

IL FISCHIETTO SILENTE

Ineffettività del whistleblowing e responsabilità da reato della corporation: appunti e spunti per un approccio empirico alla colpa di organizzazione (*)

di Marco Scoletta

SOMMARIO: 1. Il necessario approccio multidisciplinare al “problema” del *whistleblowing*. – 2. Il *whistleblowing* nel contesto dei *white collar* e dei *corporate crimes*. – 3. Il *whistleblowing* nei Modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001, ovvero i “flussi informativi” verso l’OdV. – 4. Il problema: l’ineffettività del *whistleblowing* nella prassi organizzativa. – 5. Il *whistleblowing* come “comportamento organizzativo prosociale”: i fattori di condizionamento. – 6. I modelli di “normalizzazione” dei comportamenti abusivi. – 7. Per una effettività del *whistleblowing*: un approccio “simbolico-promozionale”. – 8. I riflessi sulla valutazione della colpa organizzativa: la “misura soggettiva” della colpa?

1. Il necessario approccio multidisciplinare al “problema” del *whistleblowing*.

Una trattazione funzionale del tema del *whistleblowing*, indipendentemente dallo specifico obiettivo di indagine, impone un approccio di analisi multidisciplinare: in questa prospettiva, è un plusvalore del Dipartimento Cesare Beccaria poter raccogliere al proprio interno una pluralità di saperi che, mai come in questo caso, possono convergere sinergicamente per offrire una panoramica sinottica delle questioni che attorno al *whistleblowing* si pongono e per mettere in comune patrimoni di conoscenze scientifiche che troppo spesso restano circoscritte nel ristretto recinto della letteratura propria di ciascun settore scientifico-disciplinare.

Ciò tanto più vale nel contesto di indagine – nel quale qui ci poniamo – del d.lgs. n. 231/2001, cioè nell’ambito della disciplina della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche, che ha indotto anche le analisi e gli studi giuridici – *in primis* di quelli penalistici – a confrontarsi a fondo con la tematica della “*compliance* aziendale”, nell’ottica specifica della corretta gestione organizzativa del “rischio-reato”, concetto-chiave per la definizione di contenuto della “colpa di organizzazione”¹, che a sua volta costituisce il perno strutturale dell’illecito amministrativo dipendente da reato (*recte*: illecito penale) delle persone giuridiche².

(*) Contributo pubblicato in A. DELLA BELLA – S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell’illegalità – Atti del I Convegno annuale del Dipartimento di Scienze giuridiche “Cesare Beccaria” – Milano, 18-19 novembre 2019*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

¹ Per tutti, C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 167 ss.

² Su questo aspetto e sulla disputa in merito alla natura (amministrativa *vs.* penale della responsabilità) cfr. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G.

L'integrazione sinergica dei saperi costituisce condizione indefettibile del *law enforcement*: sia nella fase di progettazione legislativa della cornice regolamentare generale e astratta degli strumenti di prevenzione dei rischi di illecito, sia in quella della progettazione auto-normativa dell'apparato di controllo interno, cioè dei meccanismi concreti di gestione e di organizzazione calati nella specifica realtà aziendale, vale a dire nella redazione di adeguati *compliance programs*, che nel nostro ordinamento sono etichettati come "Modelli di organizzazione e di gestione" (anche "Modelli organizzativi" o "Modelli 231").

Coerentemente con tali premesse, nell'affrontare la specifica questione della "funzionalità" e della "effettività" dello strumento del *whistleblowing* nel contesto del d.lgs. n. 231/2001 – e quindi l'impatto funzionale che ha e che può avere tale meccanismo di controllo sulla efficacia dei Modelli organizzativi (e dunque, in ultima analisi, anche sulla struttura normativa della colpa organizzativa) – sarà doveroso attingere a mani basse agli studi aziendalistici, in particolare a quelli di organizzazione aziendale e organizzazione del lavoro, che da decenni, soprattutto nella letteratura anglosassone, studiano ed elaborano le dinamiche empiriche e criminologiche di tale istituto.

2. Il *whistleblowing* nel contesto dei *white collar* e dei *corporate crimes*.

2.1. L'intreccio tra criminologia e studi aziendalistici, in particolare sulle strutture e sulle dinamiche organizzative dell'impresa, non è certo una novità: l'interesse ad un approfondimento del *whistleblowing* nella sua fenomenologia organizzativa si inserisce nella tradizione criminologica di studio della criminalità dei colletti bianchi, fondamentalmente incipiata con le pionieristiche indagini di Edwin Sutherland³, che hanno focalizzato l'attenzione sulle peculiari e ricorrenti dinamiche che contraddistinguono le condotte abusive ed opportunistiche poste in essere da soggetti socialmente rispettabili e benestanti, di regola inseriti in un contesto organizzativo complesso, nella prospettiva di massimizzare il profitto nello svolgimento dell'attività economica: grazie a tali studi la "devianza comportamentale" è chiaramente emersa anche nel contesto economico-imprenditoriale, dove si realizza tipicamente attraverso la violazione delle regole relative alla concorrenza, alla proprietà intellettuale, alla corretta tenuta delle scritture contabili, alla trasparenza delle informazioni societarie e finanziarie, ai rapporti con i lavoratori, oltre che – ovviamente – con i funzionari e gli esponenti delle pubbliche amministrazioni o dei partiti politici.

2.2. A partire da tali indagini, sono state chiaramente focalizzate le costanti criminologiche della criminalità d'impresa, delle condotte tipiche dei *white collar crimes*:

Canzio – L.D. Cerqua – L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società, Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, Padova, 2016, 819 ss. e 855 ss. e ivi ampi riferimenti bibliografici.

³ E.H. SUTHERLAND, *White collar crime*, New York, 1949, pubblicato in versione integrale solo oltre trent'anni dopo: ID. *White Collar Crime: The Uncut Version*, New Heaven, 1983 (trad. it. *Il crimine dei colletti bianchi (La versione integrale)*, a cura di G. Forti, Milano, 1987).

(i) la natura fraudolenta/ingannevole delle condotte illecite, che integrano la violazione di regole formalizzate o morali di comportamento (nella categoria dei *white collar crimes* sono infatti ricomprese anche le *regulatory offences*: i c.d. “reati di regolazione”), complessivamente riconducibili al concetto anglosassone di “cheating”⁴;

(ii) la connessione con una struttura organizzativa, non solo – e principalmente – quando si tratti di *corporate crimes* in senso stretto, ovvero reati commessi nella specifica prospettiva di massimizzare il profitto d’impresa, ma anche quando (per riprendere una distinzione in uso negli studi sugli illeciti dei colletti bianchi) si tratta di *occupational crimes*⁵, ovvero di reati commessi nello svolgimento delle proprie mansioni lavorative, sia che si tratti di *manager* (soggetti “apicali”) sia di dipendenti (soggetti “subordinati”), allo scopo di un lucro o beneficio personale; rientrano quindi in questa seconda categoria sia gli abusi commessi dal datore di lavoro/imprenditore a danno dei lavoratori, sia dai lavoratori a danno del datore, sia in generale da tutti coloro che forniscono beni e servizi a danno dei consumatori. Ebbene, tutti i comportamenti abusivi – illeciti o meno che siano – ascrivibili alla categoria dei *white collar crimes* risultano fortemente connessi e condizionati dal contesto organizzativo/plurisoggettivo⁶ nel qual si collocano – contesto che caratterizza ormai la struttura in forma societaria di tutti gli agenti presenti sul mercato degli scambi economici e nella filiera produttiva imprenditoriale – tanto da poter essere considerati “espressivi” di tale ambiente⁷.

Muovendo da questi presupposti criminologici, che vedono il contesto organizzativo come fattore criminogeno nell’attività d’impresa, la risposta ordinamentale ha cercato di predisporre speculari strategie di gestione e organizzazione dei comportamenti abusivi che si concretizzano nella commissione di *white collar crimes*. Ulteriore espressione normativa di tale strategia è il progressivo riconoscimento della *corporate criminal liability*⁸, cioè di forme di responsabilizzazione punitiva dell’impresa

⁴ S. GREEN, *Lying, Cheating, and Stealing: A Moral Theory of White Collar Crime*, Oxford, 2006, 53 ss. (trad. it. *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, Milano, 2008, 52 ss.).

⁵ La distinzione fra *corporate crimes* (nozione più vicina a quella di *white collar crime* indicata da E. Sutherland) e *occupational crimes* viene proposta da M.B. CLINARD – R. QUINNEY, *Criminal Behavior Systems: A Typology*, New York, 1967, e ha da allora influenzato innumerevoli studi sulla criminalità dei colletti bianchi, v. per es. J. BRAITHWAITE, *White Collar Crime. Annual Review of Sociology*, 1985, 1, 1 ss.; G.S. GREEN, *Occupational crime*, Chicago, 1990.

⁶ Sulla dimensione criminogena delle organizzazioni, v. la recente panoramica degli studi criminologici offerta da W. HUISMAN, *Criminogenic organizational properties and dynamics*, in *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*, Oxford, 2016, 435 ss.

