

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PAVIA



**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO, GIUSTIZIA
PENALE E INTERNAZIONALE
XXXII ciclo**

***LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE: AUTONOMA SPECIES
IMPUTATIVA O (SOTTO)CATEGORIA DOMMATIC
'COMUNE'?***

Relatore

Chiar.ma Prof.ssa Cristina de Maglie

Tesi dottorale di
Giulia Maria Giorgia Garofalo
Matricola n. 450306

Anno Accademico: 2018/2019

«C'è un quadro di Klee che s'intitola Angelus Novus. Vi si trova un angelo che sembra in procinto di allontanarsi da qualcosa su cui fissa lo sguardo. Ha gli occhi spalancati, la bocca aperta, e le ali distese. L'angelo della storia deve avere questo aspetto. Ha il viso rivolto al passato. Dove ci appare una catena di eventi, egli vede una sola catastrofe, che accumula senza tregua rovine su rovine e le rovescia ai suoi piedi. Egli vorrebbe ben trattenersi, destare i morti e ricomporre l'infranto. Ma una tempesta spira dal paradiso, che si è impigliata nelle sue ali, ed è così forte che egli non può più chiuderle. Questa tempesta lo spinge irresistibilmente nel futuro, a cui volge le spalle, mentre il cumulo delle rovine sale davanti a lui al cielo. Ciò che chiamiamo il progresso, è questa tempesta».

Walter Benjamin,
Tesi di filosofia della storia, 1940

INDICE

INTRODUZIONE	9
--------------------	---

CAPITOLO I

IL RETROTERRA FENOMENOLOGICO DELLA PROBLEMATICHE E LA CONSEQUENTE 'CRISI' DEL DIRITTO PENALE TRADIZIONALE

1. Lo scenario di fondo: i 'mega rischi' della postmodernità.....	13
2. Una nuova fenomenologia di danno: la preminenza del 'collettivo' sull' 'individuale'.	18
3. Gli organismi complessi e il <i>ruolo ancipite</i> dell'elemento organizzativo.	21
3.1. L'organizzazione come fattore criminogeno.....	27
3.2. L'organizzazione come fattore di contenimento della devianza.	36
4. I tormenti della dommatica penalistica: crisi da complessità.....	39

CAPITOLO II

LE ESIGENZE POLITICO-CRIMINALI E LA LORO PROVVISORIA SOLUZIONE: LA RESPONSABILITA' *EX CRIMINE* DEGLI ENTI NELL'ORIZZONTE COMPARATO

1. La corresponsabilizzazione del soggetto collettivo.....	53
2. <i>Common law</i> ed esperienze europeo-continentali a confronto. Breve panoramica di diritto comparato.	60
2.1. Il periodo del non-dialogo. Due assiomi contrapposti.	60
2.1.1. Le <i>derivative theories</i> mutate dalla <i>law of torts</i> (responsabilità vicariale e immedesimazione organica nei sistemi di lingua inglese) <i>versus</i>	62
2.1.2. ...il perdurante atto di fede delle famiglie giuridiche di <i>civil law</i> nel dogma dell'irresponsabilità 'ontologica'.	67
2.2. Il periodo della crisi di 'identità': i due paradigmi iniziano a confrontarsi.....	72
2.2.1. Il crollo di ataviche "certezze": il tramonto del dogma nei sistemi di <i>civil law</i>	74
2.2.1.1. Alla ricerca dell'alternativa: l' <i>Identification theory</i> anglosassone come possibile soluzione eteroctona.....	78
2.2.2. La crisi autoctona del modello alternativo: la critica interna all' <i>alter ego principle</i>	81

2.2.2.1. Dal “disastro Zeebrugge” al caso “Meridian”.	
Prove ‘tecniche’ della crisi dell’immedesimazione organica nell’Inghilterra di fine secolo e il lento cammino verso nuovi criteri di attribuzione della responsabilità.	84
2.2.3. Le difficoltà di una sintesi fra i modelli.	88
2.2.3.1. (a) La fragilità empirica del <i>ricochet</i> nel sistema francese.	88
2.2.3.1.1. L’immedesimazione organica come fondamento del <i>ricochet</i> : la svolta del ’94.	90
2.2.3.1.2. I limiti del fondamento costitutivo: la necessità, comunque, di una “ <i>faute propre à la personne morale</i> ”.....	93
2.2.3.1.3. Il sommario dell’esperienza. Il <i>ricochet</i> tra mitologia e realtà.	96
2.2.3.2. (b) La soluzione tedesca: la responsabilità <i>amministrativa</i> dei <i>Verbände</i> nel § 30 dell’OWiG.	100
2.2.3.2.1. ...Gli echi della concezione organicistica.	103
2.2.3.2.2. La valorizzazione della criteriologia ascrittiva. La fattispecie di omessa sorveglianza ex § 130 quale espediente per reagire alle insufficienze di un modello organicistico ‘puro’.....	104
2.2.3.2.2.1. (Segue). Responsabilità autonoma dell’ente (§ 30.4), mancata identificazione della persona fisica e <i>deficit</i> organizzativo.....	107
2.2.3.2.3. Rilievi critici.	108
2.2.3.2.4. Osservazioni conclusive.	110
2.3. Il periodo del dialogo tra i sistemi.....	113
2.3.1. (Segue): le c.d. <i>Organization theories</i>	116
2.3.1.1. Le teorie ‘ <i>fault-based</i> ’ nell’ordinamento statunitense.	118
2.3.1.1.1. Il contributo della giurisprudenza.	118
2.3.1.1.2. L’apporto della dottrina: <i>system theories</i> e “colpevolezza sistemica” dell’ente.	121
2.3.1.1.3. Le resistenze del ‘vecchio’, l’inappagamento del ‘nuovo’.....	125
2.3.1.2. (Segue). La “colpa di organizzazione” quale futuribile ‘terza via’.....	127
2.3.1.3. Genesi e sviluppi dogmatici. L’ <i>Organisationsverschulden</i> nella prospettazione di Klaus Tiedemann.	130
2.3.1.3.1. Le problematicità di un tale strumentario concettuale. Colpevolezza <i>versus</i> colpa (<i>rectius</i> “ <i>colpe</i> ”) di organizzazione.....	134
2.3.1.4. L’apporto nordamericano. I <i>compliance programs</i>	136
2.3.1.4.1. Alle origini dell’auto-regolamentazione. Codici etici e ‘modernizzazione’ del diritto penale.	138
2.3.1.4.2. L’evoluzione del codice etico, tigre di carta nella ‘giungla’ della criminalità imprenditoriale.....	141
2.3.1.4.3. Le <i>Federal Sentencing Guidelines</i> del 1991. <i>Compliance programs</i> e dovere di organizzazione.	142
2.3.1.5. <i>Compliance programs</i> e “colpa” organizzativa.	149
2.3.1.6. La “colpa di organizzazione” nelle sue diverse declinazioni.	153
2.3.1.6.1. (a) L’esempio britannico: il c.d. <i>management failure</i> nel CMCHA del 2007... ..	153
2.3.1.6.1.1. ... e nel <i>Bribery Act</i> del 2010.....	163
2.3.1.6.1.2. Risultati dell’indagine sull’ordinamento britannico.....	168

2.3.1.6.2. (b) Il sistema svizzero di responsabilità degli enti: un modello ‘ibrido’.	172
2.3.1.6.2.1. La responsabilità c.d. sussidiaria/esclusiva dell’impresa <i>ex art.</i> 102, co. 1, c.p.	175
2.3.1.6.2.2. La responsabilità c.d. primaria di cui al comma 2 dell’art. 102 c.p.	181
2.4. Sintesi conclusiva.	186

CAPITOLO III

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231 DEL 2001: STRUTTURA E REQUISITI DEL MODELLO DI IMPUTAZIONE ITALIANO

1. La soluzione italiana. Il perno dell’indagine collocato sul paradigma di ascrizione della responsabilità.	195
2. Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Eterogeneità dogmatica di un modello complesso e originale.	206
3. La fattispecie ascrittiva (la <i>Zurechnungsnorm</i>).	210
3.1. I reati-presupposto: la “parte speciale” del ‘codice’ degli enti e il suo progressivo ampliamento.	212
3.2. I criteri di “parte generale”: l’ascrizione sul piano oggettivo.	219
3.2.1. (a) Il legame ‘funzionale’ tra autore del reato-presupposto ed ente.	220
3.2.1.1. (aa) I soggetti c.d. apicali.	222
3.2.1.2. (bb) I soggetti subordinati all’altrui direzione e vigilanza.	224
3.2.2. (b) Il criterio finalistico-materiale: l’interesse e/o il vantaggio dell’ente.	226
3.2.2.1. Difficoltà esegetiche. L’esatta portata della formula normativa.	227
3.2.2.1.1. Criteri oggettivi e reati colposi: una relazione davvero complicata? ...	233
3.2.3. Il <i>quid pluris</i> del modello italiano: il criterio ascrittivo di natura soggettiva.	240
3.2.3.1. L’art. 6 d.lgs.: la responsabilità dell’ente per il reato dei ‘vertici’.	243
3.2.3.2. L’art. 7 d.lgs.: responsabilità dell’ente per il reato dei ‘subordinati’.	252
3.2.3.3. <i>Excursus</i> . Una ‘novella Tebe’ dalle mille porte: la centralità del modello organizzativo nell’architettura del ‘sistema 231’.	263
3.2.3.4. L’art. 8 d.lgs.: l’autonomia della responsabilità dell’ente.	268
3.2.3.4.1. L’estinzione del reato per causa diversa dall’amnistia.	271
3.2.3.4.2. Autore del reato non identificato ovvero non imputabile. Il rischio di un ridimensionamento della portata dell’art. 8 d.lgs.	272
3.2.3.4.3. Una possibile via d’uscita: la colpa organizzativa quale criterio per sostituire integralmente la colpevolezza della persona fisica.	277
3.2.3.4.4. L’autonomo Tipo ‘colposo’ dell’ente.	285
3.3. La struttura dell’illecito dell’ente: la soluzione ‘dommatico-analogica’ che rimodella la responsabilità dell’ente come fattispecie necessariamente plurisoggettiva.	287
3.4. La distribuzione delle responsabilità: il principio del cumulo.	290

4. Conclusione.....	294
---------------------	-----

CAPITOLO IV

LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE COME CATEGORIA DOGMATICA

I SEZIONE.....	301
----------------	-----

1. La “dominante collettiva” dell’illecito penale: fenomenologia del ‘ <i>corporate</i> ’ <i>crime</i>	301
--	-----

2. Il ruolo ancipite del fattore organizzativo.	302
--	-----

3. L’auto-normazione come soluzione del problema: l’eziologia.....	304
--	-----

3.1. L’evoluzione: criminalità d’impresa e auto-normazione “regolamentata”.	309
--	-----

4. Il fondamento teorico dell’auto-normazione: il dovere di auto-organizzazione dell’ente.	311
---	-----

5. La concretizzazione legislativa dell’ideale auto-normativo in funzione preventiva: il d.lgs. n. 231 del 2001.	314
---	-----

6. Le (proclamate) affinità con il paradigma della responsabilità ‘ <i>per colpa</i> ’.	317
--	-----

7. La “colpa di organizzazione”: la costruzione del Tipo.	321
--	-----

8. L’attuale stagnazione del paradigma nella riflessione giuridica... ..	323
--	-----

8.1. ... e segnatamente nell’elaborazione giurisprudenziale.....	324
--	-----

8.2. <i>Excursus</i> . Il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità da reato dell’ente.	
---	--

Matrici teoriche e impatti pratici.	326
--	-----

8.2.1. La tesi della natura ‘sostanzialmente’ penale.....	327
---	-----

8.2.2. L’orientamento a favore della natura <i>stricto sensu</i> amministrativa.	333
---	-----

8.2.3. Un indirizzo (davvero?) innovativo. L’ <i>escamotage</i> del “ <i>tertium genus</i> ”.	338
--	-----

8.3. Sintesi provvisoria: la sentenza SS. UU. <i>Thyssenkrupp</i> come <i>summa</i> dell’attuale disorientamento sistematico della giurisprudenza.....	344
--	-----

9. Conclusioni intermedie.	346
---------------------------------	-----

SEZIONE II	349
------------------	-----

1. Alla ricerca di un modello ‘ <i>hard</i> ’ di colpa di organizzazione.....	349
---	-----

1.1. La pietra angolare dell’edificio imputativo: il MOG e le sue funzioni.	349
--	-----

2. Cautelare <i>versus</i> cautelativo e conseguenti ricadute sul piano imputativo. Il primo bivio: mancanza <i>versus</i> esistenza di MOG inidoneo.....	360
---	-----

2.1. La scelta per la ‘disorganizzazione’.	363
---	-----

2.2. La scelta per una organizzazione tuttavia ‘imperfetta’. Rilievi introduttivi.	368
---	-----

III SEZIONE.....	370
1. Sintesi preliminare: rassegna degli elementi costitutivi del Tipo colposo.....	370
1.1. La regola cautelare: tipologie.....	374
1.2. La costruzione della regola cautelare.....	379
1.3. Regola ed evento: la “causalità della colpa”.....	383
2. Colpa di organizzazione e colpa penale: le isotopie contenutistico-strutturali.....	387
2.0. Premessa.....	387
2.1. L’isotopia identitaria.....	389
2.2. L’isotopia analogica.....	392
2.2.1. <i>Excursus</i> . I criteri di accertamento dell’idoneità e la loro incertezza.....	395
3. <i>Résumé</i>	399
4. Un tratto allogenico? La problematica trasposizione della “causalità della colpa” all’interno della colpa di organizzazione.....	402
5. <i>Excursus</i> . Possibilità e limiti di una “misura soggettiva” della colpa di organizzazione...	406
IV SEZIONE.....	410
1. Le conclusioni sul raffronto categoriale.....	410
2. Primo punto fermo. La sostanziale omogeneità dei due paradigmi.....	410
3. I rapporti strutturali tra colpa penale e colpa di organizzazione: continenza o interferenza?	413
4. La costruzione della colpa di organizzazione come categoria dommatica. Prime proposte.....	414
5. Una pagina ancora da scrivere: verso un paradigma integrato di colpa <i>di</i> e <i>nell’</i> organizzazione?.....	416
BIBLIOGRAFIA	420

INTRODUZIONE

Nell'era post-capitalistica, dominio incontrastato della tecnica e del progresso scientifico, gli eventi dannosi, frutto dei (*mega*)rischi della postmodernità, sono tipicamente caratterizzati, nel loro svolgersi e accadere, da trame causali 'oscure'. Questo effetto 'fisiologico', che la dottrina criminologica definisce notoriamente "*black box*", risulta addirittura parossisticamente amplificato quando il reato, come oggi sempre più di frequente accade, è da ricondurre all'attività di organizzazioni complesse.

Nell'ambito degli organismi complessi, ove necessariamente dominano la gerarchizzazione, la burocratizzazione e la segmentazione del potere attraverso la parcellizzazione dei centri decisionali, l'illecito tende a manifestarsi in forma plurisoggettiva e a dipanarsi secondo modalità esecutive che mal si prestano a essere ricostruite secondo i collaudati schemi del diritto penale: quest'ultimo risulta tradizionalmente concepito e conseguentemente strutturato per cimentarsi con fenomeni causali *lineari*, nei quali la dimensione monosoggettiva della condotta e, a seguire, dell'evento costituisce la forma prevalente di realizzazione del fatto. Conclusione inevitabile: il "buon vecchio diritto penale" si trova oggi al cospetto di fenomenologie criminose che non sembra più attrezzato a maneggiare.

Il tema della c.d. "irresponsabilità organizzativa/organizzata" impone di prendere atto di tali dissonanze: quando l'illecito è riconducibile all'attività di un *Machtapparat*, come può il diritto penale dislocare i vari centri d'imputazione rimanendo il più aderente possibile alle distinte fenomenologie e alla corrispettiva meritevolezza di pena? A chi deve essere ricondotto l'illecito, in altri termini, quando esso risulta essere il prodotto di un numero indefinito di condotte attive od omissive, dolose e colpose, tra loro formalmente differenziate ma anche strettamente interconnesse? La problematica della *corretta* distribuzione della responsabilità all'interno dei sistemi organizzati assume oggi, come evidente, una centralità senza precedenti. Il problema della 'divisione dei carichi' di responsabilità all'interno dell'organizzazione complessa secondo un meccanismo coerente con lo statuto delle regole che ne presiedono l'imputazione sul terreno penale diviene, pertanto oggi cruciale.

