

31/03/2008, *cit.*; Norma UNI 11230:2007 Gestione del rischio. Vocabolario, *cit.*; Norma ISO 31000:2009 *Risk Management. Principles and Guidelines*; Norma ISO Guide 73:2009 *Risk management. Vocabulary*; *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (CoSO) - Il Sistema di Controllo Interno. Un modello integrato di riferimento per la gestione del rischio aziendale*, Milano 2004 (Traduzione italiana di *Internal Control - Integrated Framework* 1992, 1994); *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (CoSO) - La gestione del rischio aziendale. ERM - Enterprise Risk Management: modello di riferimento e alcune tecniche applicative*, Milano 2006 (Traduzione italiana di *Enterprise Risk Management - Integrated Framework: Executive Summary and Framework, Enterprise Risk Management - Integrated Framework: Application Techniques* 1992, 1994); A. BORGHESI, *La gestione del rischio in azienda*, Padova 1985.

¹³ Con "criteri di rischio" s'intendono i termini di riferimento prefissati in base agli obiettivi dell'ente al contesto aziendale. I criteri di rischio possono individuare, tra l'altro, la soglia al di sotto della quale si decide di sopportare il rischio (*risk tolerance*) (cfr., in proposito, norma UNI 11230:2007, *cit.*).

¹⁴ Con "identificazione del rischio" s'intende il processo di ricerca, individuazione e descrizione del rischio di commissione dei reati (cfr. norma UNI 11230:2007, *cit.*).

¹⁵ In riferimento, come detto al precedente paragrafo, ai reati dolosi.

¹⁶ Con "misurazione del rischio di commissione di un reato" intendiamo l'attribuzione di un valore alla "dimensione di un rischio", cioè alla combinazione della probabilità di commissione del reato e della entità delle sue conseguenze; tale misurazione può essere effettuata utilizzando metodi quantitativi o qualitativi (cfr. norma UNI 11230:2007, *cit.*). Per approfondimenti sulle tecniche di misurazione del rischio si rinvia a A. BORGHESI, *La gestione del rischio in azienda*, *cit.*, pp. 169-210.

¹⁷ Con "ponderazione del rischio" intendiamo la comparazione del rischio misurato rispetto ai criteri di rischio, cioè ai termini di riferimento prefissati ed in particolare della soglia di rischio ritenuta accettabile dall'ente (cfr. norma UNI 11230:2007, *cit.*).

interesse/vantaggio, anche parziali, dell'ente in relazione al possibile reato, per giungere così ad una stima della probabilità di commissione del reato¹⁸ o di una singola modalità commissiva. La ponderazione del rischio stabilirà dunque, a partire dalla dimensione del rischio misurata (ad es., "alto"), quella considerata accettabile dall'ente (ad es. "molto basso").

La selezione delle misure da adottare per il trattamento¹⁹ del rischio si baserà su tale ponderazione, ovverosia la misurazione d'esordio ed il risultato prefisso.

Particolare attenzione andrà inoltre prestata alle misure volte ad impedire il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento delittuoso, quali ad es. canali di segnalazione tempestiva e relativi meccanismi di blocco di attività in corso. Tali misure potrebbero essere definite "di protezione" dal rischio, distinguendole dalle misure "di prevenzione" appartenenti al Modello.²⁰

3.2. Massimizzare l'esenzione da responsabilità nel caso in cui un reato sia comunque commesso

Potrebbe sembrare che l'ente, una volta diminuito in modo ottimale il rischio di commissione di reati come descritto precedentemente, abbia con ciò stesso massimizzato anche l'esenzione da responsabilità nel caso in cui un reato sia comunque commesso. Un breve approfondimento mostrerà che la conclusione non è così pacifica.

Poniamo - avvalendoci di uno scenario estremamente semplificato - che l'organo dirigente di un ente individui solo tre fattispecie di reato concretamente attuabili. Poniamo inoltre che lo stesso organo abbia individuato un rischio intrinseco²¹ "alto" per la sola fattispecie "A" e "molto basso" per le fattispecie "B" e "C". Coerentemente con l'obiettivo di diminuzione del rischio e con la misurazione e ponderazione effettuata, l'organo dirigente potrebbe valutare adeguato perseguire la riduzione del rischio di commissione del reato "A" fino a portarlo da "alto" a "molto basso". Poniamo che il risultato ottimale dal punto di vista della riduzione complessiva del rischio di commissione di reati sia ottenibile concentrando *tutti* gli sforzi sul reato "A", senza adottare alcuna misura per le altre fattispecie, le quali presentano già un rischio "molto basso". Ora, tale risultato, ottimale *ex hypothesi* quanto all'obiettivo di riduzione della probabilità complessiva di commissione dei reati, non sarebbe invece soddisfacente dal punto di vista dell'esenzione da responsabilità. Infatti, nel caso in cui venga commesso uno fra i reati "B" o "C" (il che, una volta adottate le misure del Modello, sarà due volte più probabile della commissione di un reato "A") l'ente non potrà far valere alcuna misura idonea a prevenire il reato e ne risulterebbe quindi responsabile²².

¹⁸ Una misurazione di tipo avanzato comporterà inoltre la valutazione della gravità del reato commesso, i cui parametri possono essere derivati ad esempio dagli apparati sanzionatori connessi ai reati stessi. Non approfondiamo tuttavia tale aspetto nella presente trattazione.