⁷ Cfr. chiaramente L.S. PAINE, *Per l’integrità delle organizzazioni*, in *Etica degli Affari e delle Professioni*, 3, 1995, secondo il quale “solo di rado è sufficiente il cedimento caratteriale di un unico attore a spiegare pienamente la cattiva gestione di un’azienda. Nel mondo degli affari la presenza di pratiche immorali implica generalmente la tacita – se non esplicita – collaborazione di più persone e riflette i valori, gli atteggiamenti, le credenze, il linguaggio e i modelli comportamentali che definiscono la cultura aziendale”; parla icasticamente di “radici organizzative” della condotta individuale E. D’ORAZIO, *Codici etici, cultura e responsabilità d’impresa*, in *Politeia*, 2003, 132, che riporta (133 s.) gli esiti di alcune ricerche empiriche che, in particolare, hanno dimostrato la stretta connessione tra comportamenti illeciti e politiche d’impresa fortemente orientate alla massimizzazione dei profitti.

⁸ Sull’espansione negli altri ordinamenti della responsabilità da reato degli enti collettivi, C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; M. PIETH – R. IVORY (a cura di), *Corporate*

collettiva per la realizzazione di tali fatti; nel solco segnato da questa strategia, si colloca sistematicamente anche la funzione normativa dei *compliance programs*⁹, cioè dell'insieme di misure di prevenzione e controllo predisposte dalla *corporation* allo scopo di minimizzare il rischio di commissione degli illeciti.

2.3. L'adozione di tali modelli organizzativi in funzione preventiva, infatti, può giocare un ruolo – variamente declinato nei diversi ordinamenti giuridici¹⁰ – di attenuazione, se non addirittura di esenzione, della responsabilità collettiva d'impresa in relazione alla commissione di fatti illeciti nel proprio interesse (*corporate crimes* in senso stretto, orientati cioè alla massimizzazione dei profitti); si tratta dunque di un ruolo diverso e ulteriore rispetto a quello che i *compliance programs* parimenti giocano, paradigmaticamente nel settore delle amministrazioni pubbliche (ma estensibile in relazione anche al settore privato), di prevenzione di fatti illeciti commessi a danno dell'ente collettivo (secondo lo schema degli *occupational crimes*, nella misura in cui si identifichi tale categoria con quella degli illeciti commessi nell'ambito del rapporto di lavoro, ma a scopi personali e tendenzialmente in conflitto con l'interesse dell'ente di appartenenza).

Come noto, nel nostro ordinamento giuridico tale strategia di contrasto della criminalità d'impresa si è normativamente concretizzata con l'approvazione del d.lgs. n. 231/2001, che attribuisce ai Modelli organizzativi tipizzati all'art. 6 del decreto la funzione potenzialmente esimente della responsabilità punitiva rispetto ai *corporate crimes* specificamente ascrivibili alla *societas* (in quanto espressamente previsti dalla legge come "reati-presupposto")¹¹. Costruendo la struttura dell'illecito dell'ente attorno alla categoria della colpa di organizzazione la funzione di prevenzione generale giocata dalla sanzione punitiva mira ad orientare il comportamento collettivo al rispetto delle regole e alla refrattarietà di quelle condotte opportunistiche illecite che il contesto organizzativo rende accessibili e appetibili.

In questo modo, l'adozione di un adeguato Modello organizzativo, non sanzionata (e dunque non imposta) in quanto tale, si inserisce – attraverso lo schema logico dell'onere (rispetto alla operatività della causa esimente) – in una strategia "premiata" della corretta gestione preventiva dei comportamenti devianti, sì da rendere parimenti e anzi maggiormente appetibile, per la *corporation*, l'allineamento operativo al sistema di *compliance normativa*; il rispetto delle regole diventa un contro-valore

Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk, Dodrecht, 2011.

⁹ V. ancora, C. DEMAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 102 ss.; ID., *Alla ricerca di un 'effective Compliance Program': venticinque anni di esperienza statunitense*, in *Criminalia*, 2016, 375 ss.; in una prospettiva aziendalistica, G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza statunitense ai «modelli organizzativi di gestione e controllo»*, Milano, 2008, 67 ss.

¹⁰ Cfr. in proposito A. NIETO MARTIN – M. MUÑOZ DE MORALES, *Compliance Programs and Criminal Law Responses: A Comparative Analysis*, in S. Manacorda – G. Forti – F. Centonze (a cura di), *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer, 2014.

¹¹ Si rinvia, anche per i riferimenti bibliografici, a M. SCOLETTA, *Artt. 6-7. Profili penalistici*, in Aa.Vv., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 132 ss.

concretamente apprezzabile dall'ente collettivo rispetto ai comportamenti opportunistici orientati alla massimizzazione del profitto economico.

Nell'ambito di questa strategia di "coinvolgimento" delle persone giuridiche all'interesse per il rispetto delle regole, molto è demandato alla auto-responsabilità di ciascuna impresa collettiva, chiamata individualmente ad un'attività e "auto-gestione" dei rischi penali, attraverso il paradigma della "auto-normazione" (*self risk-management*), cioè attraverso la definizione delle proprie norme organizzative di prevenzione specificamente tarate sulla livello di rischio auto-misurato al proprio interno (*self risk-assessment*)¹². Rispetto alla *ratio* del Modello organizzativo nella prospettiva è icasticamente illuminante l'immagine della lotta di *judo*, contrapposta alla lotta *sumo*, utilizzata da Federico Stella per rimandare ad una strategia di prevenzione e controllo la cui forza sta nel "fare leva" sulla forza dell'avversario¹³.

3. Il *whistleblowing* nei Modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001, ovvero i "flussi informativi" verso l'OdV.

3.1 In questo contesto, che nella prassi organizzativa aziendale ha trovato progressivi e significativi riscontri, soprattutto nel panorama delle medie e grandi imprese operanti nel nostro Paese (che – a dispetto di un'applicazione giurisprudenziale del d.lgs. n. 231/2001 tutto sommato molto limitata rispetto alle sue potenzialità punitive – hanno via via implementato e reso più incisivi i propri Modelli organizzativi), si colloca l'introduzione, nel 2017, di una specifica disciplina sul *whistleblowing*, proprio nella trama normativa dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, cioè la disposizione che disciplina in linea generale il contenuto e la struttura del M.O.G.¹⁴.

3.2. Una innovazione, tuttavia, solo apparente: benché tanto enfatizzata nella prassi professionale, col malcelato intento di stimolare le imprese a procedere a costosi "aggiornamenti" dei Modelli organizzativi, sarebbe bastato confrontare il contenuto prescrittivo della novella legislativa con i contenuti ormai standardizzati dei M.O.G. per rilevare come quasi tutte le regole introdotte nel 2017 a disciplina del meccanismo di *whistleblowing* e a tutela dei *whistleblower* erano già recepite nella prassi organizzativa, proprio grazie alla tecnica dell'auto-normazione che caratterizza virtuosamente la

¹² V. più approfonditamente C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, 2049 ss. V. anche F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei «compliance programs» nell'ordinamento italiano*, in *An. Giur. Ec.*, 2009, 219 ss.; cfr. M. SCOLETTA, *Artt. 6-7. Profili penalistici*, cit.

¹³ F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 459 ss.

¹⁴ Tra i primi commenti della riforma v. R. BORSARI-F. FALAVIGNA, *Whistleblowing, obbligo di segreto e "giusta causa" di rivelazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 2, 41 ss.; S.M. CORSO, *Il whistleblowing dopo la legge n. 179/2017. La tutela del prestatore d'opera che segnala illeciti endoaziendali*, Piacenza, 2018; F. COPPOLA, *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 4, 475 ss.; A. RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre 2017 n. 179*, in *Leg. pen.*, 3 giugno 2018.

metodologia di costruzione dei Modelli organizzativi¹⁵. La principale esternalità positiva dell'auto-normazione privata è infatti individuabile nella capacità di anticipazione legislativa, nella tempestività di adeguamento alle *best practice* e di assorbimento antiburocratico dei *best standard* normativi¹⁶.

Che i “flussi informativi” fossero uno dei capisaldi del “sistema 231” aziendale, sinteticamente inteso come l’insieme complessivo di tutti gli strumenti organizzativi funzionali alla prevenzione del rischio-reato, era infatti un dato assolutamente noto anche al legislatore del 2001, che infatti – alla lett. d) del comma 2 dell’art. 6 del decreto – ha inserito tra i pochi “punti fermi” contenutistici dei Modelli organizzativi proprio la previsione di specifici “obblighi di informazione” verso l’Organismo di vigilanza, individuati all’evidenza come strumento principale per lo svolgimento dell’attività di monitoraggio sulla effettiva osservanza dei precetti comportamentali dettati dal M.O.G., quindi sulla reale funzionalità del sistema di prevenzione. Nella prassi operativa assolutamente consolidata, tale obbligo è stato declinato in una duplice direzione¹⁷: (a) in primo luogo, come previsione di “flussi informativi periodici”, provenienti dalle strutture aziendali coinvolte nelle attività potenzialmente a rischio, in merito all’osservanza dei protocolli di comportamento, ad eventuali criticità o anomalie riscontrate e a possibili interventi di miglioramento organizzativo; (b) in secondo luogo, e soprattutto, come previsione di “flussi informativi *ad hoc*” relativi alle “violazioni del M.O.G.”, cioè alla segnalazione di comportamenti contrastanti con i precetti comportamentali tipizzati direttamente dal Modello o da altri strumenti normativi interni (variamente denominati: codici di condotta, regolamenti, *policy*, procedure, protocolli).