A conferma di quanto detto parlano le pronunce quanto meno ermeneuticamente e concettualmente *naïf* rintracciabili in tema nella prassi, che pongono lo studioso davanti a soluzioni raramente condivisibili, spesso inaccettabili *tout court*: la ricerca dei centri di

imputazione soggettiva all'interno degli organismi complessi si risolve, di fatto, o nella punizione dei soli *esecutori materiali* dell'illecito, o nella incriminazione di coloro che rivestono una *posizione apicale*, ovverosia di soggetti spesso materialmente molto lontani dal fatto. Salvo volersi contentare di soluzioni semplicistiche e di dubbia legittimità costituzionale, l'elaborazione di un *modello di responsabilità* virtuoso e razionale, capace di rispondere in termini garantisti ai bisogni di pena della collettività, è dunque ormai esigenza improcrastinabile.

* * *

Il bisogno di trovare una soluzione soddisfacente al riguardo è stato in parte risolto con l'introduzione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231: nel momento in cui si è definitivamente preso atto della dimensione collettiva dell'illecito e della sua connotazione *sistemica*, l'ente è stato assunto come polo di riferimento *immediato* per la costruzione di un meccanismo ascrittivo incentrato sulla *difettosa organizzazione della organizzazione* in chiave preventiva.

Seguendo gli *inputs* che provengono dalla concreta fenomenologia dei comportamenti criminologicamente rilevanti, sono state dunque gettate le fondamenta di una nuova paradigmatica, incentrata sul concetto – *polimorfo e ancora frastagliato* – di “*colpa di organizzazione*”, che eleva la *prevenzione* del rischio-reato (le sue modalità di assunzione, gestione e cauterizzazione) al ruolo di essenziale protagonista sul piano dell'imputazione.

La nostra ricerca parte essenzialmente da qui. Obiettivo primario del lavoro è stato cioè quello di indagare la *struttura* della c.d. colpa di organizzazione come delineata nell'ambito della responsabilità *ex crimine* degli enti, ove opera quale criterio di ascrizione dell'illecito al soggetto collettivo quando quest'ultimo non abbia apprestato un efficace sistema organizzativo diretto alla prevenzione-gestione del rischio-reato. Scopo della ricerca è stato quindi verificare l'*essenza* di tale forma di responsabilità, da cui evidentemente discende la sua collocazione all'interno dell'ordinamento giuridico.

Ci si è chiesti, pertanto, se la colpa di organizzazione costituisca una nuova forma di colpevolezza che si affianca a dolo e colpa (una sorta, quindi, di *tertium genus* fra i due più classici criteri imputativi), ovvero se rappresenti una variante ‘speciale’ del tipo colposo ‘classico’, piuttosto che, ancora, una (sotto)categoria autonoma che per alcuni settori di condotte strutturalmente collettive funga da criterio di ascrizione della responsabilità ‘comune’ tanto alla *persona giuridica* quanto alle *persone fisiche* che operano in nome e per conto di

questa.

In definitiva, l'inefficienza operativa dei tradizionali strumenti ascrittivi della responsabilità penale, che rispetto alla costellazione dei 'danni da complessità' rivelano di non essere al passo con la modernità, dovrebbe in prospettiva impegnare la scienza giuridica nella costruzione di un (nuovo?) *modello di imputazione soggettiva* che dovrebbe avere almeno due requisiti di fondo: lo stretto collegamento con un modello di imputazione diretta della responsabilità penale dell'ente; la presenza di una griglia sincronizzata di centri di imputazione individuali che assicurino – ad ogni livello della gerarchia organizzata – una proporzionata ripartizione del carico di responsabilità principalmente in funzione dei rischi assunti e delle posizioni di garanzia assicurate a causa dell'attività svolta o del ruolo rivestito.

* * *

In coerenza dunque con il programma di lavoro delineato, l'indagine ha preso necessariamente avvio dal ruolo ancipite che le organizzazioni complesse svolgono nell'epoca postmoderna e dalle criticità in cui irrimediabilmente versa, per questo motivo, il diritto penale 'classico', per poi passare all'analisi comparata, in senso verticale e orizzontale, dei paradigmi di responsabilità *ex crimine* concepiti nei diversi ordinamenti giuridici, di seguito approdando al modello ascrittivo confezionato dal legislatore italiano *ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cui è stata dedicata la trattazione più ampia.

La parte finale del lavoro è stata quindi riservata all'approfondimento concettuale e sistematico della categoria della *colpevolezza/colpa organizzativa*, la cui autentica essenza risulta ancora oggi ombreggiata da ambiguità e incertezze. Così, dopo aver messo in evidenza le analogie che il modello di imputazione delineato dal d.lgs. 231 presenta, *ictu oculi*, a livello strutturale con il paradigma colposo in senso stretto, si sono prospettate due diverse opzioni. In particolare, si è cercato di capire se la colpa organizzativa sia una *species* del *genus* tipologico della colpa, se, cioè, tra i due istituti possa stabilirsi un rapporto di continenza (c.d. 'specialità'); ovvero se la prima comporti un ripensamento della colpa classica, che verrebbe 'integrata' dalla colpa organizzativa, assumendo nuove vesti e nuovi contenuti (c.d. 'modello integrato').

La conclusione è stata delineata in chiave prospettica, auspicando un ulteriore sforzo da parte della scienza penalistica per conseguire il non irraggiungibile traguardo rappresentato dalla *partnership* con l'auto-normazione privata in vista di una migliore definizione dei paradigmi comportamentali volti all'organizzazione della tutela del rischio: in quest'ottica la *colpevolezza di organizzazione* sembrerebbe promettere una risposta punitiva orientata a un giusto dosaggio

di meritevolezza di pena, al contempo assurgendo a perno di uno schema di responsabilità non soltanto *autonomo*, ma anche *unitario*, che si presta ad essere impiegato *sia* che si intenda colpire l'organizzazione in quanto tale, *sia* che si vogliano rintracciare i singoli responsabili persone fisiche laddove questi agiscano quali elementi di un gruppo 'organizzato'.

CAPITOLO I

IL RETROTERRA FENOMENOLOGICO DELLA PROBLEMATICHE E LA CONSEQUENTE 'CRISI' DEL DIRITTO PENALE TRADIZIONALE

1. Lo scenario di fondo: i 'mega rischi' della postmodernità.

Da ormai diversi decenni gli ordinamenti e la scienza giuridica di tutto il mondo si trovano di fronte alla necessità di risolvere quei problemi che, secondo una definizione oggi diffusa, vanno sotto il nome di «*problemi della postmodernità*»¹.

Si tratta, come è noto, di problemi legati al progresso tecnologico-scientifico e allo sviluppo economico e finanziario proprio, in particolare, dei Paesi industrializzati dell'emisfero occidentale.

¹ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 3. In ambito sociologico si deve a Jean-François Lyotard la diffusione della nozione di *postmodernità* quale formula che meglio qualifica la realtà odierna come frutto della transizione che a partire dal XX secolo ha segnato la fine della società industriale e degli ideali della modernizzazione, inaugurando una nuova era. J-F. LYOTARD, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Milano, 1990. Secondo l'Autore, più precisamente, le società avanzate hanno irrimediabilmente perso i caratteri della cultura moderna, vale a dire i riferimenti all'illuminismo e all'idealismo. La crisi di queste due filosofie deriverebbe dalla scoperta che nulla è dato conoscere con certezza: in uno scenario dominato da eventi complessi e da una pluralità di rivendicazioni di sapere eterogenee, infatti, la scienza non soltanto non occupa più un posto privilegiato, ma appalesa altresì quotidianamente la propria fallibilità. Anche coloro che più strenuamente difendono il diritto della scienza di aspirare alla certezza ammettono del resto come la stessa si regga su un terreno quanto mai instabile e precario: benché le più sicure informazioni sul mondo alle quali possiamo aspirare restino comunque frutto dell'impegno scientifico, significativi accadimenti dell'epoca contemporanea hanno inequivocabilmente dimostrato che non vi è nulla di certo nella scienza e che niente può essere provato. Postmodernità, dunque, come sinonimo della crisi dell'epistemologia positivista e del determinismo laplaciano che affligge i nostri giorni e che si risolve nella amara consapevolezza di essere irretiti in un universo di eventi che spesso non riusciamo a comprendere e che per buona parte si sottraggono al nostro dominio. Per una disamina di questi profili si vedano, *ex multis*, T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018, pp. 1-6, il quale mette in luce la sensazione di disordine connaturata a una crisi che da elemento residuale e patologico è divenuta elemento strutturale della postmodernità, corrodendo i capisaldi della società democratica occidentale; P. ROSSI, *Paragone degli ingegni moderni e postmoderni*, Bologna, 1989, pp. 39 e ss.; K. POPPER, *Conjectures and refutations: the growth of scientific knowledge*, London, 1963, trad. it. a cura di G. Pancaldi, *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Bologna, 2009; E. MORIN, *Le vie della complessità*, in AA. VV., *La sfida della complessità*, a cura di M. Ceruti – G. Bocchi, Milano, 1997, pp. 25 e ss.; A. MARINELLI, *La costruzione del rischio*, Milano, 1993, p. 181. Di una «*Entmonopolisierung wissenschaftlicher Erkenntnisansprüche*» (di una «demonopolizzazione delle pretese di conoscenza scientifica») quale fattore altamente insidioso per l'ottimismo antropocentrico parla il sociologo tedesco U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1986, trad. it. a cura di W. Privitera – C. Sandrelli, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, p. 256. Sulla fragilità della scienza e la contraddittorietà delle sue stime anche C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2005, pp. 1684 e ss.

È del resto sotto gli occhi di tutti come nel processo di modernizzazione degli ultimi secoli, accanto alla crescita esponenziale delle forze produttive, si siano sprigionate e continuino a sprigionarsi sempre di più anche forze distruttive, e in ordini di grandezza di fronte ai quali la capacità dell'uomo appare inadeguata².

Particolarmente esemplificativi di questo pernicioso *trand* sono non soltanto i fenomeni ricollegabili a quella che è stata da alcuni definita come la «*crisi mondiale della civilizzazione tecnico-scientifica e giuridica*»³, ma anche la crisi del capitalismo e dell'economia di mercato⁴, nonché, più specificatamente, tutti quei fenomeni riconducibili alla crisi che sta consumando il modello delle organizzazioni economicamente strutturate nella forma dell'impresa⁵.

La continuazione 'ad oltranza' dell'industrialismo classico, così come l'avidità di denaro, fino a ieri contenuta entro limiti fisiologici anche sotto la spinta di un'etica ampiamente diffusa nella comunità, hanno infatti oggi rotto gli argini, sconfinando in una inarrestabile epidemia di conflitti di interesse e di attività potenzialmente dannose che minacciano la società attuale e le generazioni future cancellando i fondamenti della società industriale⁶.

² Ecco dunque spiegato quel sentimento di insicurezza che imprigiona la società odierna in una singolarità quasi ossimorica: nonostante le condizioni di vita non siano mai state – per lo meno nei paesi sviluppati – statisticamente così sicure, l'eccesso di complessità del mondo disorienta al punto da ingenerare nell'individuo un sentimento di fragilità e precarietà che si traduce in un bisogno spasmodico, se non propriamente schizoide, di protezione. È, questo, quello che PIERGALLINI definisce un «paradossale processo circolare», epifenomeno del carattere riflessivo della conoscenza scientifica la quale, se da un lato incrementa i livelli di sicurezza, dall'altro fomenta rischi epistemologicamente indecifrabili, niente affatto rassicuranti. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, p. 7. Sul punto anche V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1241 e ss. L'alone di mistero che avvolge gli avvenimenti del nostro tempo ha dunque costretto a rivedere la tesi secondo la quale la "modernità" avrebbe portato alla nascita di un ordine sociale più felice e sicuro, e ciò tanto più considerato, come si è detto, che i problemi con i quali siamo oggi messi a confronto sono problemi risultanti proprio dallo sviluppo tecnico-economico che di quella "modernità" è figlio. Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999, *passim*; ID., *Postmodernity and its Discontents*, Oxford, 1997, trad. it. a cura di V. Verdiani, *Il disagio della postmodernità*, Milano, 2002, *passim*; D. HARVEY, *La crisi della modernità*, Milano, 1993, *passim*; D. LE BRETON, *Sociologie du risque*, Parigi, 2012, trad. it. a cura di A. Romeo, *Sociologia del rischio*, Milano - Udine, 2017, pp. 19 e ss.; R. CASTEL, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, trad. it. a cura di M. Galzigna – M. Mapelli, Torino, 2004, pp. 3 e ss.; S. MORINI, *Il rischio. Da Pascal a Fukushima*, Torino, 2014, p. 43. Particolarmente pessimistiche sono poi le visioni di H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main, 1979, trad. it. a cura di P.P. Portinaro, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1993 e M. REES, *Our Final Hour. A Scientist's Warning: How Terror, Error and Environmental Disaster Threaten Humankind's Future in this Century – On Earth and Beyond*, New York, 2003. Su quest'opera si veda il saggio di F. RAMPINI, *Le previsioni di un grande astrofisico nel libro "il nostro secolo finale"*, in *La Repubblica*, 23 luglio 2003. Pur senza negare le peculiarità della realtà odierna, invita ad una più razionale considerazione della "condizione umana", lastricata di minori difficoltà e sofferenze rispetto al passato L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 72 e ss.

³ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 4.

⁴ G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003.

⁵ Su questo tema, l'approfondita analisi di C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, pp. 1 e ss.

⁶ U. BECK, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, 2009, pp. 177 e 178. Su questi aspetti si rimanda altresì a U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., pp. 14 e ss., nonché a: A. BARATTA, *Jenseit der Strafe*;

È su questo terreno che si è calato, non a caso, un nuovo *topos*: la “società del rischio”⁷. Coniato da Ulrich Beck⁸ nell’ambito di una ricostruzione sociologica tesa a qualificare l’epoca attuale come una “società del non sapere” caratterizzata dallo *shock* antropologico legato all’incombente collasso degli attuali assetti tecnico-istituzionali per la sicurezza⁹, questo oramai consolidato *topos* spiega tutta la sua forza evocativa rimandando plasticamente l’idea del rischio quale protagonista indiscusso del *dopo-moderno*¹⁰.

Secondo la prospettiva di Beck¹¹, in particolare, ad essere cambiate nel contesto socio-culturale attuale sarebbero tanto la consapevolezza dei rischi da parte della collettività¹², quanto, più significativamente, la *natura* degli stessi.

Rechtsgüterschutz in der Risikogesellschaft, in *Haft, F. u. a., Strafgerechtigkeit; Fest. Arthur Kaufmann*, 1993, pp. 393 e ss.; A. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie*, München, 1997, pp. 306 e ss.; F-X. KAUFMANN, *Normen und Institutionen, als Mittel zur Bewältigung von Unsicherheit: die Sicht der Soziologie*, in *Bayerische Rückversicherung AG (Hrsg.), Gesellschaft und Unsicherheit*, München, 1987, p. 46 e C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko, Untersuchung zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993, pp. 49 e ss., riportati tutti da C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 34, nota 1.

⁷ C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 7.

⁸ I cui libri più rappresentativi costituiscono testi fondamentali della moderna teoria sociale: U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit.; ID., *Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit*, Frankfurt am Main, 1988; ID., *Politik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1991; ID., *Die Erfindung des Politischen. Zu einer theorie reflexiver Modernisierung*, Frankfurt am Main, 1993; ID., *Conditio humana. Il rischio nell’età globale*, cit.

⁹ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 536. Cfr. anche U. BECK, ult. cit., p. 368 e G. CAMPESI, *Rischio e sicurezza nella società globale. A proposito dell’ultimo libro di Ulrich Beck*, in *Studi sulla Questione Criminale*, 2/2009, pp. 108 e ss. Per un’analisi filosofica si rimanda a U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L’uomo nell’età della tecnica*, Milano, 1999.