¹⁹ Con "trattamento del rischio" s'intende il processo di selezione ed attuazione di misure per ridurre la dimensione di un rischio (cfr. norma UNI 11230:2007, *cit.*). Si noti che in sede di selezione delle misure occorre tenere conto, oltre che della dimensione del rischio da trattare, anche della dimensione dello sforzo necessario a ridurlo. Non necessariamente ad uno sforzo consistente corrisponde un risultato consistente, e viceversa.

²⁰ Cfr., l'art. 26, comma 2, d.lgs. 231/2001. Vale la pena di osservare che tali "azioni di protezione", in base al citato articolo, sembrano avere efficacia esimente a prescindere dall'adozione del Modello da parte dell'Ente.

²¹ V., *supra*, nota 4.

²² Al di là di questo esempio estremamente semplificato vale la pena di notare che, in applicazione del cosiddetto "principio di Pareto" come introdotto da Joseph M. Juran (cfr. JOSEPH M. JURAN, *Quality Control Handbook*, Volume I, McGraw-Hill, New York 1951), possiamo ipotizzare che le aree a rischio intrinseco più basso siano di norma le più

Per “massimizzare” l’esenzione da responsabilità dovranno pertanto essere adottate misure anche nelle aree “B” e “C”, nonostante il rischio sia stato reputato dall’imprenditore “molto basso”.

Tale opzione non potrà peraltro prescindere da una razionale allocazione delle risorse. La selezione delle misure da adottare andrà dunque ponderata bilanciando il rischio residuo di commissione del reato con l’effetto esimente delle misure stesse.

Osserviamo che, sulla base di tale bilanciamento tra rischio di commissione ed effetto esimente, potranno verificarsi in sede processuale, quanto all’idoneità delle misure adottate ed alla loro efficacia esimente (art. 6, comma 1, lett. *a*) d.lgs. 231/2001), e ferma restando la soddisfazione delle altre condizioni per l’esenzione (presenza dell’organismo di vigilanza, elusione fraudolenta delle misure da parte di chi ha commesso il reato, sufficiente vigilanza da parte dell’organismo stesso²³) sostanzialmente i seguenti due scenari-tipo.

- A) Se il reato è stato commesso in area a rischio intrinseco più alto, l’ente avrà probabilmente adottato un pacchetto di misure particolarmente consistente per prevenire i reati della specie di quello verificatosi²⁴; in tal caso potremmo dire che il fattore esimente decisivo risulterà essere l’“intensità” delle misure e la loro corrispondenza alle più efficaci tecniche di prevenzione disponibili.
- B) Se invece il reato è stato commesso in area a rischio intrinseco più basso, l’ente avrà probabilmente adottato un pacchetto di misure meno consistente²⁵ e dovrebbe evidenziare il fatto che l’idoneità delle misure stesse è necessariamente da valutarsi in relazione all’esatta misurazione del rischio a fronte del quale erano state adottate, tanto più in assenza di un pacchetto di misure minime standard definite idonee dal legislatore²⁶.

4. Conclusioni

Si è cercato di dimostrare l’esigenza, ai fini di minimizzare il rischio complessivo di commissione dei reati, di graduare il rischio intrinseco e di correlare quello residuo con le risorse, umane e finanziarie, allocabili in prevenzione e, dunque, abbiamo delineato i principi generali che potrebbero guidare la gestione dei rischi di commissione dei reati ed il loro trattamento mediante l’adozione ponderata e proporzionale delle misure di prevenzione.

numerose. Ciò implicherà che, anche se preso singolarmente il rischio per ciascun reato a rischio basso sarà molto basso, il rischio cumulativo per i molti reati a rischio molto basso potrà risultare non trascurabile.

²³ V., l’art. 6, comma 1, lett. *b*), *c*) e *d*) d.lgs. 231/2001. Osserviamo che anche per la distribuzione delle attività di vigilanza fra le diverse aree di rischio possono valere considerazioni analoghe a quelle fatte in tema di idoneità delle misure: la vigilanza dovrebbe essere più intensa nelle aree ad alto rischio.

²⁴ Si tratta della situazione più probabile. A rigore, è peraltro possibile che un rischio anche alto sia fortemente ridotto anche con un minimo impegno preventivo.

²⁵ Anche in questo caso si tratta della situazione più probabile. A rigore, è peraltro possibile che l’ente abbia ritenuto di adottare a fronte di un’area già a basso rischio intrinseco un consistente pacchetto di misure, ad esempio perché erano agevolmente disponibili ed attuabili.

²⁶ E’, peraltro, consolidato, nelle norme e nella giurisprudenza in materia di prevenzione di altri tipi di rischio, che l’idoneità delle misure di prevenzione sia parametrata al rischio. Si considerino, ad es., le norme inerenti alle barriere stradali di sicurezza, che individuano, evidentemente in base ad una valutazione generale, le zone da proteggere (Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Decreto 21/06/2004), invece di richiedere che le barriere siano impiegate uniformemente ovunque sia semplicemente possibile la fuoriuscita dei veicoli dalla carreggiata stradale.

Il metodo proposto ambisce a possedere l'ulteriore capacità di farsi prova di scelte aziendali tanto appropriate da costituire ragione di esonero dalla responsabilità amministrativa e, quindi, di informare la declinazione del concetto di idoneità esimente del Modello, affinché la sua funzione come criterio soggettivo di attribuzione della colpevolezza non rimanga un dato puramente formale.