3.3. Sulla concreta disciplina dei flussi, funzionale a garantirne la funzionalità, l’auto-normazione ha fatto il resto, provvedendo ad assorbire le buone prassi già consolidate e maturate nell’esperienza di ordinamenti e di contesti organizzativi all’avanguardia nell’operatività dei *compliance programs*: la prassi redazionale dei Modelli organizzativi¹⁸, infatti, già prevedeva diffusamente, oltre alla generale predisposizione di canali di comunicazione delle infrazioni verso soggetti indipendenti (l’Organismo di vigilanza), anche il carattere *tempestivo, preciso e circostanziato* delle segnalazioni, sulla base di criteri che dovrebbero essere specificati nel modello stesso, evitando così di far confluire a tale organismo tutta la mole di informazioni che sono normalmente gestite ed elaborate attraverso i meccanismi interni di controllo, nonché la *garanzia di riservatezza* del segnalante (arrivando spesso a consentire persino le

¹⁵ Un interessante approfondimento di questa tematica è svolto nella tesi dottorale di S. TAVERRITI, *L’autocontrollo penale. Responsabilità penale e modelli di autonormazione dei destinatari del precetto*, Università degli Studi di Milano, 2018.

¹⁶ Cfr. J. BRAITHWAITE, *Enforced Self-Regulation: a New Strategy for Corporate Crime Control*, in *Michigan Law Review*, 1982, 1466 ss.

¹⁷ Più diffusamente in proposito G.M. GAREGNANI, *La rilevanza dei flussi informativi nei modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, 319 ss.

¹⁸ M. Scoletta, *Art. 6*, cit., 142-143; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 174 ss.

segnalazioni anonime), il divieto e la sanzionabilità di eventuali *atti ritorsivi* direttamente o indirettamente posti in essere nei confronti dei segnalanti. In buona sostanza, tutte le prescrizioni che il nuovo comma 2-bis dell'art. 6, introdotto nel 2017, prevede di inserire nei Modelli organizzativi.

Sul piano dei contenuti, a ben vedere, l'unico aggiornamento resosi necessario per adeguare i Modelli 231 alla novella legislativa è stato quello di prevedere l'istituzione di un canale di segnalazione "alternativo" e idoneo a garantire "con modalità informatiche" la riservatezza del segnalante: un obbligo al quale è stato possibile adempiere, ad esempio, anche solo istituendo un ulteriore indirizzo *email* su un *account* esterno al *server* di posta e accessibile solo ai membri dell'Organismo di vigilanza. Insomma, ben poca cosa, a dispetto dell'enfasi che all'innovazione legislativa era stata attribuita, brandendo l'etichetta lessicale (l'unico aspetto realmente innovativo) del *whistleblowing*, nel "mercato della 231".

4. Il problema: l'ineffettività del *whistleblowing* nella prassi organizzativa.

4.1. Il vero aspetto problematico, discutendo di *whistleblowing* (i.e. di flussi informativi) nel contesto del d.lgs. n. 231/2001, era e rimane quello della effettività di tale strumento di controllo: il dato empirico, che chiunque abbia a che fare con la gestione e il funzionamento dei Modelli organizzativi conosce bene, restituisce l'assenza o comunque la sporadicità delle segnalazioni, anche in quei contesti di *corporation* medio-grandi o grandi in cui il sistema organizzativo appare molto strutturato ed elevato è l'investimento societario nella implementazione dei meccanismi di *compliance*. Dall'esperienza operativa finora maturata, rispetto alla quale peraltro mancano studi empirici che scientificamente ne analizzino l'impatto sull'attività interna di prevenzione, l'impressione è che il "sistema 231" abbia giocato un ruolo più reattivo che preventivo rispetto alla commissione di fatti illeciti: è cioè nella fase *post delictum*, o comunque a seguito della contestazione giudiziaria di imputazioni a carico degli enti, che il meccanismo di controllo si è attivato attraverso indagini interne o attraverso la bonifica di "attività sensibili" non adeguatamente gestite e organizzate in ottica preventiva. È difficile che tale virtuosa reazione organizzativa trovi scaturigine nella segnalazione di condotte illecite attraverso il canale del flusso informativo all'Organismo di vigilanza, nello smascheramento "dall'interno" di comportamenti abusivi sedimentati e tollerati nella prassi operativa aziendale. Anzi, la "narrativa giurisprudenziale" ci consegna una casistica in cui i reati oggetto di contestazione alla persona giuridica vengono perpetrati attraverso condotte illecite che comunque non sono mai preventivamente "intercettate" dai meccanismi interni di controllo e che infatti sono giudicati meramente cartacei, oggetto di una proceduralizzazione formale, che non trova riscontro nella concreta operatività aziendale¹⁹; tantomeno nella prospettiva dell'obbligo di segnalazione delle

¹⁹ V. per esempio Cass. pen, sez. IV, 12 febbraio 2016 n. 11442, Saipem, ove la Corte di cassazione conferma la valutazione compiuta dai giudici di merito in ordine alla circostanza che la società imputata avesse "adottato una politica aziendale di mero formalismo cartolare (*paper compliance policy*)"; per affermazioni

irregolarità procedurali necessariamente strumentali alla realizzazione degli illeciti penali, obbligo al quale sarebbero tenuti tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nell'ambito delle rispettive funzioni²⁰.

4.2. L'assenza di segnalazioni, d'altra parte, contraddice il dato di fatto incontrovertibile, messo in evidenza anche dagli studi criminologici, secondo cui – nei contesti organizzativi – sono i dipendenti, inseriti nei gangli operativi e nei processi aziendali della gestione societaria, i soggetti che meglio di ogni altro sono in grado di intercettare le disfunzioni e gli abusi perpetrati in seno all'organizzazione: sul piano teorico, pertanto, un sistema di *whistleblowing* effettivamente funzionante costituisce quindi il migliore antidoto per un'adeguata strategia di prevenzione degli illeciti d'impresa, la strada maestra che giustamente il legislatore, anche quello europeo²¹, tenta di incentivare e di far percorrere.

Occorre allora approfondire le cause dell'ineffettività per poi individuare eventuali possibili rimedi: ed è qui che il sapere interdisciplinare e lo sguardo agli ordinamenti più avanzati nella gestione delle dinamiche del *whistleblowing* può risultare di fondamentale ausilio. D'altra parte, che proprio questo – cioè quello relativo alle cause della refrattarietà alla segnalazione delle violazioni – sia "il problema", lo dimostra la profusione di studi che, soprattutto negli ordinamenti anglosassoni, da decenni studiano la questione della ineffettività nel tentativo di sviluppare conoscenze, soprattutto empiriche, che possano contribuire ad apportare correttivi e quindi funzionalità ai vigenti meccanismi di *whistleblowing*.

5. Il *whistleblowing* come "comportamento organizzativo prosociale": i fattori di condizionamento.

5.1. Gli studi empirici di sociologia dell'organizzazione, di criminologia di organizzazione aziendale, di psicologia sociale e di tutte le diverse discipline a diverso titolo coinvolte e interessate al fenomeno, hanno focalizzato in modo piuttosto chiaro quali siano le ragioni alla base della scarsa efficacia del *whistleblowing* come strumento di *compliance* aziendale.

analoghe, v. es. G.i.p. Trib. Milano, ord. 9 novembre 2004, Ivri Holding s.p.a.; G.i.p. Trib. Bari, 18 aprile 2005, in *Le Società*, 2006, 365; G.i.p. Trib. Napoli, ord. 26 giugno 2007; Trib. Milano, 4 febbraio 2013 n. 13976, ivi, 2013, 869; cfr. M. SCOLETTA, *Artt. 6-7. Profili penalistici*, cit., 145 s. In generale su questo profilo, K. KRAWIEC, *Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, in *Washington University Law Review*, 2003, 81, 487 ss.

²⁰ La linea difensiva dell'ente imputato, infatti, nei rari casi in cui la discussione processuale è entrata nel merito della responsabilità collettiva, è spesso quella di negare la colpa organizzativa affermando in sostanza l'elusione fraudolenta dei controlli da parte della persona fisica autrice del reato; da qui l'assenza di "segnalazioni" relative alla violazione di protocolli di comportamento in ragione dell'aggiramento dei sistemi di vigilanza, dunque il tendenziale rispetto delle procedure operative.