¹⁰ Il sociologo tedesco intuisce infatti come ad incombere minacciosi sull’attuale modernità siano i *rischi* conseguenti al progresso e alla sua stessa tecnologia, rischi non più conoscibili e difficilmente controllabili, che segnano il tramonto delle certezze dominanti. La dinamica della società del rischio si baserebbe pertanto sul principio secondo il quale oggi viviamo *non* in un mondo di pericoli mai esistiti prima, ma in un mondo che deve – e dovrà – scegliere il proprio futuro nelle condizioni di una insicurezza per così dire “auto-fabbricata”, una “insicurezza strutturale” che è conseguenza diretta dei successi della modernizzazione. U. BECK, *Conditio humana*, cit., pp. 15 e ss. Vd. anche M. DOUGLAS – A. WILDAVSKY, *Risk and culture. An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers*, Berkeley, 1982, p. 10 e F. EWALD, *L’État providence*, Paris, 1986, p. 16.

¹¹ Per vero non troppo distante da quella della “modernità radicale” sostenuta da A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità*, Bologna, 1994.

¹² Tutti ormai conoscono il potenziale distruttivo che il progresso ha portato con sé in pochi decenni: con lo sfruttamento sconsiderato delle risorse naturali, con l’inquinamento inarrestabile del suolo e delle acque, con quantità enormi di rifiuti nucleari e/o altamente velenosi; con la deforestazione, la contaminazione atmosferica e una catastrofe climatica i cui segni precursori appaiono con frequenza sempre maggiore. Cfr. G. STRATENWERTH, *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?* In *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft*, 1993, p. 679, riportato da F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 111, nota 298. Emblematico, sotto questo profilo, il caso dell’energia nucleare civile: l’incidente di Three Miles Island del 1979 cristallizza i timori degli oppositori al nucleare, anche se non ci sono vittime. Qualche anno dopo, la catastrofe di Chernobyl conferma le peggiori inquietudini, ricordando che le catastrofi legate al nucleare, per quanto statisticamente infrequenti (si veda a tal proposito uno dei primi rapporti scientifici sulla pianificazione dei rischi connessi all’attività di impianti nucleari *Rasmussen U.S., Nuclear Regulatory Commission*, 1975, *An Assessment of Accident Risks in US Commercial Nuclear Power Plants*, WASH 1400, Washington), hanno delle incidenze inedite nella storia dell’umanità. Cfr. D. LE BRETON, *Sociologie du risque*, cit., p. 72.

Si tratta, invero, di pericoli le cui peculiarità quantitative e qualitative meritano di essere brevemente illustrate per fare emergere i contorni entro i quali si calerà la nostra indagine.

A differenza dei rischi del passato¹³, ‘i nuovi rischi’ della società postindustriale colpiscono gli uomini nello stesso modo, senza distinzione di classe, professione o ceto¹⁴. Sotto questo primissimo profilo, è possibile dunque parlare di una sorta di “democratizzazione”¹⁵ ovvero “globalizzazione del rischio”¹⁶, nel senso che esso si presenta in forma indefinita, sia con riguardo al numero e alla geolocalizzazione dei colpiti, sia rispetto all’entità e al numero crescente degli eventi contingenti che ne possono derivare. Un rischio ‘cosmopolita’ e ubiquitario, che prolifera in tutto il mondo senza incontrare barriere naturali e/o convenzionali, le cui conseguenze sono peraltro molto spesso incalcolabili poiché, di regola subdolamente latente¹⁷, esso si manifesta quale risultato di decorsi causali estremamente complessi, quale prodotto dell’interdipendenza di una molteplicità di sistemi e della loro retroazione¹⁸.

Un rischio, dunque, *complesso* e di grande portata, come tale *non controllabile* dal punto di vista del singolo¹⁹: i ‘mega rischi’ della postmodernità, come è stato opportunamente messo in luce, non soltanto sono *prodotti* da una pluralità di individui di regola stabilmente collocati entro il quadro di strutture organizzate, ma hanno altresì bisogno di essere *gestiti*, schermati e governati da una pluralità di forze in costante e sinergica interazione reciproca²⁰. Non è dunque

¹³ Per una efficace analisi della conformazione dei rischi nelle società premoderne e nella fase della prima industrializzazione, vd. V.C. LAU, *Risikodiskurse: Gesellschaftliche Auseinandersetzungen um die Definition von Risiken*, in *Soziale Welt*, 1989, pp. 420 e ss., riportato da C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 5, nota 14; U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., pp. 25 e ss. Per un’accurata indagine di natura antropologica, si vedano, *ex multis*, M. DOUGLAS, *Come percepiamo il pericolo. Antropologia del rischio*, Milano, 1991; ID., *Purezza e pericolo*, Bologna, 1998. Più in generale, per una ricostruzione sociologica del rischio, a partire dalla premodernità, e delle sue implicazioni nella vita sociale si veda D. LUPTON, *Il rischio. Percezione, simboli, culture*, Bologna, 2003.

¹⁴ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., pp. 9 e ss. La portata mondiale di alcuni tipi di rischio, in altri termini, trascende ogni differenza sociale ed economica. Ciò, ovviamente, non deve nascondere il fatto che anche nelle condizioni della postmodernità molti rischi sono distribuiti in misura diversa tra i privilegiati e i non privilegiati. Cfr. sul punto A. GIDDENS, *Le conseguenze*, cit., p. 126.

¹⁵ U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., p. 48.

¹⁶ A. GIDDENS, *Le conseguenze*, cit., p. 125

¹⁷ I rischi si manifestano cioè, non di rado, a distanza di decenni. «*Il rischio ha un modo di esistere allusivo; contemporaneamente presente e assente, si nasconde in ogni cosa*» scriveva F. EWALD, *L’État providence*, cit., p. 20.

¹⁸ Si vedano le interessanti pagine di C. PERROW, *Normal accidents. Living with High-Risk Technologies*, New York, 1984.

¹⁹ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 38.

²⁰ A. GAWANDE, *The Checklist manifesto. Get Things Right*, trad. it., *Checklist. Come fare andare meglio le cose*, Bologna, 2009, pp. 36 e ss. Di fronte ai problemi posti dall’iper-complessità non è più possibile affidarsi alle abilità di un singolo ‘capomastro’, dovendosi invece progettare un accurato coordinamento del lavoro e delle competenze di più figure professionali.

un caso se la società del rischio sia stata anche definita come una società di “gestione del rischio”²¹, nel senso che tutto si trasforma in decisioni *sul* rischio.

Sotto questo profilo, emerge un’ulteriore, pregnante, caratteristica: i nuovi rischi sono *opera dell’uomo*, non soltanto in quanto derivano dall’*ambiente creato* o dalla *natura socializzata*²², ma anche perché, e soprattutto, dipendono da sue *decisioni*²³: la maggior parte delle minacce alle quali siamo esposti originano, in altri termini, da decisioni che altri cittadini adottano nel condurre attività complesse nel *medium* della probabilità/improbabilità²⁴, sicché la stessa decisione è, a ben vedere, una *decisione a rischio*.

All’interno del groviglio di dati che partecipano al processo sociale, culturale, relazionale o individuale, l’attore seleziona i dati specifici a sostegno di una decisione. Egli spera di non sbagliarsi nella sua valutazione degli eventi, ma l’esistenza si ordisce su una parte più o meno grande di incertezza. Nessuno infatti sa, in via preliminare, se la decisione è e si rivelerà buona, sicché ogni decisione si trasforma in una scommessa sul futuro²⁵.

Orbene, il rischio *antropico*, *id est* di provenienza umana, non è qualificabile come mera fatalità: esso diviene piuttosto un *fatto di responsabilità*, diviene una posta in gioco politica, etica, sociale, economica e giuridica, oggetto di numerosi sforzi intorno alla sua identificazione e quindi agli strumenti per contenerlo.

Mastice dell’occidente e del mondo, il rischio dell’epoca contemporanea muta dunque non soltanto natura, ma anche *statuto*, ergendosi a preoccupazione collettiva che impegna *tutti* gli attori sociali nella sua pianificazione e prevenzione.

Ecco, allora: sebbene afflitte da processi circolari ambigui che restituiscono l’immagine di un mondo frammentato e privo di un centro²⁶, le condizioni della postmodernità non generano un

²¹ Vi accenna U. BECK, *Conditio humana*, cit., pp. 28 e ss.

²² *Id est* dall’applicazione del sapere umano all’ambiente fisico e alla produzione. A. GIDDENS, *Le conseguenze*, cit., p. 126.

²³ Evidenzia questo profilo N. LUHMANN, *Risk: a Sociological Theory*, New York, 1993, trad. it. a cura di B. Corsi, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, pp. 31 e ss., sottolineando come sia proprio l’aspetto della *decisione* a distinguere il rischio dal pericolo, atteso che quest’ultimo viene al contrario attribuito all’agire di fattori esterni. Per un’analoga conclusione A. MARINELLI, *La costruzione*, cit., pp. 149 e ss.

In ambito penalistico, rilevano la stretta connessione tra “decisione umana” e “rischio” L. STORTONI, *angoscia tecnologica*, cit., p. 72; J-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999, trad. it. a cura di V. Militello, *L’espansione del diritto penale: aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004, p. 10; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, pp. 21 e ss.

²⁴ Cfr. N. LUHMANN, *Risk: a Sociological Theory*, cit., p. 85.

²⁵ In questi termini, D. LE BRETON, *Sociologia*, cit., p. 29. Analogamente C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 9.

²⁶ Cfr. U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., pp. 81 e ss.; pp. 219 e ss.; pp. 254 e ss.

sentimento di fatale rassegnazione; al contrario, provocano un attivismo del tutto peculiare, in quanto diretto alla *minimizzazione* dei potenziali effetti collaterali, Nell'epoca attuale, in definitiva, il contenuto del rischio diviene stimolo all'azione, sviluppando per l'agire una innovativa rilevanza di ordine *preventivo*. Per questa via, è evidente, il rischio, come anticipazione del futuro, entra proficuamente a far parte del presente, riuscendo ad influire sul modo in cui il futuro effettivamente si sviluppa²⁷.

2. Una nuova fenomenologia di danno: la preminenza del 'collettivo' sull' 'individuale'.

Parlare dei rischi della postmodernità significa evidentemente parlare dei *danni* – reali o potenziali – che affliggono l'epoca contemporanea.

Alla luce di quanto osservato possiamo infatti affermare che la *Risikogesellschaft* è una società in cui i rischi si riferiscono ad *offese* megaliche, globali per diffusività e per numero crescente di eventi contingenti, peraltro originate da decisioni umane²⁸.

Una nuova fenomenologia di danno, dunque, quella che si staglia all'orizzonte del nostro tempo, che merita di essere ulteriormente vagliata ai fini delle nostre riflessioni.

Due, in particolare, sono gli aspetti che preme mettere in luce.

(a) Una prima precisazione concerne il versante – per così dire – 'oggettivo' del danno, vale a dire i *beni giuridici* da esso attinti.

Il dato empirico-criminologico mostra chiaramente come le offese paradigmatiche della postmodernità – anche in considerazione del carattere tipicamente diffusivo ed esponenziale del danno – investano interessi eterogenei: non più e non soltanto beni *individuali* (come la vita, l'incolumità personale, il patrimonio) ma anche, e in misura preponderante, beni *sovra-individuali*, istituzionali e diffusi (si considerino, ad esempio, l'ambiente, la sicurezza, la salute e l'incolumità pubblica) prevalentemente a dimensione economica (si pensi, a titolo

²⁷ A. GIDDENS, *Le conseguenze*, cit., p. 174 e U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., in particolare pp. 44-45. Ci troviamo dunque in un modello sociale, come opportunamente messo in luce, orientato verso una *progressiva restrizione* delle sfere di attuazione rischiosa: la nuova società del rischio, in altri termini, è orientata verso la razionalità negativa della limitazione dei rischi. R. VAN SWAANINGEN, *Critical Criminology. Visions from Europe*, London, 1997, p. 174. Non più, dunque, "*navigare necesse est*", ma "*vivere*": a prevalere nell'epoca contemporanea è la necessità di "*vivere*" e, con essa, anche la riduzione delle frontiere del rischio. Cfr. J-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., pp. 19 e ss.

²⁸ J-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., p. 9, nota 2.

esemplificativo, all'economia pubblica, al mercato mobiliare, alla trasparenza e all'informazione societaria, alla regolarità del mercato del credito)²⁹.

Non è dunque un caso se proprio con riferimento alle forme di aggressione tipiche dell'età postindustriale si è parlato della società del rischio come di una società di *classi passive*³⁰: e ciò non soltanto perché si ha a che fare con eventi dannosi caratterizzati da un *surplus* di risultato lesivo – e cioè con aggressioni in grado di attingere un numero potenzialmente illimitato di persone³¹ – ma anche perché, e soprattutto, ad essere messi in gioco nella società postmoderna sono interessi prevalentemente *meta-individuali* di forte impatto patrimoniale e di grande rilevanza sociale; beni – tradizionali e di nuova configurazione – di primaria importanza e di altissimo livello, la cui aggressione passa attraverso una generale elevazione dei rischi e la cui tutela non è affatto eludibile dall'ordinamento giuridico³².

(b) Una seconda importantissima notazione riguarda al contrario il versante, sia consentito, “soggettivo” dell'offesa, vale a dire il profilo concernente *gli attori e le strutture sociali* sottesi alla nuova fenomenologia dannosa.

²⁹ Da un punto di vista strettamente penalistico può svolgersi la seguente riflessione: nella *società del rischio*, il bene giuridico non sembra subire modificazioni funzionali; esso continua, cioè, a mantenere compiti dogmatici e critici (su questi aspetti, vd. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; G. FIANDACA, *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, pp. 42 e ss.; F. PALAZZO, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, pp. 375 e ss.). Muta, invece, senz'altro, il contenuto di esso, nel senso che si approfondisce quel processo di smaterializzazione iniziato e sviluppatosi a partire dagli anni Sessanta. Risalta, in particolare, come evidenziato, l'accentuazione della dimensione globale di taluni beni, che hanno come destinatario non più il singolo individuo, bensì soggetti sociali, integrati da un numero indefinito e smisurato di persone. Cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 307, nota 10. Nell'attualità del diritto penale c.d. ‘postmoderno’ si assiste, così, a una *mutazione* del referente oggettivo della tutela. Sul punto anche C. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, p. 177.

³⁰ L'espressione è di J-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., p. 18.

³¹ Parla di una vera e propria *vittimizzazione di massa* C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., pp. 14 e 25. Su questi aspetti si rimanda anche a F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., *passim* e a C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1238 e ss. Parla di una moltiplicazione indeterminabile delle ricadute nocive su cerchie sempre più vaste di soggetti, A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 196.

³² Sia consentita una precisazione: il danno prodotto dalla illegalità postmoderna, che abbiamo detto connotarsi per la profondità e l'estensione delle vittimizzazioni (ovverosia per il numero e la gravità delle conseguenze sofferte dalle vittime), abbraccia grandezze ben più profonde del danno materiale, della perdita economica, patrimoniale, subita. I ‘costi’ delle nuove forme di criminalità non sono solo quelli di carattere strettamente economico, ma anche, e forse soprattutto, quelli ‘indiretti’ per gli effetti devastanti e poco misurabili sui ‘beni intangibili’ di una società: la credibilità del corpo politico, la fiducia nelle istituzioni, il tessuto della società civile, con conseguenze pesanti anche sulla vita quotidiana delle persone. Cfr. G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, in *Ciclo di conferenze e seminari. L'uomo e il denaro*, Milano, 6 novembre 2006, Associazione per lo sviluppo degli studi di banca e borsa, 2006, pp. 28-29, il quale richiama il lavoro in tema di corruzione di M. ARNONE – E. ILIOPULOS, *La corruzione costa*, Milano, 2005, p. 3.

Sotto questo aspetto, l'evidenza criminologica mostra inesorabilmente come oggi si abbia a che fare con forme di devianza, o di criminalità *tout court* che coinvolgono costantemente una *pluralità di soggetti* che operano, di più, nell'ambito di attività tendenzialmente complesse ed *organizzate*, che implicano interessi economici³³.

La società postindustriale, invero, oltre ad essere una “società del rischio”, è una società con altri caratteri peculiari. Si tratta, più precisamente, di una società ad *elevata complessità*, in cui l'interazione individuale – per necessità di cooperazione e divisione funzionale – ha raggiunto livelli finora sconosciuti³⁴.

Non gestibile dal singolo, il rischio postmoderno abbisogna invero di una capillare distribuzione di competenze e funzioni che, traducendosi in una profonda interdipendenza tra le sfere di azione e decisione individuale, fa sì che l'occorrenza lesiva sia un fatto ipertrofico e a dimensione collettiva non soltanto ‘in uscita’, ma anche ‘in entrata’: quella trascendenza metaindividuale che caratterizza la portata del danno – diffuso e non più monistico – della postmodernità, in altri termini, si riflette a monte anche sulle condotte – riconducibili a una molteplicità di individui e non più al singolo – che lo generano³⁵.