²¹ Da ultimo, è stata approvata la Direttiva UE 2019/1937 del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

Pur nella diversità delle metodologie e delle prospettive di indagine, tali studi pervengono a interessantissime e diversificate spiegazioni – che in questa sede siamo costretti a ridurre davvero all’essenziale (benché i risultati di tali indagini meriterebbero una ben più attenta considerazione critica anche nell’ottica della predisposizione della disciplina normativa dei meccanismi di controllo interno) – in merito alle cause che producono quell’atteggiamento di “osservazione passiva” dei comportamenti abusivi all’interno dell’ambiente organizzativo: il fenomeno è stato messo in relazione alla “sindrome dello spettatore”²², instaurando un parallelo fra l’inerzia del *whistleblower* e quella del passante che normalmente assiste ad un crimine di strada senza tuttavia intervenire in alcun modo²³. Perché? Le motivazioni emerse dalle indagini empiriche hanno evidenziato che lo spettatore inerte:

- (a) non si sente in grado di valutare oggettivamente la illiceità dei comportamenti osservati (“*si tratta davvero di un crimine?*”);
- (b) non si sente autorizzato o in dovere di intervenire (“*non spetta a me?*”);
- (c) pensa che debbano essere altri i soggetti tenuti ad intervenire (“*perché non interviene la polizia?*”);
- (d) non ritiene conveniente intervenire, sulla base di un bilanciamento tra costi e benefici (“*mi conviene davvero intervenire?*”).

5.2. Muovendo da tali osservazioni è stata quindi sviluppata la teoria del “comportamento organizzativo prosociale” (POB)²⁴, funzionale a studiare i presupposti che determinano il comportamento individuale a promuovere il benessere altrui, di gruppi di persone o della stessa organizzazione in cui il soggetto è inserito, per fini etici, altruistici o anche personali.

Allo scopo di valutare la propensione al comportamento prosociale è stato oggetto di studio il “processo decisionale” attraverso il quale l’individuo si risolve alla

²² Il riferimento è allo studio di B. LATANE – J.M. DARLEY, *The Unresponsive Bystander: Why Doesn't He Help?*, New York, 1970. I due psicologi organizzarono una serie di esperimenti in cui veniva inscenata una situazione di emergenza, misurando quanto tempo occorresse perché i soggetti decidessero di intervenire, rivelando come il risultato tenda a cambiare notevolmente a seconda che il soggetto chiamato all’intervento si trovi da solo o in gruppo (il fenomeno è appunto definito ‘sindrome dello spettatore’).

²³ Il parallelo costituisce uno sviluppo degli assunti della teoria del ‘comportamento organizzativo prosociale’ (*prosocial organizational behavior* o P.O.B.), scaturita proprio dagli studi di Latané e Darley, v. in questo senso J.B. DOZIER – M.P. MICELI, *Potential predictors of whistle-blowing: a prosocial behavior perspective*. *Academy of Management Review*, 1985, 4, 823 ss.; J. NEAR – M.P. MICELI, *Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing*, *Journal of Business Ethics*, 1985, 1, 1 ss.; M.P. MICELI – J.P. NEAR – T.M. DWORKIN, *Whistle-Blowing in Organizations*, New York, 2008. V. inoltre, gli studi citati nelle note successive. Nella letteratura aziendalistica italiana, sui profili oggetto di trattazione in questi paragrafi, riprendendo ed illustrando più analiticamente gli studi anglosassoni, cfr. D. RIZZOTTI – S. LOMBARDO, *Fattori influenti sull’efficacia del whistleblowing come strumento di controllo interno*, in *Management control*, 2016, 9 ss.; R. INGRASSIA, *Formare alla denuncia pubblica degli abusi nei luoghi di lavoro*, in *Economia, organizzazioni criminali e corruzione*, 2018, 175 ss.; ID., *Il whistle-blowing come strumento di controllo interno delle organizzazioni*, in *Studi organizzativi*, 2009, 40 ss.

²⁴ Per una panoramica delle premesse e delle implicazioni della teoria cfr. A. BRIEF – S. MOTOWIDLO, *Prosocial Organizational Behaviors*, in *The Academy of Management Review*, 1986, 4, 710 ss.; per le applicazioni del modello P.O.B. nello studio dei fattori che incentivano il *whistleblowing*, cfr. gli studi citati nella nota precedente.

segnalazione di comportamenti abusivi o fatti illeciti altrui²⁵. Tale processo si compone di tre fasi:

- (i) quella della “percezione” del comportamento abusivo/illecito (dipendente soprattutto dal grado di vicinanza rispetto al comportamento);
- (ii) quella della “motivazione” alla segnalazione (dipendente soprattutto dal contesto ambientale);
- (iii) quella della “valutazione” costi/benefici, cioè dalla ponderazione e dal confronto tra danni da segnalazione *vs.* danni da mancata segnalazione (dipendente soprattutto dalla esistenza di meccanismi di responsabilità, quali sanzioni punitive o premiali, e dal rischio di ritorsioni).

5.3. Gli studi svolti dimostrano come la propensione individuale al comportamento prosociale, compresa l’attitudine all’atto di denuncia, risulta decisamente condizionata da una pluralità di fattori, che intervengono in diversa misura sulle diverse fasi del processo decisionale:

- fattori di tipo soggettivo, relativi alle caratteristiche personali del *whistleblower*;
- fattori di tipo oggettivo, relativi alle caratteristiche del *wrongdoing*;
- fattori di contesto, relative alle caratteristiche dell’ambiente organizzativo.

5.3.1. Quanto agli aspetti soggettivi, si indicano una pluralità di fattori condizionanti²⁶:

– variabili demografiche, quali età, anzianità di servizio, livello di istruzione, sesso. In uno studio viene ad esempio evidenziato come i “nuovi arrivati”, rispetto a i dipendenti con maggiore anzianità di servizio, abbiano una maggiore probabilità di denunciare gli abusi facendo ricorso a canali esterni²⁷. Per altri versi, le indagini suggeriscono che gli uomini, per ragioni connesse essenzialmente alla circostanza che occupano più facilmente posizioni di potere o di controllo nell’organizzazione, potrebbero avere una maggiore tendenza al *whistleblowing*; le indagini empiriche in proposito sono tuttavia poco concludenti²⁸;

²⁵ V. M.P. MICELI – J.P. NEAR – T.M. DWORKIN, *Whistle-Blowing in Organizations*, cit., 37 ss.

²⁶ Le indicazioni sono tratte dagli studi di K.L. HOOKS – S.E. KAPLAN – J.J. SCHULTZ, *Enhancing Communication to Assist in Fraud Prevention and Detection*, in *A Journal of Practice & Theory*, 1994, 2, 86 ss.; J. NEAR – M.P. MICELI – C.R. SCHWENK, *Who Blows the Whistle and Why?*, in *ILR Review*, 1991, 113 ss.; J. NEAR – M.P. MICELI, *Whistle-blowing: Myth and reality*, in *Journal of Management*, 1996, 3, 507 ss.; J. R. MESMER-MAGNUS – C. VISWESVARAN, *Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation*, in *Journal of Business Ethics*, 2005, 3, 277 ss.; M.P. MICELI – J.P. NEAR – T.M. DWORKIN, *Whistle-Blowing in Organizations*, cit.

²⁷ T.M. DWORKIN – M.S. BAUCUS, *Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes*, in *Journal of Business Ethics*, 1998, 1283 ss.

²⁸ V. più approfonditamente M.P. MICELI – J.P. NEAR – T.M. DWORKIN, *Whistle-Blowing in Organizations*, cit., 60-62.

– valori etici e morali del *whistleblower*: la decisione potrebbe essere stimolata dalle concezioni personali in merito alla gravità dell’abuso o dell’offesa alla vittima e al conseguente appello a doveri di responsabilità sociale o morale²⁹;

– caratteri propri della personalità: influiscono positivamente sulla decisione di segnalare i c.d. fattori di affettività negativa (rabbia, paura, senso di colpa), che portano gli individui ad essere più critici con sé stessi ma anche verso gli altri, e viceversa, fattori di affettività positiva (autostima, *locus of control* interno, estroversione, coscienziosità), che danno al soggetto la percezione di maggiori *chances* di successo della segnalazione e di una minore probabilità di subire ritorsioni nell’ambiente lavorativo³⁰;

– posizione e soddisfazione lavorativa: gli studi evidenziano una correlazione positiva fra propensione alla segnalazione e *status* professionale (in effetti, è più facile che il *whistleblower* rivesta una posizione di supervisione su altri membri dell’organizzazione³¹), livello di gratificazione lavorativa, di soddisfazione economica³² ed elevate *performance* lavorative³³ del segnalante: in buona sostanza, a manifestare una “maggiore dissonanza cognitiva” conseguente al comportamento abusivo sarebbero i soggetti che dimostrano la maggiore dedizione nel proprio lavoro.

5.3.2. Quanto agli aspetti oggettivi, i principali fattori incidenti sono legati a:

– caratteristiche e tipologia del comportamento abusivo e percezione e livello di gravità del misfatto: rispetto a talune tipologie di illecito c’è molta più “intolleranza” che rispetto ad altre³⁴, anche se, in merito a tale profilo, gli studi empirici sono discordanti e in parte contraddittori³⁵; è difficile stilare in astratto una classifica del livello di propensione rispetto a tipologie di illeciti: certamente una maggiore tolleranza – almeno in passato – rispetto alla commissione di violazioni di tipo amministrativo/finanziario/fiscale;

²⁹ K.L. HOOKS – S.E. KAPLAN – J.J. SCHULTZ, *Enhancing Communication*, cit., 110; J. NEAR – M.P. MICELI, *Whistle-blowing: Myth and reality*, in *Journal of Management*, cit., 511 ss.; M.P. MICELI – J.P. NEAR – T.M. DWORKIN, *Whistle-Blowing in Organizations*, cit., 58-59.

³⁰ Cfr. Soprattutto R.K. CHIU, *Ethical judgment and whistleblowing intention: Examining the moderating role of locus of control*, in *Journal of Business Ethics*, 2003, 65 ss.; v. anche M.P. MICELI – J.P. NEAR – T.M. DWORKIN, *Whistle-Blowing in Organizations*, cit., 48 ss. e 53 ss.;

³¹ K.L. HOOKS – S.E. KAPLAN – J.J. SCHULTZ, *Enhancing Communication*, cit., 107 ss.; J. NEAR – M.P. MICELI, *Whistle-blowing: Myth and reality*, in *Journal of Management*, cit., 511 ss.

³² Cfr. oltre agli studi richiamati alla nota precedente, anche J. R. MESMER-MAGNUS – C. VISWESVARAN, *Whistleblowing in Organizations*, cit., 286.

³³ T.M. DWORKIN – M.P. MICELI, *A Better Statutory Approach to Whistleblowing*, in *Business Ethics Quarterly*, 1997, 1 ss.

³⁴ J. J. SCHULTZ – D.A. JOHNSON – D. MORRIS – S. DYRNES, *An Investigation of the Reporting of Questionable Acts in an International Setting*. *Journal of Accounting Research*, 1993, 78 ss.; K.L. HOOKS – S.E. KAPLAN – J.J. SCHULTZ, *Enhancing Communication*, cit., 99-101; J. NEAR – M.P. MICELI, *Whistle-blowing: Myth and reality*, cit., 511; J. R. MESMER-MAGNUS – C. VISWESVARAN, *Whistleblowing in Organizations*, cit., 287.

³⁵ In alcuni studi, infatti, si sottolinea che si tratta comunque di una correlazione piuttosto debole (J. R. MESMER-MAGNUS – C. VISWESVARAN, *Whistleblowing in Organizations*, cit., 287) o che non vi siano risultati concludenti nello stabilire una relazione fra gravità dell’illecito e canale di denuncia (interno o esterno) utilizzato dal *whistleblower* (K.L. HOOKS – S.E. KAPLAN – J.J. SCHULTZ, *Enhancing Communication*, cit., 101).

– evidenza delle prove: è riscontrabile una correlazione positiva tra inoppugnabilità della prova e propensione alla denuncia³⁶, specialmente nel caso in cui si decida di segnalare ad autorità esterne³⁷;

– qualità soggettive del soggetto che commette l’infrazione: rispetto a tale profilo in realtà gli studi sono più carenti, ma si tende ad attribuire comunque rilievo al “potenziale di influenza” del soggetto abusante³⁸.

5.3.3. Il fattore maggiormente condizionante il comportamento prosociale è tuttavia definito dalle caratteristiche del contesto ambientale/organizzativo all’interno del quale si colloca il *whistleblower*; in altre parole, decisivo è il ruolo della “cultura interna” all’organizzazione e in particolare:

– la corrispondenza tra i valori personali e i valori dell’organizzazione e la conseguente percezione di un reale supporto da parte non solo, e soprattutto, dei superiori gerarchici (supporto verticale), ma anche dei collaboratori (supporto orizzontale). In sostanza, il *whistleblowing* rappresenta in qualche modo un “atto d’accusa”, una “sfida” lanciata da un individuo contro l’organizzazione nella o per la quale opera e nella quale o per la quale, auspicabilmente, vuole continuare ad operare; pertanto, tanto più il *whistleblower* sarà propenso alla denuncia, quanto più percepirà il “consenso ambientale” rispetto alla propria condotta; viceversa, la refrattarietà sarà favorita da un contesto culturale stigmatizzante, incline a bollare il *whistleblower* come “spia” (delatore), come “campanaro” (allarmista) o come “guardiano del faro” (mesto burocrate)³⁹;

– il rischio di conseguenze ritorsive, piuttosto che la prospettiva di ricompense premiali (fattore che si inserisce nella valutazione razionale dei costi/benefici): il pericolo di “rappresaglie” interne⁴⁰, non solo dirette ma anche subdolamente indirette (un “clima di avversione ambientale”, che può concretizzarsi nel mancato riconoscimento di premialità o comunque in assenza di gratificazioni, se non in fredda indifferenza), rappresenta ovviamente un forte fattore deterrente rispetto al comportamento prosociale organizzativo, peraltro strettamente legato alla “percezione di consenso” già evidenziata al punto precedente. Più discusso, invece, il ruolo incentivante della premialità⁴¹: mentre è pienamente condivisa l’utilità di forme di supporto e di

³⁶ K.L. HOOKS – S.E. KAPLAN – J.J. SCHULTZ, *Enhancing Communication*, cit., 103; J. NEAR – M.P. MICELI, *Whistleblowing: Myth and reality*, cit., 511.

³⁷ *Ibid.*; v. anche T.M. DWORKIN – M.S. BAUCUS, *Internal vs. External Whistleblowers*, cit., 1284 ss.

³⁸ J. R. MESMER-MAGNUS – C. VISWESVARAN, *Whistleblowing in Organizations*, cit., 287

³⁹ R.A. JOHNSON, *Whistleblowing: When it works and why*, Boulder, 2004; J. NEAR – M.P. MICELI, *Standing up or standing by: What predicts blowing the whistle on organizational wrongdoing?*, in *Research in personnel and human resources management*, 2005, 95 ss. Sulla connotazione diffusamente negativa della “delazione” nel nostro ordinamento sociale, cfr. G. FRASCHINI – N. PARISI – D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania, 2011.

⁴⁰ V. in proposito J. R. MESMER-MAGNUS – C. VISWESVARAN, *Whistleblowing in Organizations*, cit., 280.

⁴¹ T.M. DWORKIN – M.P. MICELI, *A Better Statutory Approach to Whistleblowing*, cit., 8. Per uno studio empirico sull’efficacia di incentivi premiali, che dà risultati differenti a seconda della gravità dell’illecito da segnalare, v. Y. FELDMAN – O. LOBEL, *The incentives matrix: The comparative effectiveness of rewards, liabilities, duties, and protection for reporting illegality*, in *Texas Law Review*, 2010, 6, 1151 ss. Sul tema della premialità, v. anche la

facilitazione della condotta di segnalazione, si sottolinea il potenziale effetto distorsivo, in quanto esposto a comportamenti opportunistici, della previsione di forme di remunerazione monetaria per le condotte denuncianti; la gratificazione può giocare un ruolo importante, ma dovrebbe restare sul piano etico, manifestandosi nel positivo riconoscimento ambientale della condotta tenuta.

6. I modelli di “normalizzazione” dei comportamenti abusivi.

Una convincente spiegazione dei meccanismi che minano l’effettività del *whistleblowing* è infine offerta dagli studi sociologici che evidenziano l’insorgenza, in contesti organizzati, di fenomeni di “normalizzazione dell’abuso”, con ciò intendendosi quella situazione in cui la realizzazione di illeciti è entrata a far parte dell’ordinaria attività dell’organizzazione a un punto tale da rendere difficile, per l’intraneo, il riconoscimento dell’illiceità di una violazione commessa da altri e, quindi, quella “percezione” e quell’“etichettamento” del comportamento abusivo che costituirebbe il primo passo per la decisione “prosociale” di segnalare l’illecito. Secondo un modello esplicativo originariamente proposto per le pratiche corruttive, successivamente esteso alla generalità delle condotte illecite, la normalizzazione è riconducibile a tre meccanismi fondamentali, fra loro interdipendenti: la razionalizzazione, la socializzazione e l’istituzionalizzazione degli abusi⁴².

6.1 Con *razionalizzazione* si allude all’insieme delle strategie psicologiche – del resto ampiamente note alla letteratura criminologica, a partire dai primissimi studi sui *white collar crimes*⁴³ – che consentono all’autore di un illecito di considerare giustificata la propria condotta e, in questo senso, di distaccarsi dal disvalore morale che vi potrebbero in altri contesti associare. Per la giustificazione della propria condotta, per esempio⁴⁴,

discussione che si è sviluppata negli Stati Uniti a seguito dell’introduzione, all’interno nel *Dodd Frank Act* (*i.e.* l’intervento di regolamentazione dei mercati finanziari approvato nel 2010 in risposta agli abusi portati allo scoperto dalla crisi finanziaria del 2007-2009), di un premio del 10-30% delle risorse finanziarie recuperate dagli autori di illeciti segnalati alla *Securities and Exchange Commission*, se superiori ad 1 milione di dollari: cfr. P. ANDON – C. FREE – R. JIDIN – G.S. MONROE – M. TURNER, *The impact of financial incentives and perceptions of seriousness on whistleblowing intention*, in *Journal of Business Ethics*, 2018, 165 ss.; L. BERGER – S. PERREAULT – J. WAINBERG, *Hijacking the Moral Imperative: How Financial Incentives Can Discourage Whistleblower Reporting*, in *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, 3, 1 ss.

⁴² Il modello è delineato da B. ASHFORTH – V. ANAND, *The Normalization of Corruption in Organizations*, in *Research in Organizational Behavior*, 2003, 1 ss.; B. ASHFORTH – V. ANAND – M. JOSHI, *Business as usual: The acceptance and perpetuation of corruption in organizations*, in *Academy of Management Perspectives*, 2004, 2, 39 ss.; per l’estensione alla generalità delle condotte illecite e alla contestualizzazione nel *whistleblowing*, cfr. M.P. MICELI – J.P. NEAR – T.M. DWORKIN, *Whistle-Blowing in Organizations*, cit., 95 ss.