Le proiezioni offensive che investono oramai beni della più diversa natura scaturiscono dunque dall'interazione di *plurimi contributi individuali* i quali, di più, come accennato, si inscrivono tipicamente in contesti complessi e *organizzati*. La profonda interrelazione che ci occupa è, in altre parole, quella che si instaura tra una pluralità di soggetti che operano in *mega-apparati* (le *organizzazioni complesse*), polverizzati in una pluralità di centri decisionali e funzionali.

Ecco allora che nella società postindustriale le offese “maturano sullo sfondo di apparati complessi” più propriamente nel senso che l'evento lesivo può dirsi scaturente *direttamente* dal ventre dell'organizzazione: i danni alla collettività e le fonti di rischio dipendono pur sempre da azioni – *rectius* decisioni – dell'uomo, ma dette azioni si calano su un terreno peculiare, quello dei *Machtapparate*, ove tanto la frammentazione delle competenze quanto la complessità dei processi decisionali e organizzativi che ne segnano l'odierna configurazione, fanno sì che l'offesa si configuri come un *prodotto* dell'attività di quest'ultimo³⁶.

³³ C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 505.

³⁴ J-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., pp. 10-11.

³⁵ Per dirla à la Piergallini: a una vittima “massificata” si contrappone un *autore diffuso*. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 26.

³⁶ Cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., pp. 15 e ss. e F. VASSALLI, *La responsabilità penale per il «fatto dell'impresa»*, in D. IORI, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981, p. 13.

Breve. Sullo sfondo empirico-criminologico della società del rischio vi sono forme di aggressione a beni giuridici *sovra-individuali* realizzate in forma tendenzialmente *collettiva* o “*iper-relazionale*”, segnatamente attraverso un’attività di tipo *organizzato*, *sub specie* economico-imprenditoriale.

Occorre dunque prendere atto, una volta per tutte, della dimensione non soltanto plurisoggettiva e multifattoriale, ma anche, e soprattutto, *organizzata* dell’illegalismo postmoderno³⁷. Ed è con tale dato, vale anticiparlo fin da subito, che bisognerà fare i conti ove si voglia costruire un efficace sistema di contenimento della devianza.

3. Gli organismi complessi e il ruolo ancipite dell’elemento organizzativo.

Quanto evidenziato nel precedente paragrafo supporta un dato inconfutabile: l’organizzazione complessa – la quale, com’è noto, solo a partire dal XIX secolo si distingue, quale organismo collettivo, dagli altri ordini sociali – occupa nell’attuale contesto socio-criminologico una centralità di tutta evidenza.

Oramai da diversi decenni si è infatti verificato un profondo “mutamento di protagonisti”³⁸ nei diversi campi del vivere sociale: gli enti collettivi hanno esteso a dismisura il proprio ambito di intervento ed hanno incrementato notevolmente i propri poteri³⁹.

La loro attività – si è rilevato – può essere benefica per la collettività, ma è evidente come essa possa al contempo esercitarsi anche in senso antisociale⁴⁰. È infatti quasi scontato il richiamo

³⁷ Detta constatazione ben si sposa con la crescente presa di coscienza che l’organizzazione costituisce (*rectius*, può costituire) un centro capace di far sorgere o agevolare condotte penalmente illecite dalle innumerevoli e rilevanti ripercussioni sociali. Di conseguenza, la realizzazione del reato non è quasi mai frutto, come vedremo, della scelta autonoma e individuale del singolo ma in gran parte origina nell’impresa e si manifesta nella strumentalità al raggiungimento di uno scopo, il quale non è della persona fisica quanto dell’ente complesso.

³⁸ Di questo profondo mutamento parla A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Atti della Conferenza di Messina, 30 aprile – 5 maggio 1979, Milano, 1981, pp. 139 e ss.

³⁹ G. De SIMONE, *Societas delinquere et puniri potest. La responsabilità penale degli enti*, cit., p. 77. Rilevava Jescheck già nel 1953: «Gli enti collettivi dominano oggi come partiti la politica, come imprese, associazioni di datori di lavoro o sindacati la vita economica, come banche il sistema creditizio. Enti collettivi, in qualità di editori, di aziende giornalistiche o di agenzie di informazione, determinano il volto della pubblicistica, come organizzazioni di categoria hanno un influsso decisivo sul lavoro e sulla vita culturale». H.H. JESCHECK, *Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbände*, in DÖV, 1953, p. 539, come riportato da G. De SIMONE, *Societas delinquere et puniri potest. La responsabilità penale degli enti tra dogmatica e politica criminale*, Lecce, 1997, p. 76, nota 2.

⁴⁰ Così, testualmente, G. LEVASSEUR – B. BOULOC, *La responsabilité pénale des personnes morales d’après le droit positif français actuel et les projets de réforme en cours d’examen (avant-projet de code pénal)*, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, cit., p. 202. Parla di una progressiva e

alla potenzialità lesiva di certe gravi forme di criminalità (economica⁴¹ e, soprattutto, ambientale) che trovano la loro origine – diciamo, per il momento, quanto meno la loro ‘fonte di ispirazione’ – prevalentemente nelle imprese societarie di grandi dimensioni⁴².

Si tratta, peraltro, come abbiamo osservato, di fenomeni criminali provvisti di una carica offensiva non più limitata ai tradizionali beni giuridici individuali, i quali non di rado presentano altresì, come ulteriore caratteristica, la necessaria “serialità” delle condotte, per cui l’evento dannoso appare come la risultante dell’interazione di comportamenti (spesso di per sé insignificanti) elevati a sistema nel quadro della struttura organizzata⁴³. Ma procediamo con ordine.

Da un punto di vista meramente sistemico, anzitutto, l’organizzazione complessa si presenta quale micro-cosmo sociale in costante interazione osmotica con il mondo esteriore, al cui interno gli individui, soggetti portatori di conoscenze e abilità idiosincratiche, svolgono compiti ben precisi in vista del conseguimento di un prefissato fine comune⁴⁴.

Secondo un approccio “endo-organico”, in particolare, essa è un insieme ordinato e collegato di parti di un tutto, una sorta di armonia predisposta allo scopo⁴⁵, che si snoda in cellule funzionali tra loro coordinate e unite da rapporti espressivi della divisione del lavoro. Potrebbe risultare appropriata, da questo angolo visuale, un’analogia biologica, a patto però che non la si prenda in senso troppo letterale: la notevole specificità della struttura e il sensibile

perniciosa espansività della c.d. aggressività criminale dei soggetti collettivi R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell’economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3^a ed., Milano, 2017, pp. 50 e ss.

⁴¹ Sul carattere di “imprevedibile polidirezionalità” dei danni cagionati dall’attività economica, la quale «*si può riversare su soggetti che ad essa non possono autonomamente sottrarsi*», con conseguente «*affidamento della salvaguardia degli interessi tutelati a coloro che sono appunto in grado di governare i fattori offensivi, fattori che si trovano fuori dalla portata, conoscitiva e operativa, dei soggetti portatori di quegli interessi*», pone giustamente l’accento A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 196. È questo, del resto, uno dei profili più salienti della società del rischio come società di “*classi passive*”.

⁴² Vale la pena puntualizzare che il discorso sulle potenzialità gestionali-preventive ovvero offensive degli enti, che sarà sviluppato nel prosieguo della trattazione, vale ovviamente soprattutto rispetto a quelli di natura economica, che esercitano attività di impresa. Sul significato assunto dall’impresa nella società tecnica postindustriale, vedasi J. De FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 1239 e ss., il quale peraltro rileva come essa sia divenuta il centro attorno al quale e attraverso il quale concepire attività illecite differenziate.

⁴³ In questi termini sempre G. De SIMONE, *Societas delinquere et puniri potest*, cit., p. 78.

⁴⁴ Cfr. M. TONELLOTO, *La sicurezza nelle organizzazioni. Un approccio socio-criminologico alla security aziendale*, Milano, 2017, pp. 27 e 65 e S. ZAN, *Logiche di azione organizzativa*, Bologna, 1994, pp. 15-74. Secondo l’impostazione tradizionale di Latham, in particolare, l’organizzazione complessa costituisce, dal punto di vista sistemico, una sorta di “repubblica aristocratica e oligopolistica” caratterizzata da: (1) una distribuzione autoritativa delle funzioni principali; (2) un sistema simbolico demandato alla ratifica delle decisioni principali; (3) un sistema operativo di comandi; (4) un sistema disciplinare e sanzionatorio; (5) una struttura demandata al controllo del rispetto del regolamento interno. Cfr. E. LATHAM, *The Body Politic of the Corporation*, in E.S. Mason (ed.), *The Corporation in Modern Society*, Cambridge, 1961, p. 220.

⁴⁵ In questi termini C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *RASE*, 3/2006, p. 171.

coordinamento riscontrabile all'interno delle organizzazioni, in contrasto con le relazioni variabili e diffuse esistenti tra organizzazioni diverse o tra individui non organizzati, fanno di una organizzazione una *unità sociologica* comparabile, per importanza, all'*organismo individuale* della biologia⁴⁶.

L'organizzazione può dunque essere definita come una entità unitaria⁴⁷ frutto della predisposizione e del coordinamento di più elementi (mezzi, beni e persone) attraverso la costituzione di relazioni stabili e dinamiche (sostanziali e procedurali) che costituiscono oggettivazione della divisione del lavoro in funzione dell'attività da svolgersi e dell'obbiettivo da conseguire⁴⁸; frutto, in altri termini, di una *organizzazione dell'organizzazione*, e cioè della creazione di un *sistema* stabile e organizzato – tanto di elementi umani e materiali, quanto di flussi informativi e comunicazionali – preordinato all'assunzione di *decisioni* in reciproca progressione⁴⁹.

È, quest'ultimo, un aspetto che merita di essere approfondito, poiché è proprio dalla considerazione della dinamica decisionale interna all'organizzazione che si coglie l'essenza degli odierni organismi collettivi⁵⁰.

Le teorie organizzative successive alla scuola classica hanno – del resto ormai da tempo – rilevato come la decisione nelle organizzazioni rappresenti un fenomeno complesso i cui caratteri peculiari valgono a differenziarla sia dalla decisione individuale che da quella collettiva. Sul punto vi sarebbe invero molto da dire ma esigenze di sintesi inducono a soffermarsi sul solo rilievo essenziale nell'economia del nostro discorso, vale a dire sull'aspetto

⁴⁶ J.M. MARCH – H.A. SIMON, *Organizations*, New York, 1958, trad. it. a cura di S. Mosca, *Teoria dell'organizzazione*, Milano, 1966, p. 13.

⁴⁷ Sul carattere unitario dell'organizzazione si rinvia anche a B. SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1979, p. 6.

⁴⁸ S. GHERARDI, *Sociologia delle decisioni organizzative*, Bologna, 1985, pp. 66 e ss.

⁴⁹ In argomento C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 171, i quali rilevano più specificamente come l'organizzazione, a differenza di un sistema naturale che semplicemente *esiste*, abbisogni di organizzarsi proprio per poter esprimere decisioni che danno corpo al suo esistere. Sul punto anche S. GHERARDI, la quale sottolinea come l'attività di organizzazione sia il risultato di un insieme di decisioni di diverso orizzonte temporale e di diversa persistenza: dal primo disegno organizzativo (quale attività, con quali mezzi, e per chi), alla sua riproduzione quotidiana (reperimento delle risorse, allocazione, trasformazione, distribuzione), al mantenimento e/o mutamento (verifica, correzione, innovazione). Tali decisioni, sottolinea la sociologa, sono interconnesse e circolari in un processo di produzione e riproduzione delle strutture organizzative. S. GHERARDI, *Sociologia delle decisioni organizzative*, cit., p. 67.

⁵⁰ È proprio dallo studio delle decisioni, del resto, che è possibile gettare un ponte fra l'attività di progettazione organizzativa e le scelte operate ed operanti nel suo funzionamento quotidiano. L'analisi delle decisioni è in altri termini uno strumento esaustivo per la descrizione dell'organizzazione nei suoi aspetti di progettualità, struttura e performance. Per approfondimenti su questo specifico tema si rinvia nuovamente allo studio di S. GHERARDI, *Sociologia delle decisioni organizzative*, cit., *passim*.

che per eccellenza inficia la linearità e semplicità dello schema decisionale propugnato dalla scuola classica: la non unitarietà del soggetto decisionale⁵¹.

Nelle strutture complesse dell'età postindustriale, in effetti, com'è noto, la ripartizione delle competenze in svariate unità funzionali – *id est* l'assetto organizzativo⁵² – ha determinato una significativa *segmentazione* del potere decisionale che si orienta, di più, verso una “procedimentalizzazione” dello stesso, nel senso che il meccanismo decisorio non soltanto fuoriesce dalle mani del singolo polverizzandosi in una molteplicità di centri decisionali, ma finisce altresì con l'articolarsi in una molteplicità di fasi costitutive, orizzontalmente e verticalmente dislocate, accumulate dalla circostanza di essere ciascuna compartecipata da una pluralità di soggetti⁵³.

Un ulteriore elemento destinato ad accrescere la complessità della dinamica decisionale è rappresentato dunque dalla circostanza, nient'affatto trascurabile, che ciascuna sotto-fase esecutiva assume di frequente le vesti di una decisione *collegiale*, in cui il comportamento di ciascun soggetto non esaurisce l'azione o l'omissione, ma necessita dell'incontro con altri comportamenti identici con i quali si fonde nell'unicità della deliberazione⁵⁴.

Siffatte – sia pur sommarie – considerazioni aiutano a comprendere come si sia oggi al cospetto di un modo di essere e di operare delle organizzazioni complesse radicalmente diverso da quello incarnato dal modello *weberiano*⁵⁵ tipico delle strutture che operavano nelle fasi iniziali della prima “rivoluzione industriale”: l'organizzazione dell'età postmoderna non si lascia infatti più ricondurre a uno schema di *governance* caratterizzato da linee semplici e chiare che collegano visibilmente il “comando”, il “coordinamento”, la “comunicazione” ed il “controllo” all'interno del corpo sociale⁵⁶.

⁵¹ Si veda ancora una volta S. GHERARDI, ult. cit., pp. 58 e ss.

⁵² Per un'accurata analisi delle diverse, idealtipiche, modalità di progettazione dell'organizzazione si rinvia a H. MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Bologna, 1996, in particolare le pp. 249 e ss. e a V. PERRONE, *Le strutture organizzative dell'impresa. Criteri e modelli di progettazione*, Milano, 1990.

⁵³ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., pp. 309 e ss. Vd. altresì P. BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 35, il quale mette in luce come la natura sostanziale dell'organizzazione si manifesti, principalmente, in un *costrutto decisionale* che: «non si identifica con le decisioni di singoli attori, bensì si esprime come un processo decisionale al quale concorre una pluralità di soggetti».

⁵⁴ In questi termini, C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 339.

⁵⁵ M. WEBER, *Economia e società*, II, Milano, 1968, pp. 260 e ss. Per una ricostruzione di siffatto modello si rimanda a G. MORGAN, *Images of Organization*, Beverly Hills, 1986, pp. 33 e ss.

⁵⁶ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 271 e 272.

A profilarsi sono, al contrario, come ha sottolineato *Kanter*, forme di organizzazione ‘postburocratica’⁵⁷, essenzialmente imperniate sulla *decentralizzazione* e sul dispiegamento delle forze all’insegna del dinamismo, della flessibilità e di una maggiore autonomia delle singole cellule⁵⁸.

In queste strutture, è evidente, i singoli perdono importanza come individui, non tanto perché è possibile sostituirli con le macchine: non ci troviamo infatti di fronte a una trasformazione tecnologica, quanto piuttosto ad una “invenzione sociale che ha creato una struttura indipendente dalle persone particolari e che consiste solo in *posizioni*”⁵⁹.

L’organizzazione complessa deve pertanto essere vista come un insieme di posizioni che hanno il potere di incanalare i pensieri e le azioni dei singoli – sempre rimpiazzabili – che le occupano⁶⁰, i quali, ricoprendo determinati *ruoli*, fungono a ben vedere da meri strumenti dell’agire organizzato: calato nelle diverse cellule organizzative, l’individuo non padroneggia mai l’intero apparato, quanto, al più, singoli *frammenti* che si riflettono nell’orbita della competenza assegnatagli, così che esso «*si staglia alla stregua di un accessorio chiamato a garantire uniformità applicativa e funzionale, come un tassello (sempre sostituibile) di un apparato complesso*»⁶¹.

⁵⁷ R.M. KANTER, *The Future of Bureaucracy and Hierarchy in Organizational Theory: A Report from the Field*, in P. Bourdieu – J.S. Coleman (a cura di), *Social Theory for a Changing Society*, Boulder-San Francisco-Oxford, 1991, pp. 65 e ss.

⁵⁸ G. De VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, in particolare p. 26. In questi termini anche M. REED, *The Sociology of Organizations*, London, 1992, pp. 228 e ss. Secondo l’Autore, in particolare, se è vero che la decentralizzazione ha il pregio di rispondere con maggior sensibilità e prontezza alle oscillazioni del mercato ed alle innovazioni della tecnologia, essa inneggia al contempo alla scomparsa di un sistema di regole e discipline impostato sulla burocrazia e sulla stretta gerarchia. Su questi temi si vedano altresì J. HASSARD – M. PARKER, *Postmodernism and Organizations*, London, 1993, *passim*. Osserva peraltro *De Simone* che in numerose imprese di grandi dimensioni, soprattutto a partire dagli anni ’70, ad un sistema organizzativo gerarchizzato sono subentrati modelli di gestione cooperativa, caratterizzati non soltanto dal decentramento delle funzioni ma anche dalla compresenza, tanto a livello esecutivo quanto decisionale, di un elevato numero di soggetti. G. De SIMONE, *Societas delinquere et puniri potest*, cit., p. 87.

⁵⁹ J.S. COLEMAN, *The Asymmetric Society. Organizational Actors, Corporate Power and the Irrelevance of Persons*, in M.D. Ermann – R.J. Lundman (eds.), *Corporate and Governmental Deviance: Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*, New York, 1992, p. 59.

⁶⁰ M.D. ERMANN – R.J. LUNDMAN, *Corporate and Governmental Deviance*, cit., pp. 4 e ss. Come osserva il sociologo Coleman: “La struttura [...] esiste indipendentemente dalle persone che occupano posizioni al suo interno, come una città i cui grattacieli esistono indipendentemente dalle persone che lo abitano [...]. In un’organizzazione che consiste in posizioni in un sistema di relazioni, le persone che occupano le posizioni sono incidentali rispetto alla struttura. Assumono le obbligazioni e le aspettative, gli scopi e le risorse associate alla loro posizione, così come indossano le tute da lavoro. Ma le obbligazioni e le aspettative, gli scopi e le risorse esistono indipendentemente dagli individui che occupano le posizioni”. J.S. COLEMAN, *Foundations of Social Theory*, London, 1990, p. 427, riportato e tradotto da C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 254

⁶¹ Si tratta di quello che viene comunemente definito “fenomeno di de-personalizzazione degli individui”. Su questo tema cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 14, che si riallaccia quasi testualmente a Galimberti il quale osserva come in un territorio dominato dalla tecnica e dai suoi apparati «ogni individuo diventa “accessorio” dell’officina della tecnica [...] in un regime in cui ciò che conta non è più la personalità

Ma vi è un altro profilo da mettere in evidenza. Guardando all'attuale configurazione degli organismi complessi notiamo subito come l'azione perde le sue sembianze individualistiche a beneficio di un agire organizzato che si inserisce, di più, in un *sistema di gestione dei rischi*⁶². L'organizzazione complessa rivela infatti una continuità d'azione prevalentemente orientata a misurarsi con una molteplicità di rischi⁶³: quelli di mercato, quelli dell'economia globalizzata, quelli finanziari, sociali, ambientali, tecnologici e, infine, gli stessi *rischi normativi*⁶⁴ – *id est* il rischio di violazione di norme imperative ovvero di auto-regolamentazione.

Proprio la quotidiana convivenza con il rischio, oggi esasperata dalla complessità dei sistemi sociali con i quali l'organizzazione è chiamata a confrontarsi, ha finito con l'implementare e istituzionalizzare la funzione contrappeso di *risk-management*, diretta al monitoraggio, alla previsione e alla *prevenzione* del rischio aziendale, in tutte le sue sfaccettature⁶⁵.

Orbene, spostando l'indagine sul piano empirico-criminologico, è possibile cogliere quasi intuitivamente come la dimensione organizzativa postindustriale, così come appena ridescritta nei suoi tratti più significativi, giochi un duplice ruolo. Rispetto alle forme di illegalismo dapprima richiamate, più precisamente, *l'elemento organizzativo* svolge una doppia funzione, negativa e positiva assieme⁶⁶.

Alla stregua di un Giano Bifronte, esso:

- (a) opera come fattore *criminogeno*, come elemento che potenzia la capacità offensiva dell'agire organizzato rispetto alla condotta dei singoli;
- (b) opera come fattore di potenziamento delle capacità cognitive e gestionali, esercitando un ruolo altresì *preventivo* rispetto alla commissione degli illeciti.

dell'individuo, ma piuttosto la sua uniformità, che ne garantisce la sostituibilità per il corretto funzionamento dell'apparato». In questi termini, U. GALIMBERTI, *Psiche e techne*, cit., pp. 559-560.

⁶² Cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 331.

⁶³ Non a caso c'è chi ha definito l'organismo complesso come un *sistema di rischi*. U. BERTINI, *Introduzione allo studio dei rischi nell'economia aziendale*, Giuffrè, Milano, 1969, *passim*.

⁶⁴ Su questa ultima tipologia di rischi si rinvia a F. SGUBBI, *il reato come rischio sociale*, Bologna, 1991, *passim*; ID., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1193 e ss.

⁶⁵ P. BASTIA, *Implicazioni organizzative*, cit., p. 57. Si veda, altresì, R. ANTHONY, *Planning and Control Systems. A Framework for Analysis*, Cambridge, 1965, *passim*.

⁶⁶ Sottolineano esplicitamente questa duplice valenza, *ex multis*, V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 368; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., *passim*; nella lettura statunitense, si veda R.S. GRUNER, *Corporate Crime and Sentencing*, Charlottesville, 1994, pp. 8 e ss. Il ruolo - fisiologicamente - ancipite della struttura societaria, che, da un lato, se ben organizzata, amplifica e migliora le prestazioni individuali, dall'altro, incrementa drammaticamente il tasso di pericolosità dell'attività ovvero le potenzialità criminogene dei singoli, è messo in luce anche da V. ATTILI, *L'agente-modello nell'era della complessità*, cit., pp. 1247 e ss.

Diviene a questo punto opportuno procedere a una breve disamina degli aspetti da ultimo considerati.

3.1. *L'organizzazione come fattore criminogeno.*

La configurazione organizzativa *ex se*, specie se adottata per soluzioni divisionali o di tipo “*adhocratico*”⁶⁷, tende inevitabilmente a fomentare, anziché minimizzare o neutralizzare, il rischio di verificazione di eventi lesivi (c.d. organizzazione come fattore di innesco del rischio-reato).

L'assunto *de quo* si spiega anzitutto considerando la prospettiva, sia consentito, ‘*cognitivistica*’ del rischio. È infatti evidente come tanto la divisione del lavoro in molteplici poli operativi, quanto la consistenza qualitativa e quantitativa dei flussi comunicazionali che presiedono alle decisioni in seno ai *Machtapparate*, si prestino ad incidere a fondo sulla stessa *percezione e valutazione* delle situazioni di rischio.

Sotto questo profilo basti considerare che: ogni cellula organizzativa si specializza nella selezione e nella elaborazione di una determinata tipologia di informazione; i dati raccolti da una unità – peraltro non di rado *distorti* e condizionati da obbiettivi politici⁶⁸ – fungono da base sulla scorta della quale *altre unità* adottano le proprie decisioni; come gli *inputs* informativi, anche la decisione è spesso una decisione “interessata” o comunque condizionata da pressioni esterne: attraverso di essa i soggetti cercano di soddisfare interessi personali o di un determinato gruppo; in vista del perseguimento di sotto-obbiettivi personalistici, *sub specie* di accrescimento del proprio potere e prestigio⁶⁹, ogni apparato addomestica il flusso comunicativo e crea una propria cultura del rischio⁷⁰, non di rado innescando un processo di sottovalutazione – *rectius* normalizzazione – dello stesso⁷¹.

⁶⁷ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 333. Per una accurata analisi di questa moderna e significativa forma di configurazione organizzativa si rinvia ancora una volta a H. MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione*, cit., pp. 377 e ss.

⁶⁸ Sul punto, cfr. G. BONAZZI, *Dire fare pensare*, cit., pp. 103 e ss. e V. PERRONE, *Le strutture organizzative dell'impresa*, cit., pp. 72 e ss.

⁶⁹ H. MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione*, cit., p. 284.

⁷⁰ Sulla visione “costruzionista” del rischio si rinvia a K.E. WEICK, *Senso e significato nell'organizzazione. Alla ricerca delle ambiguità e delle contraddizioni nei processi organizzativi*, Milano, 1997, *passim*. Il concetto è ripreso e sviluppato da G. BONAZZI, *Dire fare pensare*, cit., *passim*.

⁷¹ Specie nelle attività produttive pericolose o che gestiscono tecnologie complesse, infatti, il doversi confrontare con l'imponderabile porta alla convinzione che il rischio non sia eliminabile: di qui, l'idea che l'alea insita in ogni attività possa essere oggetto di una *procedura di formalizzazione* che, attraverso la classificazione del rischio e

La specializzazione del lavoro⁷² e la logica dell'efficienza e del prestigio che sembra ispirare ogni cellula operativa⁷³ implementano pertanto l'anomia dei gruppi e la loro autoreferenzialità⁷⁴, con evidenti ripercussioni negative in termini di valutazione e controllo effettivo dei rischi di offesa promananti dall'attività organizzata⁷⁵.

Ma c'è dell'altro. Nella medesima prospettiva occorre altresì considerare che i contributi delle singole unità si risolvono, come già rilevato, in meri frammenti deliberativi di un più ampio *iter* decisionale. Orbene, siffatto *iter* non appare riducibile in sequenze temporali progressive poiché i singoli apporti sono posti solo tendenzialmente in una scansione temporale lineare. Nelle

delle sue frequenze, consenta di qualificare come rischio *accettabile* quello ineliminabile. In tal modo, la verifica di un incidente o di una anomalia, pur costituendo deroghe alle condizioni di ottimalità, finiscono spesso per essere normalizzate quando gli *standards* di valutazione ne sanciscono l'accettabilità. Sennonché, com'è stato opportunamente rilevato, dette procedure di formalizzazione non sono quasi mai la risultante di elaborazioni tecnico-scientifiche, quanto piuttosto soluzioni compromissorie, ancora una volta rispondenti ad obiettivi personalistici. Cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., pp. 334-335 e G. BONAZZI, *Dire fare pensare*, cit., pp. 218 e ss., che oltre alle posizioni di Weick, riporta il pensiero e le tesi della Vaughan sulle cause che determinarono il disastro del Challenger, D. VAUGHAN, *The Challenger Launch Decision: Risky Technology, Culture, and Deviance at NASA*, Chicago, 1996.

⁷² Sul tema della specializzazione si rinvia a R.S. GRUNER, *Corporate Crime and Sentencing*, cit., pp. 36 e ss.

⁷³ È bene mettere in luce come la medesima logica del prestigio alimenti conflitti e fratture interne tra i vari livelli di potere che fanno della struttura complessa, proprio in quanto portatrice di obiettivi disparati, un'entità nient'affatto razionale e monotematica. S. TOMBS, *Corporate Crime and New Organizational Forms*, in F. Pearce – L. Snider (eds.), *Corporate Crime; contemporary debates*, Toronto, 1995, p. 133. In termini analoghi F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 460 e C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa – Crisi e innovazione del diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1, pp. 106 e ss.

⁷⁴ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 344. Osserva J.C. WORTHY, *Organizational Structure and Employee Morale*, in *American Sociological Review*, 1950, p. 176, che "ogni unità diviene gelosa delle proprie prerogative e ricerca modi per proteggersi dalle pressioni o dalle intromissioni di altre unità". Sono queste, a ben vedere, le 'reazioni avverse' legate all'impiego di processi decisionali collettivi: la pressione sociale al conformismo di gruppo e il fenomeno di *groupthink*, in particolare, determinando l'illusione della invulnerabilità e della moralità del gruppo, così come la predisposizione di paratie di autodifesa dello stesso e un sentimento di "minimizzazione della contrarietà" – che porta i componenti del gruppo a cancellare le opinioni differenti o a "normalizzare" i fenomeni che non si associano con la sua filosofia o con le sue norme comportamentali –, generano un eccessivo ottimismo e premono in direzione dell'adozione dei rischi, come se il gruppo fosse invincibile e impermeabile a critiche. Per una interessante analisi del comportamento degli individui nei diversi contesti organizzati e delle modalità con cui il gruppo influenza l'efficacia, il modo di agire e la cultura delle persone che lo compongono alimentando disfunzioni in termini di sottovalutazione del rischio, si rinvia a H.L. TOSI – M. PILATI – N.P. MERO – J.R. RIZZO, *Comportamento Organizzativo. Persone gruppi e organizzazione*, Milano, 2002, in particolare pp. 161 e ss. Sul fenomeno di *groupthink* si vedano le interessanti pagine di I.L. JANIS, *Victims of Groupthink*, Boston, 1972.

⁷⁵ Ai due blocchi di spiegazioni va invero aggiunta una riflessione sul problema, in parte implicito ma in parte sottovalutato, della co-significazione. L'aumento della complessità sociale ha infatti moltiplicato le collettività aventi scopi, attività e sub-culture differenti, aventi cioè informazioni percettuali e concettuali propri che riducono la co-significazione dei messaggi. Ciò si verifica sia a livello macro-sociale che a livello micro-sociale: anche le sub-culture interne all'organizzazione, in quanto contenenti interessi, ideologie e aspettative differenziate, influiscono sul modo in cui le informazioni vengono tradotte in significato ed i significati in condivisione di schemi interpretativi della realtà. Entro il campo comunicativo dell'organizzazione, in altri termini, accade non di rado che vi sia solo co-informazione e non anche co-significazione, nel senso che fra emittente e ricevente vi è il solo trasferimento dell'informazione senza coincidenza del messaggio: senza, cioè, condivisione del significato. Cfr. S. GHERARDI, *Sociologia delle decisioni organizzative*, cit., pp. 119 e ss.

organizzazioni complesse, infatti, i frequenti fenomeni di *feedback* e l'elevato numero di comunicazioni scambiate tra i diversi apparati fa sì che si verifichino ricorrenti sovraccarichi informativi⁷⁶ che, lungi dal semplificare il processo decisionale, ne accentuano il carattere *iterativo-circolare*, con la conseguenza che può ben accadere che un apparato perda di vista l'obiettivo generale che aveva ingenerato la messa in moto del complesso meccanismo decisionale⁷⁷.

Ecco allora che nell'ambito dei mega-apparati sono le dinamiche del processo decisionale collettivo e segnatamente la natura *ricorsiva* dei flussi comunicazionali⁷⁸ a fomentare la "cecità" delle singole cellule funzionali le quali, conscie unicamente del proprio frammento, finiscono con l'operare alla stregua di micro-cosmi chiusi che stentano a riconoscersi in una *sistematicità di condotta*.

In uno scenario dove molto spesso a mancare è l'unità del contesto non soltanto finalistico ma anche temporale che lega le singole azioni, il moltiplicarsi delle occasioni di danno assurge a ripercussione fisiologica dell'agire organizzato: nell'ambito di un modello organizzatorio complesso si assiste, in altri termini, e proprio per le caratteristiche strutturali ad esso connaturate, a una sorta di sommatoria dei rischi insiti nelle plurime e spesso isolate condotte dei singoli, le quali si declinano a ben vedere in altrettanti fattori di aumento o di mancata diminuzione del *risultante* rischio-reato⁷⁹.

Nell'affrontare un tema ampio e complesso, come quello relativo al carattere eziologico che la configurazione del *Machtapparat* può avere sulle forme di devianza e sulla particolare pericolosità di siffatte forme di illegalismo rispetto a quelle individuali⁸⁰, non possono poi non

⁷⁶ Sottolineano la sistematica sovrapproduzione di informazioni quale causa del sottoutilizzo o dell'uso non-razionale delle stesse e della conseguente crisi delle capacità di trattamento, *ex multis*, J.G. MARCH – J. OLSEN, *Ambiguity and Choice in Organizations*, Norway, 1976, *passim*; J.G. MILLER, *Living Systems*, New York, 1977, *passim* e M.S. FELDMAN – J.G. MARCH, *Information in Organization as Signal and Symbol*, in *Administrative Science Quarterly*, 1981, 26.