⁴³ V. infatti gli studi seminali di D. CRESSEY, *Other people’s money; a study of the social psychology of embezzlement*, Glencoe, 1953, per quanto riguarda la criminalità dei colletti bianchi; più in generale, G.M. SYKES – D. MATZA, *Techniques of neutralization: A theory of delinquency*, in *American Sociological Review*, 1957, 664 ss.

⁴⁴ Gli esempi sono tratti da B. ASHFORTH – V. ANAND, *The Normalization of Corruption*, cit., 16 ss. Per una panoramica aggiornata degli studi sulle tecniche di neutralizzazione, v. M. KAPTEIN – M. VAN HELVOORT, *A Model of Neutralization Techniques*, in *Deviant Behavior*, 2019, 10, 1260 ss.

l'agente potrebbe negare la propria responsabilità (“*non è colpa mia*”) o la presenza di conseguenze offensive (“*nessuno è rimasto coinvolto*”, “*è un illecito senza vittima*”), oppure potrebbe riconsiderare i propri atti come la conseguenza inevitabile di un sistema ormai corrotto (“*se non lo avessi fatto io, lo avrebbe fatto qualcun altro*”). Non mancano anche appelli ai propri doveri di fedeltà (“*l’ho fatto per il bene della società*”) o a ciò che si ritiene “meritato” per i propri passati sforzi profusi per l’organizzazione (è la c.d. metafora del libro mastro: il vantaggio ottenuto dall’abuso compensa quanto la società avrebbe dovuto economicamente riconoscere all’autore dell’illecito).

6.2 La *socializzazione* è quel meccanismo di normalizzazione attraverso il quale un individuo che entra a far parte dell’organizzazione deviante è indotto ad accettare le pratiche illecite e l’insieme delle giustificazioni che concorrono a consolidarle. I meccanismi identificati per incentivare la dimensione collettiva di tali pratiche consistono in: (a) *cooptazione*, ossia la corresponsione di premi, spesso in forme subdole e difficilmente riconoscibili, a coloro che accettano la perpetrazione degli abusi; (b) *incrementalismo*, cioè un coinvolgimento dei membri graduale, ma sempre crescente, nell’assestamento delle pratiche illecite; (c) *compromesso*, cioè l’incoraggiamento di una narrativa che vede nella commissione dell’illecito il “minore dei mali”; (d) *coercizione* alla commissione degli illeciti, tramite atteggiamenti autoritari e di violenza (più spesso psicologica).

6.3. Infine, l’*istituzionalizzazione* degli abusi, che si verifica quando la commissione di illeciti diventa una *routine* collettiva inconsapevole: gli agenti perpetuano le violazioni senza ormai una reale comprensione del disvalore della propria condotta e la pratica è talmente radicata nella cultura e nella “memoria” dell’organizzazione che la stessa attività è organizzata in modo tale da consentire un naturale consolidamento della consuetudine deviante.

7. Per una effettività del *whistleblowing*: un approccio “simbolico-promozionale”.

7.1. Alla luce della sintetica e sommaria ricognizione dei principali risultati raggiunti dagli studi di tipo empirico sui fattori determinanti l’efficacia del *whistleblowing* è possibile svolgere alcune riflessioni in merito alle prospettive di effettività della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001, che definisce anche il contenuto dei Modelli organizzativi nella parte in cui descrivono i flussi informativi *ad hoc* e predispongono la tutela del segnalante (nella prassi, infatti, i Modelli 231 nulla sostanzialmente aggiungono rispetto a quanto prescritto dall’art. 6 a seguito della novella del 2017: anzi, abbiamo visto come in realtà tale disciplina fosse già in precedenza recepita nei M.O.G. in via di auto-normazione).

In estrema sintesi, il sistema di *whistleblowing* diffuso nella prassi prevede:

(a) l’obbligo di segnalazione, per tutti i destinatari (soggetti apicali, soggetti subordinati, compresi i collaboratori esterni e talora anche le controparti contrattuali), di qualsiasi violazione o possibili violazione del Modello organizzativo, comprensivo di

tutte le procedure operative o le altre disposizioni normative interne che concretizzano e attualizzano i principi generali e specifici di comportamento ivi positivizzati;

(b) la previsione dell'Organismo di vigilanza, quindi un soggetto esterno, come destinatario tipico dell'obbligo di segnalazione;

(c) la tutela del *whistleblower* dalle discriminazioni "dirette" e "indirette", con divieti sanzionabili di qualsiasi condotta ritorsiva e con garanzie di riservatezza dell'identità del segnalante.

7.2. Alcuni limiti funzionali appaiono abbastanza evidenti. In primo luogo, la generalizzazione indiscriminata, oggettiva e soggettiva, dell'obbligo di segnalazione rischia di risolversi nell'auto-paralisi del sistema: tutto e tutti significa niente e nessuno. La deontologia del *whistleblower*, teoricamente tenuto a dover segnalare qualsiasi violazione di protocolli comportamentali e procedure (in quanto effettivamente "strumentali" a prevenire la realizzazione, a valle, dei fatti di reato), rischia di annacquarsi, di non percepire il reale e diverso disvalore delle singole condotte, tutte formalmente e ugualmente "illecite" nella prospettiva del Modello organizzativo.

Ciò, d'altra parte, mina anche l'efficacia general-preventiva del sistema disciplinare interno: tali e tante sono le infrazioni che formalmente "dovrebbero" essere sottoposte e sanzionate disciplinare – *in primis* quelle di omessa segnalazione di violazioni –, che nella prassi si finisce col non sanzionare alcunché. In sostanza, l'apparato disciplinare si rivela spesso un sistema punitivo meramente simbolico e l'obbligo di segnalazione una "norma imperfetta", sostanzialmente priva di sanzione.

7.3. Anche il fatto di strutturare il flusso informativo solo "a destinatario esterno" (l'Organismo di vigilanza⁴⁵) potrebbe risultare un fattore deterrente rispetto alla denuncia di violazioni – ad esempio quelle procedurali – percepite generalmente come "non gravi" e quindi non meritevoli di coinvolgere l'intervento di un organo comunque "terzo" rispetto all'organizzazione, spesso (ancora) identificato come "poliziotto" da chiamare in causa solo in relazione a fatti caratterizzati da un serio livello di gravità⁴⁶.

Sarebbe forse opportuno prevedere un canale interno di *whistleblowing*, che – soprattutto in relazione alle infrazioni "meno gravi" (e a quelle comunque percepite come tali) – possa costituire un punto di riferimento "più informale", più immediatamente attivabile rispetto a quello che presuppone il coinvolgimento dell'Organismo di Vigilanza; soluzione che potrebbe consentire, quantomeno nei casi meno gravi, di bonificare tempestivamente comportamenti scorretti evitando di ricorrere al circuito disciplinare. Ciò non vuol dire estromissione dell'OdV, ma

⁴⁵ Sulla composizione prevalentemente "esterna" dell'OdV, funzionale ad assicurarne autonomia e indipendenza, v. M. SCOLETTA, *Artt. 6-7. Profili penalistici*, cit., 153 s.

⁴⁶ Sulla maggiore propensione ad usare un canale interno di segnalazione, soprattutto a fronte di violazioni non gravi e non immediatamente evidenti, cfr. E.S. CALLAHAN – J.W. COLLINS, *Employee attitudes toward whistleblowing: Management and public policy implications*, in *Journal of Business Ethics*, 1992 939 ss.; T.M. DWORKIN – M.S. BACUS, *Internal versus external whistleblowers: A comparison of whistleblowing process*, in *Journal of Business Ethics*, 1998, 1281 ss.; S.E. KAPLAN – K.R. POPE – J.A. SAMUELS, *The effect of social confrontation on individuals' intentions to internally report fraud*, in *Behavioral Research in Accounting*, 2010, 51 ss.

predisposizione di un filtro funzionale ad intercettare le infrazioni più bagatellari, ma attraverso il quale potrebbero forse più facilmente emergere anche violazioni più rilevanti. Affinché ciò avvenga è necessario che il destinatario interno delle segnalazioni risulti essere “vicino” al segnalante, sia cioè rappresentato da un soggetto – il superiore gerarchico, il responsabile delle risorse umane, un componente della funzione di *compliance* – con il quale il *whistleblower* sappia di poter condividere visione e valori organizzativi, condivisione che abbiamo visto costituire presupposto indefettibile per vincere inerzia e refrattarietà.

7.4. Questo profilo consente di focalizzare l’attenzione sull’aspetto più rilevante che emerge dalle indagini empiriche relative ai fattori di effettività del *whistleblowing* come strumento di controllo interno: il fattore culturale⁴⁷. Un sistema di controllo basato su un approccio meramente normativo è destinato ineluttabilmente a fallire.

La limitata risposta, riscontrabile nell’applicazione concreta dei Modelli organizzativi, al meccanismo di monitoraggio sui corretti comportamenti intra-societari attraverso l’obbligo segnalazioni all’Organismo di vigilanza (*i.e.* al *whistleblowing*) è la prova di una “cultura della legalità” che ancora non si è adeguatamente radicata negli ambienti organizzativi.

Così come l’approccio punitivo, cioè l’imposizione dell’obbligo di segnalazione attraverso la minaccia sanzionatoria disciplinare, si è rivelato inefficace, così anche la tutela garantita rispetto a forme di ritorsione diretta nei confronti del *whistleblower* difficilmente potrà costituire un fattore decisamente incentivante la propensione alla denuncia di comportamenti illeciti.

Il vero fattore di refrattarietà sono le “ritorsioni indirette”, che non necessariamente si concretizzano in azioni od omissioni sufficientemente determinate, in pregiudizi tangibili, potendosi sostanziare in ostilità ambientali chiaramente percepite dalla “vittima” ma comunque immateriali, difficilmente imputabili e sanzionabili.

Come puntualmente evidenziato da tutti gli studi di sociologia dell’organizzazione, il comportamento prosociale – analogamente a qualsiasi precetto normativo – trova nel “consenso sociale”, dunque nel supporto valoriale del contesto ambientale di riferimento, il proprio indefettibile presupposto funzionale⁴⁸. Il richiamo all’etica d’impresa e alla cultura della legalità contiene in realtà l’antidoto più efficace, forse l’unico, contro il virus dei *corporate crimes*; ma si tratta di un antidoto difficile da iniettare.

⁴⁷ Cfr. E. D’ORAZIO, *Codici etici, cultura e responsabilità d’impresa*, cit., 131 ss.

⁴⁸ Cfr., con riferimento specifico alla norma penale ma con osservazioni che hanno un valore generale, S. GREEN, *I crimini dei colletti bianchi*, cit., 43: “Quando l’etichettatura è conforme a ciò che l’intera società considera immorale, il diritto e la morale si rinforzano a vicenda, c’è reciprocità. Laddove invece esista un divario tra ciò che la legge considera immorale e l’opinione di una parte rilevante della società, saranno probabili conflitti e ambiguità”; approfonditamente sul tema, C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 849 ss.; v. anche J. C. COFFEE JR., *Does “Unlawful” mean “Criminal”?*, in *Boston University Law Review*, 1991, 193 ss.

7.5. Il problema che si ripropone, oggi come ieri, è quello dalle modalità più efficaci di “istituzionalizzazione dell’etica” nel contesto organizzativo⁴⁹: l’obiettivo è chiaro, ma l’itinerario per raggiungerlo “è lastricato di buone intenzioni”. I corsi di “educazione alla legalità” spesso si risolvono in lezioni retoriche o comunque percepite come tali, come in direttive retoriche si risolvono i “codici etici” aziendali⁵⁰.

Non dimentichiamo che, nel nostro ordinamento, proprio la constatata inadeguatezza di programmi basati “sull’idea di integrità” – come tipicamente sono i codici etici, ancorati a principi generali di comportamento e privi di un sistema sanzionatorio e di controllo – ha suggerito il passaggio a più pragmatici programmi basati sulla “conformità a leggi” – e dunque i Modelli organizzativi nel contesto del d.lgs. n. 231/2001, caratterizzati da una proceduralizzazione dei comportamenti aziendali e da un sistema di controllo corredato da sanzioni disciplinari⁵¹.

La verità è che i due modelli sono complementari, perché il “programma di conformità alle leggi” può realmente funzionare solo in un contesto organizzativo già caratterizzato da integrità, da “conformità ai valori”⁵².

Come già illustrato, il Modello organizzativo – quale “programma di conformità alle leggi” – trova efficacia nella effettività delle sanzioni che ne presidiano l’osservanza. La refrattarietà a sanzionare adeguatamente, sul piano disciplinare, le infrazioni di regole interne di condotta anche qualora siano accertate e conosciute trova spiegazione soprattutto nella “ipocrisia” e nel “cinismo” che si cela spesso dietro i sistemi disciplinari⁵³: in contesti organizzativi in cui i comportamenti abusivi od opportunistici – o anche solo le violazioni di regole procedurali – sono espressione di una cultura d’impresa in qualche modo avallata o comunque tollerata dai soggetti apicali o dai propri superiori gerarchici (soprattutto quando si tratta di comportamenti orientati alla ottimizzazione del profitto, della produttività), la sanzione di soggetti subordinati per violazioni procedurali (*in primis* la “mancata segnalazione” di comportamenti scorretti) costituirebbe – appunto – un atto di ipocrisia e di cinismo, che “spezzerebbe” la coesione organizzativa interna, evidentemente cementata attorno a “valori” prevalenti rispetto alla *compliance* normativa. In questo contesto situazionale, pertanto, qualsiasi modello normativo imperativista e sanzionatorio (di tipo punitivo o di tipo premiale) è destinato a fallire.

⁴⁹ Cfr. J. WEBER, *Institutionalizing Ethics into Corporation*, in *MSU Business Topics*, 1981, 47 ss.; ID., *Institutionalizing Ethics into Business Organizations: A Model and Research Agenda*, in *Business Ethics Quarterly*, 1993, 3, 419 ss.

⁵⁰ Sulla funzionalità dei codici etici si veda per tutti M. CAPUTO, [La mano visibile. Codici etici e cultura d’impresa nell’imputazione della responsabilità agli enti](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 101 ss. e ivi puntuali riferimenti all’amplissima bibliografia.

⁵¹ Sulla dicotomia tra i due modelli di istituzionalizzazione di comportamenti organizzativi prosociali, cfr. E. D’ORAZIO, *Codici etici*, cit., 131.

⁵² L.K. TREVINO – K.A. NELSON, *Managing Business Ethics*, New York, 2004, 398 ss.; L.S. PAINE, *Per l’integrità delle organizzazioni*, in *Etica degli Affari e delle Professioni*, 3, 1995, 40 ss.

⁵³ E. D’ORAZIO, *Codici etici, cultura aziendale*, cit., 132.

7.6. Il superamento di tale situazione impone pertanto approcci alternativi, funzionali a “forzare” le resistenze culturali e ambientali, che a loro volta neutralizzano l’efficacia di sistemi normativi sanzionatori orientati ad imporre “conformità alle leggi”.

Tale diverso approccio, qui cursoriamente tracciabile raccogliendo anche alcune delle osservazioni espresse dagli studiosi che si sono occupati del tema, può essere definito di tipo “simbolico-promozionale”, in quanto strumentale a comunicare una “reale” adesione organizzativa alla cultura o comunque al rispetto delle regole della legalità. Tale programma organizzativo dovrebbe percorrere tre direttrici d’azione:

(i) il coinvolgimento diretto e attivo di soggetti apicali e manager nelle politiche di educazione e sensibilizzazione alla legalità: la delega a soggetti esterni restituisce l’idea dell’etica d’impresa come adempimento tecnico e burocratico; il valore culturale della legalità non ha bisogno di tecnicismi, ma si trasmette attraverso strumenti che veicolano messaggi⁵⁴, il cui significato e la cui forza normativa è funzione della loro “fonte”, cioè della credibilità del soggetto concretamente li veicola e delle modalità attraverso le quali vengono trasmessi; il soggetto apicale che direttamente e apertamente si espone, mette in gioco e spende la propria credibilità e la propria coerenza in seno all’organizzazione;

(ii) il “riconoscimento” chiaro e visibile del ruolo dell’Organismo di Vigilanza da parte dei vertici aziendali: sarebbe cioè opportuno un sostegno non solo “fattivo” – attraverso l’attribuzione di un budget adeguato e di poteri autonomi di ispezione e accesso a tutte le informazioni societarie – ma anche “evidente” della sua azione di controllo, che testimoni – coerentemente a quanto illustrato sub (i) – la condivisione culturale e politica della funzione che l’OdV è chiamato a svolgere⁵⁵. Molto spesso, infatti, l’OdV non ha alcun rapporto diretto con il consiglio di amministrazione della società per la quale svolge il compito di vigilanza; la sua posizione, anche nell’ottica dei manager, è considerata analoga a quella di altri consulenti tecnici, contribuendo così a trasmettere – anche qui – un’immagine burocratica del suo ruolo e, conseguentemente, dei controlli di legalità che tale organo incarna. Al contrario, dovrebbero essere previsti dei canali di interlocuzione diretta tra OdV e CdA ed eventualmente anche la partecipazione dell’OdV alle riunioni del consiglio, allo scopo di coinvolgere direttamente gli amministratori nella gestione concreta della politica della legalità (mentre di solito il coinvolgimento del CdA avviene solo nella fase di formale approvazione del Modello organizzativo e di nomina dell’OdV);

(iii) la stigmatizzazione dei comportamenti abusivi e la gratificazione di comportamenti prosociali: prima e oltre che sul piano formale – attraverso sanzioni punitive o eventuali misure premiali –, la disapprovazione di comportamenti scorretti e l’approvazione di condotte prosociali (anzitutto quelle dei *whistleblower*) dovrebbe emergere sul piano informale, attraverso azioni organizzative, dense di valore simbolico,

⁵⁴ Sulla importanza della “comunicazione”, quale fattore decisivo dei sistemi di controllo interno, cfr. G. D’ONZA, *L’internal auditing. Profili organizzativi, dinamica di funzionamento e creazione del valore*, Torino, 2013; in generale, cfr. J.B. THOMPSON, *Mezzi di comunicazione e modernità*, Bologna, 1998; L. PACCAGNELLA, *Sociologia della comunicazione*, Bologna, 2004.