⁷⁷ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 338.

⁷⁸ Per un'accurata analisi di questi aspetti si rimanda a G. BONAZZI, *Dire fare pensare. Decisioni e creazioni di senso nelle organizzazioni*, Milano, 1999, pp. 100 e ss., il quale, riallacciandosi esplicitamente al pensiero di Mintzberg, scrive: «ogni decisione è un processo dinamico fatto di interruzioni, accelerazioni, momenti di stallo, ritorni indietro, ricircoli delle trattative intorno a dei nodi cruciali», cit., p. 104; sul ruolo della comunicazione nell'ambito dell'impresa si rinvia a R.P. NELLI, *La comunicazione interna nell'economia aziendale. Evoluzione, teoria, tecnica*, Milano, 1994.

⁷⁹ «Ci troviamo di fronte a soggetti diversi che tengono contributi diversi, isolati l'uno dall'altro; contributi che sa soli sono irrilevanti, ma che saldati insieme danno luogo a reato», C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 275.

⁸⁰ Sottolineano l'intollerabile perniciosità delle forme di delinquenza scaturenti dal grembo delle organizzazioni complesse C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 245 e ss. e G. MARINUCCI, "Societas puniri potest." *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 1195 e ss. Scrive Gruner a proposito dell'impresa: "Quando la *corporation* svolge legittimamente gli affari, i benefici si realizzano

considerarsi, sempre in un'ottica strutturale⁸¹, quei fattori, ampiamente dissotterrati dalla lettura sociologica e criminologica sull'argomento, che si rivelano particolarmente atti a fare dell'organizzazione uno *specifico contesto criminogeno*⁸².

Si tratta di elementi indispensabili per l'esistenza del mega-apparato che tuttavia – se osservati nel loro rovescio – si rivelano perfettamente in grado di predisporre le persone fisiche che vi dimorano alla commissione di attività criminose⁸³.

Così, ad esempio, particolarmente importante sul versante della capacità criminale dei singoli appare l'influenza che il *gruppo* esercita sulle persone che lo compongono⁸⁴: la pressione

a livelli superiori. Ma quando agisce illegalmente può provocare danni da Gargantua”, R.S. GRUNER, *Corporate Crime and Sentencing*, cit., p. 8. Sull'estensione quantitativa e sulla dannosità delle forme di aggressione realizzate nel contesto di un gruppo si rinvia a F. STELLA, *Criminalità d'impresa*, cit., pp. 459-460. Sullo specifico versante delle vittime si vedano i lavori di R.C. KRAMER, *Corporate Crime: An Organizational Perspective*, in P. Wickman – T. Dailey (eds.), *White-Collar And Economic Crime. Multidisciplinary and Cross-National Perspectives*, Lexington, 1982, p. 76 e di H. CROALL, *Victims of corporate crime*, in *Encyclopedia of criminology and criminal justice*, 2014, pp. 5480 e ss.

⁸¹ Focalizzata, cioè, sulle modalità in cui si svolgono i processi organizzativi interni. Cfr. S. WHEELER – M.L. ROTHMAN, *The Organization as Weapon in White-Collar Crime*, in D. Nelken (ed.), *White-Collar Crime*, Aldershot, 1994, pp. 1403 e ss.

⁸² Sul punto E. GROSS, *Organizational Crime: A Theoretical Perspective*, in N. Denzin (ed.), *Studies in Symbolic Interaction*, Greenwood, 1978, p. 56, il quale definisce l'organizzazione stessa come «*inherently criminogenic*». In questa prospettiva diviene preliminarmente interessante quanto rilevato oltreoceano. Circa ogni due anni l'Ethics Resource Center conduce infatti un'indagine di larga scala sull'*ethical behaviour* degli impiegati americani. A partire dal 2000, circa il cinquanta per cento di coloro che si sono sottoposti all'inchiesta ha confessato di aver posto in essere fatti penalmente rilevanti in seno all'organizzazione, mentre circa il dieci per cento di essi ha dichiarato di avere ricevuto pressioni da dentro l'organizzazione per violare gli standard della *company*. Dalle indagini svolte è altresì emerso che i comportamenti illeciti all'interno degli organismi complessi non sono fenomeni isolati, riconducibili all'azione di alcuni “impiegati canaglia”: il cinquantatré per cento dei rispondenti all'indagine ha al contrario denunciato la *misconduct* come un *fenomeno diffuso*, come un problema esteso alla intera compagine aziendale che si ripete ciclicamente e serialmente alla stregua di un “*outgoing pattern*”. Cfr. Ethics Resource Center, *National Business Ethics Survey of the U.S. workforce 14*, 2014, consultabile in www.ethics.org.

⁸³ In argomento C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 251 e ss. e K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 617. Per un efficace compendio delle “forze situazionali” insite nelle dinamiche organizzative e di gruppo, le quali possono incidere tanto sulla dimensione cognitiva quanto su quella volitiva o motivazionale dell'agire umano si rinvia in particolare a N. SHOVER – A. HOCHSTETLER, *Choosing White-Collar Crime*, New York, 2006, in particolare il cap. 5, e EAD., *Cultural Explanation and Organizational Crime*, in *37 Crime, Law and Social Change*, 2002, pp. 1-18. Nella letteratura italiana, vd. G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, pp. 339 e ss.; G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologo-penalistica*, in *L'uomo e il denaro*, quaderno n. 15, Milano, 2006, p. 44; M. BERTOLINO, *Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità, una relazione da scoprire*, in *Criminalia*, 2014, in particolare p. 24. Il quadro d'insieme è piuttosto allarmante e conferma le intuizioni di chi ha parlato di “*toxic capitalism*” per descrivere l'ambivalenza dei fattori su cui si reggono e vivono le grandi *corporations*. F. PEARCE – S. TOMBS, *Toxic Capitalism: Corporate Crime and the Chemical Industry*, Aldershot, 1998.

⁸⁴ Come già illustrato da Busch, e poi confermato dai successivi approfonditi studi di sociologia dell'organizzazione e dalle numerose indagini empiriche condotte soprattutto negli Stati Uniti, l'inserimento di un individuo in una organizzazione complessa, quale l'impresa, può avere un influsso determinante sulle decisioni e i comportamenti di questo e, a determinate condizioni, spiega addirittura un effetto criminogeno. In questi termini G. De SIMONE, *Societas delinquere et puniri potest*, cit., p. 80. Sul punto anche S.A. HASLAM, *Psychology in organizations: the social identity approach*, London, 2004, p. 22, il quale efficacemente eccepisce: «*Groups are*

sociale all'uniformità, così come la sovrastima del potere e della invincibilità del gruppo, in effetti, lungi dal limitarsi ad alimentare una serie di disfunzioni in termini di sottovalutazione delle situazioni di rischio⁸⁵, arrivano addirittura a spegnere le inibizioni e a fomentare l'aggressività degli individui⁸⁶; specie nei contesti economici, in altre parole, l'appartenenza ad un gruppo eccita il singolo a superare con disinvoltura gli argini della legalità.

È questa quella che alcuni studiosi dei comportamenti aziendali hanno nominato sindrome del *risk shift*⁸⁷, o della “ebbrezza da rischio”⁸⁸, che fa sì che i soggetti – specie a livello manageriale – manifestino una particolare propensione ad agire sul filo del rasoio e a praticare manovre azzardate: in una parola, ad accettare i rischi connessi alla violazione della legge, *sub specie* penale.

Questa propensione al crimine scaturente dall'agire in gruppo è certamente rafforzata da ulteriori elementi. In primo luogo, la consapevolezza della scarsa probabilità di essere scoperti grazie allo schermo di segretezza che *geneticamente* copre l'operato della organizzazione⁸⁹, cui si aggiunge una coltre di segretezza, sia consentito, “ufficiosa”, generata da un sentimento di fedeltà al gruppo⁹⁰, che induce coloro che vi fanno parte a tenere comportamenti omertosi e a non collaborare con gli organi inquirenti⁹¹.

not only external features of the world that people encounter and interact with, [...] they are also internalized so that they contribute to a person's sense of self. Groups define who we are, what we see, what we think and what we do». D'altra parte, già Freud aveva intuito che l'individuo si determina e agisce diversamente se inserito all'interno di un insieme di persone che abbia assunto le caratteristiche di quello che egli definisce “gruppo psicologico”. V. S. FREUD, *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, Roma, 2012 (I edizione, Vienna, 1921).

⁸⁵ Su questi temi si vedano C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 329 e ss. e H.L. TOSI – M. PILATI – N.P. MERO – J.R. RIZZO, *Comportamento Organizzativo*, cit., pp. 161 e ss.

⁸⁶ Determinandoli a tenere condotte inconcepibili per l'agente singolo. Cfr., sul punto, C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 252 e F. STELLA, *Criminalità d'impresa*, cit., p. 464. Per uno studio sui meccanismi psicologici che inducono i *white-collar criminals* a commettere i reati, E. SOLTEZ, *Why they Do it: Inside the Mind of the White-collar Criminal*, New York, 2016.

⁸⁷ Per un'analisi delle caratteristiche del c.d. *risk shift* vd. M. SHAW, *Group Dynamics: The Psychology of Small Group Behaviour*, 3^a ed., New York, 1981 e W.S. LAUFER, *Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance*, in *Vanderbilt Law Review*, 1999, pp. 1343 e ss.

⁸⁸ Cui fa riferimento F. STELLA, *Criminalità d'impresa*, cit., pp. 463 e ss., richiamando il celebre e intramontabile lavoro di J.C. COFFEE, *No Soul to Damn: No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, pp. 405 e ss.

⁸⁹ Si tratta infatti di un elemento indispensabile per la stessa esistenza e vitalità dell'organizzazione la quale, grazie alla coltre del segreto, riesce a mettersi al riparo dalla concorrenza e da manovre di ostruzionismo. Sulla valenza criminogena del segreto si rinvia a R.S. GRUNER, *Corporate Crime*, cit., pp. 29 e ss.

⁹⁰ Significativo, sul punto, il lavoro di G. SAPELLI, *Giochi proibiti. Ernon e Parmalat, capitalismo a confronto*, Milano, 2004. In un'intervista sul libro, Sapelli ha detto: “Il problema morale di Parmalat, quello che interessa agli scienziati sociali, è come abbia fatto una cinquantina di persone a comportarsi così per dieci anni e a conservare il segreto. È un interrogativo che finora apparteneva all'antropologia mafiosa, e adesso comincia ad appartenere all'antropologia manageriale.”

⁹¹ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 255.

Questo atteggiamento protettivo nei confronti del gruppo, spesso fomentato dall'autoconvincimento che la devianza sia mera violazione "tecnica" che nel mondo degli affari fanno tutti per sopravvivere⁹², risulta dunque una delle cause più basilari di comportamento illecito all'interno dell'organizzazione complessa⁹³.

Ma a rivelarsi cruciale nella scelta del singolo a favore dell'illegalità è invero un altro aspetto dell'agire in gruppo, e cioè lo *scopo* cui il richiamato agire è preordinato: la massimizzazione dei profitti⁹⁴.

È in altri termini l'obbiettivo finanziario, vero e proprio sottofondo ideologico che campeggia perentoriamente ad ogni livello della struttura⁹⁵ e che costituisce a ben vedere – a dispetto di

⁹² Si rinvia sempre a R.S. GRUNER, *Corporate Crime*, cit., p. 34. Cfr. anche G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. "Doppio standard" e "doppio vincolo" nella decisione di delinquere o di blow the whistle*", in AA. VV., *Impresa e giustizia penale*, cit., pp. 173 e ss., che aderendo alle conclusioni acquisite dalla dottrina criminologica più recente, parla efficacemente di una «devianza organizzata», con ciò riferendosi alla *normalizzazione della devianza* che l'ambiente culturale formatosi all'interno dell'organizzazione di regola produce, così come alla *capacità di replicazione e diffusione* dei crimini societari, nonché alla straordinaria *capacità di occultamento* degli stessi. Questi profili sono messi in luce anche in ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano, 2003.

⁹³ Cfr. D. VAUGHAN, *Beyond Macro- and Micro-Levels of Analysis, Organizations, and the Cultural Fix*, in H.N. Pontell – G. Geis (eds.), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, New York, 2007, pp. 6 e ss., la quale mette in luce come i *vincoli di lealtà* possono altresì condurre gli appartenenti a un determinato gruppo a *giustificare* i comportamenti illeciti. De resto, come ci insegna uno studio pionieristico di G. SYKES – D. MATZA, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, in *22 Am. Soc. Rev.*, 1957, pp. 664 e ss., le organizzazioni complesse rappresentano un efficace veicolo di indottrinamento e quindi anche una straordinaria fucina di tecniche di neutralizzazione (*id est* strategie cognitive mediante cui si giustifica e razionalizza la condotta), peraltro spesso affiancate da tecniche di socializzazione mediante le quali i nuovi arrivati sono indotti ad accettare e praticare certe condotte immorali e i relativi meccanismi difensivi. Cfr. V. ANAND – B.E. ASHFORTH – M. JOSHI, *Business as Usual: The Acceptance and Perpetuation of Corruption in Organizations*, in *18 Academy of Management Executive*, n. 2, 2004, pp. 39 e ss. Al riguardo, è sufficiente richiamare la teoria della associazioni differenziali elaborata da Sutherland, secondo cui le "tecniche del comportamento criminale" sono apprese mediante un processo di comunicazione (verbale o non verbale) che si svolge all'interno di intimi rapporti personali. Cfr. E. SUTHERLAND – D.R. CRESSY, *Criminology*, New York, 1978, pp. 118 e ss. Giova peraltro precisare che questa logica di normalizzazione e razionalizzazione del crimine viene alimentata anche *post factum*: corre alla mente il consueto motivetto che si sente all'indomani della rilevazione di qualche grave illecito che coinvolga i vertici di un'organizzazione complessa: "*It's just a few bad apples!*". La letteratura criminologica americana parla, non a caso, ironicamente, del c.d. "*few bad apples alibi*", spesso accompagnato dalla domanda (retorica): "*just a few bad apples or a rotten apple basket!?*". Cfr. G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., pp. 52-53. Il ritornello ha così presto rivelato la propria inconsistenza: "*Simply stated, bad apples are sometimes the fruit of bad trees*". G.S. MOOHR, *Of Bad Apples and Bad Trees: Considering Fault-Based Liability for Complicit Corporations*, in N.B. Rapport – J.D. Van Niel – B.G. Dharan (eds.), *Enron and other corporate fiascos: the corporate scandal reader*, Los Angeles, 2009, p. 746.

⁹⁴ In questi termini M.B. CLINARD, *Illegal Corporate Behaviour*, Washington, 1979, p. 57. Siano consentite due precisazioni sul punto. In primo luogo, è chiaro che il discorso circa la particolare valenza criminogena dello scopo del profitto vale soprattutto per gli enti economici organizzati in forma di impresa. In secondo luogo, è evidente che esistono anche degli obbiettivi diversi ed ulteriori rispetto a quello del profitto, quali, ad esempio, il prestigio, l'immagine, la reputazione dell'organizzazione ovvero obbiettivi riguardanti le caratteristiche della produzione. Come è stato opportunamente sottolineato, tuttavia, si tratta comunque di obbiettivi *indiretti*, il cui conseguimento a ben vedere dipende proprio dalla capacità dell'organizzazione di mantenere e aumentare il livello dei profitti. In questi termini C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 259 e K.M. JAMIESON, *The Organization of Corporate Crime: Dynamics of Antitrust Violation*, Thousand Oaks, 1994, p. 8.

⁹⁵ F. STELLA, *Criminalità d'impresa*, cit., pp. 465 e ss.

qualsivoglia “scopo ufficiale”⁹⁶ – la *raison d’être* dell’organizzazione, a favorire atteggiamenti sconsiderati in aperto contrasto con la legge⁹⁷.