⁵⁵ Cfr. anche E. D’ORAZIO, *Codici etici, cultura aziendale*, cit., 138.

che esprimano rispettivamente il dissenso stigmatizzante o il sostegno gratificante da parte dell'organizzazione collettiva nei confronti del comportamento tenuto.

8. I riflessi sulla valutazione della colpa organizzativa: la “misura soggettiva” della colpa?

8.1. Per concludere queste riflessioni, e ritornando agli aspetti più specificamente giuridico-penali del problema, ci si può interrogare sulle possibili interrelazioni tra approccio simbolico-propulsivo e *corporate criminal liability*; domandarsi, cioè, se è possibile cogliere una relazione funzionale tra l'adesione organizzativa a tale approccio e il contenuto della colpa di organizzazione, dunque un riflesso concreto sul giudizio di rimproverabilità di un reato-presupposto all'ente collettivo, secondo lo schema imputativo normativizzato dal d.lgs. n. 231/2001⁵⁶.

Ancora più pragmaticamente: è possibile tenere conto dei fattori sopra sommariamente illustrati nello svolgimento del giudizio di adeguatezza del Modello organizzativo⁵⁷ e, in particolare, per valutare l'effettività degli strumenti di controllo e di prevenzione interni (allo scopo di riconoscere la *due diligence* ed escludere la colpa organizzativa)?

Diciamo subito che si tratta "misure" – quelle integrative del sopra illustrato approccio simbolico-propulsivo – che non si prestano ad essere normativamente imposte, neppure sul piano dell'autonormazione interna: anzi, una loro “proceduralizzazione” ne degraderebbe l'essenza a quella di adempimenti formali, determinando una loro attrazione nel circuito della burocratizzazione. Abbiamo visto, al contrario, come tale approccio sia fundamentalmente funzionale a comunicare (e a far percepire) una reale sensibilità etica, un autentico interesse organizzativo alla effettività della “conformità alle regole”: un sostanziale passaggio da una visione utilitaristica ed opportunistica a una visione etica della *compliance*.

In questa prospettiva, infatti, gli studi empirici dimostrano come, ai fini dell'attuazione della *due diligence* organizzativa, il reale tentativo di “infondere” una cultura della legalità può essere molto più proficuo rispetto a tanti adempimenti di formale proceduralizzazione operativa, che siano codificati all'interno di un contesto ambientale che rimane intimamente ostile e refrattario all'accoglimento delle regole, al cambiamento culturale delle dinamiche aziendali orientate all'efficientismo produttivo.

⁵⁶ Sulla struttura e l'accertamento della colpa organizzativa, cfr. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, 175 ss.

⁵⁷ Sul giudizio di idoneità del Modello organizzativo, v. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2011: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 69; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 49 ss.; V. MANES – F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. Centonze – M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti*, Bologna, 2016, 137 ss.

8.2. Ebbene, riteniamo che la valutazione dei fattori simbolico-propulsivi potrebbe essere recepita e incidere sul giudizio di colpevolezza dell'ente in modo del tutto coerente con la struttura logica del giudizio di accertamento della colpa organizzativa finora correttamente utilizzato dalla giurisprudenza e che valorizza la prevalenza della sostanza sulla forma della *compliance*.

Come già ricordato, molte decisioni in sede giudiziaria hanno censurato i Modelli organizzativi adottati dalle società imputate bollandoli come meramente cartacei, come coperture cosmetiche di un sistema organizzativo ancora radicato in una cultura organizzativa indifferente al “valore” del rispetto delle regole⁵⁸.

Nella medesima prospettiva di giudizio, un'indagine sugli sforzi profusi dall'organizzazione per comunicare l'adesione culturale ad un assetto di valori davvero corrispondente a quello formalizzato nelle regole autonormate – formalizzate in codici etici e modelli organizzativi – potrebbe essere decisamente valorizzato allo scopo di valutare la sussistenza della diligenza organizzativa, intesa quindi non solo come formale e rigorosa adozione ed attuazione dei migliori protocolli comportamentali (*best practice*) in funzione preventiva di condotte illecite o di infrazioni procedurali propedeutiche alla commissione di *white collar crimes*, ma anche come reale attenzione e sensibilità della *societas*, e dunque *in primis* dei suoi *leader* – i soggetti apicali appartenenti al gruppo manageriale espressivo della politica e della cultura d'impresa –, al valore della legalità.

La considerazione di tali fattori potrebbe in particolare “compensare” – anche sul piano dell'accertamento processuale – la difficile tipizzazione dello specifico contenuto normativo della colpa organizzativa: la definizione di contenuto degli *standard* cautelari doverosi è infatti oggetto di incertezza e ciò costituisce la fonte dei maggiori rilievi di criticità rivolti al modello ascrittivo della responsabilità da reato agli enti collettivi disegnato dal d.lgs. n. 231/2001; la valutazione *ex post* della diligenza dovuta *ex ante* rischia infatti, in assenza di parametri predefiniti, di fare scivolare il giudizio sulla distorsione logica “senno di poi”⁵⁹ e dunque di vanificare gli sforzi organizzativi profusi, così rendendo poco appetibile anche sul piano utilitaristico il costo dell'adeguamento organizzativo rispetto ai benefici attesi in termini di potenziale esimente punitiva.

A ben vedere, tuttavia, nei casi giurisprudenziali sopra ricordati il giudizio sulla colpa organizzativa ha potuto sottrarsi alla opinabile e incerta valutazione di idoneità di protocolli e procedure, avendo constatato – come detto – la funzione meramente cosmetica dell'apparato normativo di prevenzione e controllo, inequivocabilmente indicativo di una politica d'impresa non orientata all'integrità e alla legalità.

Nella stessa logica, ma in prospettiva inversa, sarebbe possibile escludere la colpa di organizzazione quando, in concreto, venga accertata la creazione di un ambiente

⁵⁸ V. *retro* nota 19.

⁵⁹ Cfr. G. FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1249 ss.; per un caso paradigmatico Cass., sez. V, 30 gennaio 2013, n. 4677, Impregilo, in *Le Società*, 2014, 46, con nota critica di C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*; sul tema, anche per ulteriori riferimenti, cfr. M. SCOLETTA, *Artt. 6-7. Profili penalistici*, cit.

organizzativo effettivamente orientato al rispetto delle regole, cioè l'esistenza di un reale "programma di integrità". Con una precisazione ovvia quanto fondamentale (onde evitare fraintendimenti): l'accertamento del "programma di integrità" non solleva dal necessario accertamento del "programma di conformità alle leggi" – cioè dalla valutazione di idoneità ed effettiva attuazione di regole e protocolli comportamentali formalizzati nel Modello organizzativo –, ma colora diversamente il giudizio di responsabilità, restituendo in qualche modo la "misura soggettiva" della colpa organizzativa. In sostanza e più concretamente: così come un ambiente organizzativo indifferente al rispetto delle regole restituisce immediatamente la cosmeticità del M.O.G. e la colpa dell'ente, indipendentemente dall'indagine sulla completezza e sulla perfezione formale delle procedure interne, così un ambiente organizzativo che risulti effettivamente orientato alla legalità potrà restituire un giudizio positivo di *due diligence* anche in presenza di un sistema procedurale imperfetto rispetto a *standard* cautelari non immediatamente adottabili, né facilmente riconoscibili.

8.3. Quanto, infine, alle modalità di accertamento degli elementi potenzialmente rilevanti a tal fine, è importante ancora una volta ribadire che il comportamento organizzativo "simbolico-propulsivo" non si presta alla positivizzazione normativa: come già ricordato, infatti, i fattori che abbiamo illustrato per descrivere tale modello, costituiscono possibili indicatori di una condotta organizzativa eticamente (e non formalmente) orientata alla legalità e che pertanto mal si prestano ad essere inquadrati in regole o procedure di tipo "cautelare/cautelativo"⁶⁰.

Ciò non comporta, tuttavia, che si tratti di un profilo fattuale inevitabilmente contaminato da "indeterminatezza" e che sia dunque impossibile svolgere un accertamento di tale aspetto in sede processuale⁶¹: l'accertamento potrebbe essere efficacemente attuato attraverso un'indagine sull'ambiente organizzativo che – prima e oltre che coinvolgere i consulenti allo scopo di valutare l'adeguatezza del Modello organizzativo (sempre perfettibile e strutturalmente incompleto) rispetto alle *best practice* aziendalistiche – interroghi il personale interno all'azienda, ed eventualmente anche fornitori e collaboratori esterni, allo scopo di verificare se, al di là del "programma (formale) di conformità alle regole", fosse presente e fosse stato adeguatamente trasmesso un "programma (sostanziale) di integrità", un'etica della legalità.

⁶⁰ Sulla specifica "natura" delle regole preventive/organizzative formalizzate nel M.O.G., cfr. C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit.

⁶¹ Sulla dimensione processuale del principio di "determinatezza" nel diritto penale, cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001.