Note vicende giudiziarie⁹⁸ e disparate ricerche condotte sul tema⁹⁹ hanno infatti dimostrato come la crescita economica dell’organizzazione, assurgendo a scopo da perseguire “costi quel che costi”, irrori di attrattività la via dell’illegalità¹⁰⁰: in un contesto sociale ove tutta l’enfasi è parossisticamente concentrata sul conseguimento dello scopo ed ove ad aleggiare sullo sfondo è l’angosciante prospettiva di perdere il posto in caso di difformità da quanto così perentoriamente richiesto dal vertice strategico, la scelta dei mezzi attraverso cui perseguire il risultato diviene secondaria agli occhi del singolo il quale, anzi, molto più frequentemente, sarà pronto a sacrificare gli *standard* di condotta in nome di mezzi illegittimi, apparendogli la commissione dell’illecito l’unica strada da seguire¹⁰¹.

⁹⁶ Sulla distinzione tra gli “scopi ufficiali” e gli “scopi operativi” dell’organizzazione complessa si rinvia allo schema proposto negli anni ’60 da C. PERROW, *The Analysis of Goals in Complex Organization*, in *Am. Soc. Rev.*, 1961, p. 855.

⁹⁷ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Facteurs de la criminalité d’affaires*, in *Conseil de l’Europe, Comité européen pour les problèmes criminels. Comité restreint sur la criminalité des affaires*, Strasbourg, 1989. Estremamente interessante il punto di vista di Goodpaster, il quale sostiene che il contesto societario sia affetto da “teleopatia”. La struttura logica del comportamento teleopatico è caratterizzata, secondo l’A, da tre elementi fondamentali: l’individuazione di un obiettivo che deve essere perseguito a ogni costo; la razionalizzazione del comportamento in nome di quell’obiettivo; l’allontanamento da ogni principio morale, cioè l’anestetizzazione della coscienza come conseguenza di quella razionalizzazione. Cfr. K. GOODPASTER, *Conscience and corporate culture*, Malden, 2007, p. 15 e ss. Per una definizione di “teleopatia” si rinvia a P. H. WERHANE, R. E. FREEMAN, *The Balckwell Encyclopedic Dictionary of Business Ethics*, Cambridge-Massachusetts, 1997, pp. 627 e ss. Per una diversa prospettiva clinica cfr. J. BAKAN, *The Corporation: the pathological pursuit of profit and power*, Edinburgh, 2005, il quale arriva a ravvisare nella *corporation* i tratti tipici del malato psichico e M. HUNTER, *The psychosis of organizations*, in *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 2013, pp. 44-57, che approfondisce «*the influence of psychosis upon organizations, postulating that an organization can develop psychotic traits that influence perception, beliefs and values at any organizational level*».

⁹⁸ Il riferimento è, *ex multis*, al caso giudiziario Ford-Pinto del 1978, per il quale si rinvia a F.T. CULLEN – W.J. MAAKESTAD – G. CAVANDER, *Corporate Crime under Attack. The Ford Pinto Case and Beyond*, Cincinnati, 1987 e al caso General Motors del 1992, per il quale si rimanda invece a M.P. SPENCER, *A Look at Corporate Crime*, in M.P. Spencer – R.R. Sims (eds.), *Corporate Misconduct: the legal, societal, and management issues*, London, 1995, pp. 30 e ss.

⁹⁹ K.M. JAMIESON, *The Organization of Corporate Crime*, cit., p. 10, che riporta la ricerca effettuata da S. Simpson sul comportamento di alcune organizzazioni tra gli anni ’30 e gli anni ’80 del secolo scorso e F. PEARCE – S. TOMBS, *Toxic Capitalism*, cit., pp. 134 e ss., i quali, nell’indagare le cause degli incidenti nell’industria chimica, mettono in luce come nelle organizzazioni l’obiettivo del profitto sia assolutamente prioritario rispetto a quello della sicurezza. Sul punto anche C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., pp. 260 e ss.

¹⁰⁰ Quando a radicarsi nel contesto organizzato è una sorta di “bulimia del profitto” (secondo l’efficace espressione di C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1519), da raggiungere a qualsiasi prezzo e nel minor tempo possibile, dirigenti e dipendenti possono essere indotti a compiere atti che non trovano un’adeguata ed esaustiva spiegazione nella personalità, nelle motivazioni e negli “appetiti individuali”. R.S. GRUNER, *Corporate Criminal Liability and Prevention*, New York, 2004, pp. 1-16.

¹⁰¹ J.C. COFFEE, *No Soul to Damn*, cit., pp. 399 e ss. Rileva Coleman come i superiori gerarchici possono influire pesantemente sul comportamento dei sottoposti, generando un clima di pragmatismo amorale in base al quale “gli *standard* etici devono essere sacrificati alle esigenze di carriera”. J.W. COLEMAN, *The Criminal Elite: Understanding White-Collar Crime*, New York, 2002, pp. 201 e ss. Significative le analogie con la nota teoria sociologica di Merton. Secondo L’Autore, infatti, il comportamento criminale nascerebbe proprio ogniqualvolta il

Perché, dunque, sottostare alla legalità e al pericolo di essere licenziati, quando la commissione del reato, nella quasi certezza di impunità, potrebbe al contrario assicurare vantaggi di lungo periodo ridondanti a beneficio sia del singolo che dell'organizzazione medesima¹⁰²?

Un 'avventurismo calcolato', dunque, quello che anima il singolo all'interno della struttura complessa, il quale risulta a ben vedere molto spesso esasperato dalla tendenza, propria soprattutto delle grandi organizzazioni, a far coincidere gli obiettivi individuali con quelli dell'organizzazione medesima.

Si tratta di una tecnica psicologica perseguita lucidamente dall'organizzazione sin dalla fase del reclutamento del personale in vista di un chiaro scopo strategico: nel momento in cui le ambizioni del singolo si appiattiscono su quelle dell'ente, ci sarà un solo grande obiettivo, non offuscato né deviato da quello dei singoli; obiettivo che, proprio per questa sovrapposizione, sarà più facilmente raggiungibile¹⁰³.

Interessante, proprio con riferimento al profilo testé menzionato, quanto rileva la sociologa americana Vaughan: «*i meccanismi all'interno delle organizzazioni [...] creano un mondo interiore morale e intellettuale in cui l'individuo si identifica con la società e con i suoi obiettivi. La sopravvivenza dell'uno dipende dalla riuscita dell'altro e l'ambiente culturale [...] può incoraggiare la commissione del reato per conseguirli*»¹⁰⁴.

Orbene, siffatte considerazioni sostengono inequivocabilmente un dato: nelle organizzazioni complesse non è possibile spiegare i comportamenti secondo una chiave di lettura meramente 'individualistica'.

sistema sociale considerato attribuisca un peso eccessivo agli *obiettivi* da conseguire, e non altrettanto ai *mezzi* attraverso cui perseguire detti obiettivi. R. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, 1968, pp. 185 e ss. Vale la pena puntualizzare quanto con vigore rilevato dagli studi sui processi di *decision-making* all'interno delle organizzazioni complesse, che nel lumeggiare la generale propensione dei manager ad obbedire alla gerarchia, anche quando viene loro richiesto di comportarsi in maniera non etica o comunque contraria alla legge, hanno dimostrato come ciò sia significativamente vero nel caso dei c.d. *middle-level manager*, ai quali spetta il conseguimento di obiettivi prefissati, senza avere, però, il potere di prendere decisioni, che restano di esclusiva competenza del *top management*. H. C. KELMAN –V. L. HAMILTON, *Crimes of Obedience: Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility*, New Haven, 1990.

¹⁰² In argomento si vedano le interessanti riflessioni di F. GALGANO, *Repressione penale e riforma*, in *La Questione Criminale*, 1978, pp. 413 e ss. e la teoria economica della criminalità formulata dal premio Nobel G.S. BECKER, *Crime and punishment. An economic analysis*, in *Journal of political economy*, 1968, LXXVI, pp. 169 e ss. Nella medesima prospettiva di analisi di economia del diritto si rinvia altresì a C.E. PALIERO, *L'economia della pena. Un work in progress*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, pp. 539 e ss.

¹⁰³ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 276.

¹⁰⁴ D. VAUGHAN, *Controlling Unlawful Organizational Behaviour*, Chicago, 1983, p. 70.

L'organizzazione è infatti un organismo *vitale*, capace di esprimere una propria cultura, una propria tradizione, un proprio indirizzo strategico e operativo¹⁰⁵.

L'organizzazione possiede, in altri termini, qualcosa di simile a una 'mente': un'istanza decisionale coesa che, al di là dei conflitti intra-organizzativi, trova comunque un accordo su valutazioni e scopi da perseguire esercitando una non trascurabile *forza motivazionale* sulla condotta del singolo. In una valutazione a più ampio raggio può dunque dirsi che non di rado l'influsso dell'organizzazione si esprime come il veicolo di diffusione e penetrazione della c.d. politica d'impresa¹⁰⁶, vale a dire quelle scelte imprenditoriali di fondo che individuano gli obiettivi, i metodi di gestione dei mezzi e del personale, i traguardi intermedi, le risorse, gli impegni di spesa, etc.¹⁰⁷.

Per questa via la struttura organizzativa assurge non a semplice scenario che ospita l'azione, ma a vero e proprio contesto *interattivo* che influenza e condiziona le scelte dell'individuo il quale, per mezzo dei processi di identificazione con i fini organizzativi e di interiorizzazione dei valori e delle regole, acquisisce una personalità "organizzativa"¹⁰⁸ suscettibile di colorarsi tanto *negativamente* quanto *positivamente* proprio a seconda dei criteri finalistici e degli *standards* di comportamento che agli appartenenti alla struttura l'organizzazione, nell'ambito delle rispettive "autonome" competenze, "impone" di osservare.

Ecco allora che è proprio con riferimento a questo ultimo aspetto che è dato cogliere la duplice valenza dell'elemento organizzativo: l'organizzazione è sicuramente un'entità dotata di potenzialità non soltanto illecite ma anche, e sul versante opposto, lecite, discendendo la specificazione nell'uno o nell'altro senso proprio dalle scelte di gestione e progettazione organizzativa interna¹⁰⁹.

¹⁰⁵ In questi termini P. BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, cit., p. 35.

¹⁰⁶ O di una "*corporate culture*", locuzione non a caso utilizzata per sottolineare come all'interno di questi sottosistemi vengano "propagandati" e si diffondano specifici modelli di condotta, valori autonomi e obiettivi considerati prioritari e imprescindibili. Cfr. K. SCHLEGEL, *Just deserts for Corporate Criminals*, Boston (Massachusetts), 1990, p. 83. Cfr. altresì A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, pp. 30 e ss.

¹⁰⁷ A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 199.

¹⁰⁸ Vd. S. GHERARDI, *Sociologia delle decisioni organizzative*, cit., pp. 79 e ss.

¹⁰⁹ In questo senso G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, p. 365.

3.2. *L'organizzazione come fattore di contenimento della devianza.*

Quanto osservato nel precedente paragrafo consente di affermare che quella che promana dall'organizzazione è una forma di devianza strutturalmente e intimamente correlata all'ente come *soggetto stabilmente organizzato*¹¹⁰. Dalle costanti criminologiche messe in luce emerge, in altre parole, e senza ambiguità, come i reati originino nella *struttura* stessa dell'organizzazione complessa la quale, lungi dal configurarsi come mera entità spaziale, luogo occasionale in cui si può – come altrove – commettere il reato, risulta al contrario essere l'entità che concepisce e partorisce determinati effetti criminosi¹¹¹.

Questo assunto non deve tuttavia legittimare conclusioni affrettate: se è vero che è l'elemento organizzativo *in quanto tale* a fare della struttura complessa un micro-cosmo anomico e criminogeno, è altrettanto vero che lo stesso può al contempo operare come fattore positivo, e ciò non soltanto sul piano operativo-gestionale, quanto altresì sul piano strettamente criminologico. Vediamo in che termini.

Sappiamo che l'organizzazione è un organismo aperto che vive a contatto con l'ambiente esterno e che si confronta con una pluralità di interlocutori sociali ed economici, partorendo una prestazione che abbisogna, per essere realizzata, della creazione di un sistema sociale preordinato all'assunzione di decisioni: proprio per esprimere decisioni, in altri termini, l'organizzazione deve a sua volta organizzarsi (*organizzazione della organizzazione*).

Orbene, proprio in quanto organizzata, la struttura diviene a ben vedere una entità *iperdotata*. Il principale vantaggio dell'agire organizzato viene infatti tradizionalmente ravvisato nella formazione di una sorta di *meta-competenza* del gruppo, *superiore* alla – e quindi diversa dalla – semplice somma delle competenze degli individui¹¹²: il gruppo, infatti, rispetto ai singoli componenti possiede, di regola, non soltanto maggiori informazioni e conoscenze, ma anche la capacità di proporre approcci alternativi alla soluzione dei problemi (maggiore flessibilità di

¹¹⁰ É quanto messo analiticamente in luce da C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1518.

¹¹¹ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 250 e J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, London, 1984.

¹¹² Giova qui richiamare quanto osservato da Kurt Lewin, pioniere della psicologia sociale e tra i primi ad argomentare la dinamicità del “tessuto sociale”: «il gruppo è qualcosa di più, o per meglio dire, qualcosa di diverso dalla somma dei suoi membri: ha struttura propria, fini peculiari, e relazioni particolari con gli altri gruppi. Quel che ne costituisce l'essenza non è la somiglianza o la dissomiglianza riscontrabile tra i suoi membri, bensì la loro interdipendenza. Essa può essere definita come una totalità dinamica». K. LEWIN, *I conflitti sociali: saggi di dinamica di gruppo*, trad. it. a cura di R. Licausi, Milano, 1972, p. 125. Sul punto anche U. CASSANI, *Infraction sociale, responsabilité individuelle: de la tête, des organes et des petites mains*, in F. Berthoud (éd.), *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale pour le fait d'autrui*, Lausanne, 2002, p. 46.

risposta) e, più in generale, un maggiore livello di *commitment* e di condivisione degli obiettivi¹¹³.

L'organizzazione può dunque essere raffigurata come una mente *collettiva* all'interno della quale i singoli soggetti, in quanto connessi tra di loro nei modi che ricordano le reti neurali del cervello, riescono ad apprendere *inputs* e sintetizzare processi complessi, rivelandosi altresì in grado di affrontare eventi inaspettati, diversamente da quanto potrebbero fare senza il supporto della struttura¹¹⁴.

La superiorità della mente collettiva (e cioè organizzata) risiede dunque nella capacità della stessa di conseguire prestazioni di gran lunga superiori rispetto a quelle ottenibili dal singolo: l'elemento organizzativo, determinando l'interazione tra i *know-how* individuali, gioca come fattore di potenziamento delle capacità cognitive e gestionali dell'organismo complesso, con evidenti ripercussioni positive anche sullo specifico versante del controllo e del dominio sulle situazioni di rischio¹¹⁵.

È, quest'ultimo, un aspetto che assume un ruolo centrale ai fini della nostra analisi. Aiuta infatti a comprendere che anche il problema della *prevenzione* del rischio-reato come rischio normativo, negli enti collettivi, non è tanto un problema di persone, ma soprattutto di *organizzazione dell'organizzazione*¹¹⁶. E ciò in una duplice prospettiva.

¹¹³ Cfr., in proposito, C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 172 e C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 329, il quale riporta le riflessioni di G. BONAZZI, *Dire fare pensare*, cit., pp. 197 e ss. e di H.L. TOSI – M. PILATI – N.P. MERO – J.R. RIZZO, *Comportamento Organizzativo*, cit., pp. 163-165. Già Pedrazzi aveva del resto osservato che «dire organizzare è dire [...] valorizzazione di competenze differenziate». C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 137 (corsivo aggiunto). Si noti, peraltro, che per l'analisi economica, un'attività produttiva è svolta in una struttura organizzata (essenzialmente, l'impresa) quando i diversi soggetti che conferiscono i fattori produttivi ritengono che stabilendo tra loro relazioni gerarchiche possono svolgere il processo produttivo in modo più efficiente (anche sul piano patrimoniale) rispetto a quello che risulterebbe da un intreccio di relazioni di mercato. Sul punto, già R. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 4, 1937, pp. 386-405.

¹¹⁴ K.E. WEICK, *Collective Mind in Organizations: Heedful Interrelating on Flight Decks*, in *Administrative Science Quarterly*, 1993, pp. 357 e ss. e G. BONAZZI, *Dire fare pensare*, cit., p. 202. Come rilevato dalla letteratura aziendalistica e sociologica, del resto, con il termine organizzazione si intende un sistema di sforzi coordinati e caratterizzati dalla razionalizzazione dell'attività; dalla specializzazione e dalla ricerca della massima funzionalità; dalla combinazione e dalla interdipendenza di posizioni e ruoli; dal processo decisionale sviluppato anche in senso orizzontale, segmentato in varie sequenze e passaggi che si sovrappongono in una trama labirintica che assorbe la trama strettamente individuale. Impiegato e inserito in una organizzazione, l'uomo si modella secondo regole ferree e predeterminate, tanto che la sua azione si traduce in una "conformazione" sulla base di un programma volto a perseguire determinati obiettivi (l'ottimizzazione aziendale) e a produrre specifici risultati. Cfr. M. POSTIZZI, *Sei volti del diritto penale dell'impresa*, in G.A. Bernasconi – M. Postizzi – F. Piccirilli (a cura di), *La revisione della Parte Generale del Codice Penale*, Lugano, 2005, p. 123.

¹¹⁵ La natura dell'organizzazione è dunque quella di essere espressione di un *teamwork* la cui efficacia si esplica come effetto di "potenza sovraindividuale", in grado di produrre effetti di grande portata sia sul piano virtuoso della gestione, ma sia anche sul piano dell'illecito. P. BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, cit., p. 36.

¹¹⁶ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 172.

In primo luogo, occorre richiamare alla mente il fatto che negli organismi complessi il singolo, calato nelle diverse unità funzionali, non ha mai una visione completa del rischio. Egli gestisce, al più, una porzione limitata di esso, sicché a difettare, di regola, è la possibilità per l'individuo di riuscire da solo a dominare l'imprevisto e ad arginare il pericolo di illecito.

Ecco allora che una efficace *organizzazione* dell'organizzazione consente di governare e *prevenire* fattori di rischio al contrario fisiologicamente indomabili dal singolo.

In secondo luogo, occorre considerare che nel momento in cui l'agire *organizzato* viene inserito in un sistema di gestione di rischi aziendali (finanziari, sociali, tecnologici, ambientali, etc.) che contempla anche la gestione del *rischio-reato*, si innesca un ineluttabile ciclo virtuoso di contenimento della devianza e delle spinte criminogene. Si tratta infatti di un processo – quello relativo alla gestione del rischio-reato – destinato a sfociare nell'allestimento di una “organizzazione” attraverso la quale una pluralità di soggetti è chiamata a formulare una ricetta per individuare l'orbita del rischio-reato, misurarne l'intensità e, infine, gestirlo in vista del suo contenimento entro limiti di tollerabilità¹¹⁷. Di qui, l'incontrovertibile valenza *preventiva* che esso riesce ad esercitare: il rispetto delle norme penetra invero nella stessa fase di progettazione della strategia d'impresa in modo da adeguare lo stile e i comportamenti dell'ente alle pretese dell'ordinamento, determinando un meccanismo virtuoso in grado di sedare e contrastare prassi scorrette, in-trasparenti o illecite.

L'*organizzazione* orientata al controllo e alla gestione del rischio-reato rappresenta dunque un momento irrinunciabile nella conformazione dell'agire collettivo in direzione della legalità: inserendosi nella pianificazione della strategia di fondo dell'organismo complesso e risolvendosi nella creazione di una macrostruttura preventiva, essa assurge positivamente ad efficace contraltare dei fattori predisponenti al crimine che, come abbiamo visto, animano fisiologicamente il tessuto organizzato¹¹⁸.

Ecco allora che l'organizzazione, individuata anche come *luogo che partorisce reati*, è al tempo stesso riconosciuta come un sistema di *auto-regolamentazione*, capace di trovare nei propri meccanismi intrinseci le soluzioni per fronteggiare i rischi di commissione di illeciti.

Si comprende dunque pienamente, sulla scorta di queste ineludibili premesse, non soltanto il punto di vista di quanti hanno sostenuto che il reato promanante dall'organizzazione – così come la sua reiterazione – il più delle volte altro non sia che una mera manifestazione patologica

¹¹⁷ Cfr. sempre C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 172.

¹¹⁸ Sulla profonda correlazione che esiste tra dinamiche organizzative e prevenzione dei reati all'interno delle organizzazioni si rinvia anche a M. TONELLOTTI, *La sicurezza nelle organizzazioni*, cit., *passim*.

dovuta a *disfunzioni organizzative*, come tale correggibile con un mutamento delle scelte nel concreto operare¹¹⁹, ma anche la prospettiva di quanti, intravedendo nell'agire organizzato in funzione della prevenzione del rischio-reato il precipitato di un'azione collettiva orientata alla legalità, considerano ancora una volta l'ente collettivo come un organismo in grado di esprimere una propria *cultura interna*, tesa ad affermarsi nel tempo come specificità propria dell'organizzazione, al di là di atteggiamenti e punti di vista individuali¹²⁰.

L'organizzazione che fa da supporto alle varie attività dimostrerebbe in altri termini, inequivocabilmente, come l'organismo collettivo non sia costituito da una mera giustapposizione di uomini e mezzi, un reticolo statico: esso è invece un luogo di continue interazioni personali che sviluppa, elabora e modifica scale di valori e modelli di comportamento, in grado di influire sui processi motivazionali del singolo e sulla specifica esigibilità del comportamento osservante¹²¹.

È questo un dato, talvolta sottovalutato nelle analisi di settore, con il quale occorrerà fare ponderatamente i conti: ignorare questi fenomeni porterebbe infatti ad escludere la *reale natura* dell'organizzazione dal ragionamento e dalle corrette inferenze circa l'opportunità della formalizzazione di una *responsabilità diretta* dell'organismo complesso per commissioni di reato. Ma di questi specifici aspetti, essenziali nella prospettiva del nostro discorso, torneremo ad occuparci nel prosieguo della trattazione.

Prima, giova richiamare sinteticamente le - non poche - difficoltà che il diritto penale "classico" abitualmente incontra quando ha a che fare con la nuova fenomenologia d'impresa in forma collettiva.

4. I tormenti della dommatica penalistica: crisi da complessità.

Non è certo questa la sede per approfondire l'indagine su tutta quella complessa e variegata problematica che scaturisce dalla attività delle organizzazioni complesse.

¹¹⁹ P. BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, cit., pp. 40 e ss.

¹²⁰ V. CODA, *L'orientamento strategico dell'impresa*, Torino, 1988, *passim* e P. BASTIA, *Implicazioni organizzative*, cit., p. 37.

¹²¹ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 199.

Ma se si muove sul piano prettamente giuridico – e limitando le considerazioni al tema dei reati commessi nel corso dello svolgimento di attività da parte di imprese *lecite*¹²² – non può non saltare agli occhi uno scenario – quello *economico*, per l'appunto – tutt'altro che semplice e agevolmente interpretabile¹²³.

¹²² Sull'impresa *ex se* "criminale", di regola operante nell'ambito della criminalità organizzata, si vedano: V. PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967; ID., "L'impresa illecita", in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma 1988, pp. 1 e ss.; A. TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, Padova, 1983, pp. 80 e ss.; V. RUGGIERO, *Delitti dei deboli e dei potenti*, Milano, 1999; ID., *Economie sporche: l'impresa criminale in Europa*, Torino, 1996; M. BINI, *Il poliformismo nell'impresa criminale*, in A. Bertoni (a cura di), *La criminalità come impresa*, Milano, 1997, pp. 1-14, il quale scrive: «la criminalità organizzata prima ancora di essere un'associazione fra persone con intenti criminali è una formula organizzativa che il più delle volte assume la forma d'impresa»; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003; più di recente, *ex multis*: E. VENAFRO, *L'impresa del crimine. Il crimine nell'impresa*, Torino, 2012; G. CONZO – R. VONA (a cura di), *L'impresa criminale: la metamorfosi aziendale delle attività malavitose*, Napoli, 2014; G.M. REY (a cura di), *La mafia come impresa: analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, Milano, 2017. Sui rapporti tra criminalità d'impresa (quale devianza nello svolgimento di un'attività imprenditoriale lecita) e criminalità 'organizzata in forma d'impresa' (dove l'attività d'impresa è solo apparente, in quanto lo scopo esclusivo della struttura – prevalentemente di tipo societario – è la commissione di delitti) restano sempre attuali F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, pp. 418 e ss. e C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., pp. 125 e ss. Sulla dissoluzione delle frontiere tra le testé richiamate forme di criminalità, vd. E. DEMETRIO CRESPO, *El significado político del Derecho penal Económico*, in E. DEMETRIO CRESPO – M. MAROTO CALATAYUD, *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Madrid, 2014, p. 8.

¹²³ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 544. Sulla "criminalità economica" sia consentito il rinvio alle sempre attuali riflessioni di F. GALGANO, *Repressione penale e riforma*, in *La questione criminale*, 1978, pp. 413 e ss. Cfr. altresì E.U. SAVONA, voce *Economia e criminalità*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 2001, pp. 1-10. Come noto, l'impulso ad approfondire il tema della delinquenza economica venne dagli Stati Uniti, soprattutto grazie al lavoro del sociologo americano *Edwin H. Sutherland*, che lo circoscrisse nella celebre espressione "white collar crimes". E.H. SUTHERLAND, *White-Collar Criminality*, in *5 American Sociological Review*, 1940, pp. 1 e ss.; ID., *White Collar Crime*, New York-Chicago-San Francisco-Toronto-London, 1^a ed., 1949. L'argine era rotto: dopo di lui si moltiplicarono, anche in Europa, gli studi sui comportamenti devianti legati al mondo degli affari. Cfr. G. KELLENS, *Le crime en col blanc: sa place dans une criminologie économique*, in *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 1974, pp. 807 e ss. La nozione di "crimine economico" fece così progressivamente il suo ingresso nelle stanze politico-criminali, anche a livello sovranazionale. Certo, la categoria criminosa in parola sembra rifuggire definizioni soddisfacenti: basta guardare al diritto positivo per comprendere come la materia si presenti frastagliata e mutevole, abbracciando la legislazione c.d. economica una pluralità eterogenea e non sistematicamente classificabile di illeciti. Sul punto, A.M. CASTELLANA, *Criminalità «economica» e criminalità «grave»*, in *Archivio penale*, 1982, pp. 281 e ss., che nel tentativo di delineare i confini di questa vasta area di criminalità, individua la cifra comune ai "reati economici" nel concretarsi di questi ultimi in comportamenti *ictu oculi* "economici", nel senso generico di porsi come azioni od omissioni che in modo diretto o indiretto hanno a che fare con il processo di produzione, distribuzione e conservazione della ricchezza. Un'accurata indagine sul piano definitorio si ritrova anche in: G. DI GENNARO – M. VETERE, *La criminalità economica. Problemi di definizione e linee di ricerca*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pp. 503 e ss.; G. MAROTTA – G. SCARDACCIONE, *Criminalità economica: letteratura e definizioni*, in *Devianza, controllo e mutamento sociale*, Milano, 1980, pp. 1-38. Sulle perduranti difficoltà di delimitazione concettuale del "crimine economico", anche attraverso una interessante ricognizione di diritto comparato, cfr. A. ALESSANDRI – S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale. I principi generali*, I, Torino, 2018, pp. 1 e ss. Nel diritto tedesco, ma con considerazioni dotate di validità generale, K. TIEDEMANN, *Il diritto penale dell'economia: suo ambito e significato per il diritto penale e per l'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, pp. 1-42. Il *topos* ha in ogni caso esteso a dismisura il suo perimetro, tanto che oggi questa categoria dovrebbe individuarsi in negativo, per sottrazione, sino a chiedersi, paradossalmente, cosa non sia "reato economico". È quanto osserva C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità individuale e collettiva*, cit., pp. 175-176. In assenza di una definizione unanimemente accolta pare tuttavia condivisibile, quanto meno dal punto di vista criminologico, la strada tracciata da *Sutherland*, che già

Il *Leitmotiv* della narrazione che vede al centro della trama, come abbiamo lumeggiato, le organizzazioni complesse e gli eventi avversi in grado di essere dalle stesse scatenati è, evidentemente, uno e uno solo: individuare i soggetti penalmente responsabili per i fatti compiuti nell'esercizio dell'attività.

Si tratta, in altri termini, di indagare i rapporti che intercorrono tra *organizzazione* e paradigma penalistico, al fine di stabilire *chi* debba essere chiamato a rispondere delle esternalità negative scaturenti dal ventre dell'organismo collettivo.

Orbene, quando le offese maturano sullo sfondo dei *Machtapparate*¹²⁴, sul terreno della responsabilità *penale* assunta nei connotati tipici del *personales Unrecht*¹²⁵ insorge un significativo inventario di problemi capitali.

Sono problemi conosciuti: la dilatazione *qualitativa* e *quantitativa* della fenomenologia di danno con cui il buon diritto penale "tradizionale" è chiamato a confrontarsi mette infatti a dura prova tutti i principali pilastri dogmatici che la scienza giuridica ha nei secoli levigato¹²⁶, dando adito a derive semplicistiche (e semplificatorie), di matrice soprattutto prasseologica, che di fatto scardinano la qualifica *personale* dell'illecito, allontanandola dal fatto¹²⁷.

nel 1940 disse che il *white collar crime* negli affari e nelle professioni consisteva principalmente nella violazione della *fiducia* delegata o implicita: questo elemento della fiducia è di particolare rilievo perché richiama di per sé la struttura del *danno* derivante dal crimine economico. Nella visione del sociologo americano, infatti, il crimine del colletto bianco, definito come quel "reato commesso da una persona rispettabile e di elevata condizione sociale nel corso della sua occupazione" (vd. E. SUTHERLAND, *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Heaven-London, trad. it. a cura di G. Forti, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Milano, 1987, p. 7), si caratterizza per la maggiore *dannosità* sia economica sia, soprattutto, sociale (sfiducia, disorganizzazione sociale, immoralità diffusa) rispetto al crimine tradizionale, "di strada" (*street crime*). Così G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., p. 23. Già del resto *Beccaria*, lume della scienza giuridica penalistica, aveva asserito come la "vera misura dei delitti" fosse "il danno della società". C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni, Milano, 1984, pp. 46 e 47. Per una rigorosa caratterizzazione della nozione di diritto penale economico rispetto al diritto penale dell'impresa si veda C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2016, 5ª ed., Valencia, pp. 126 e ss. e M. CORCOY BIDASOLO, *Derecho Penal de la Empresa*, Pamplona, 2002, pp. 28 e ss., secondo la quale l'espressione "diritto penale dell'impresa", quale autonoma sottocategoria di un più ampio diritto penale economico, sarebbe da riferire ai reati connessi all'esercizio di un'attività imprenditoriale (e indipendentemente dalla natura dei beni giuridici offesi).

¹²⁴ Le cui caratteristiche si riassumono essenzialmente nella complessità, nella burocratizzazione e nella segmentazione del potere attraverso la parcellizzazione dei centri decisionali. In questi termini C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem*, cit., p. 483.

¹²⁵ Del cui affermarsi e ambientarsi la cultura penalistica è indubbiamente debitrice al pensiero welzeliano: *in limine* sia consentito rinviare alla felice sintesi di T. WÜRTEMBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania* (1959), trad. it. a cura di M. Losano – F. Giuffrida Repaci, Milano, 1965, p. 77 ss.

¹²⁶ Tornano alla mente le parole di F. Stella, quando non senza il corredo di ampia letteratura sociologica prendeva atto delle «debolezze da vecchiaia del diritto penale» e del fatto che i «modelli di attribuzione della responsabilità sono diventati obsoleti», concludendo con il rilievo secondo cui «la società del rischio» tende ad annullare e/o svuotare di contenuto le principali categorie penalistiche. F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 539, che riprende il pensiero di R. WOLF, *Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft*, in *Leviathan*, 1987, pp. 357 e ss.

¹²⁷ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità individuale e collettiva*, cit., p. 182.

La nostra ipotesi è, dunque, che si sia verificato un *cambio di paradigma* rispetto al diritto penale ‘classico’ (*id est* codificato) proprio con riferimento al suo *input*, cioè alla fenomenologia criminale che i paradigmi codicistici raccoglievano ed ipostatizzavano¹²⁸: un mutamento che attraversa trasversalmente tutti i settori della sistematica penalistica e che sospinge la prassi, sia pure allo scopo di corrispondere ai – tutt’altro che ingiustificati – bisogni di pena provenienti dalla collettività e di perseguire comprensibili esigenze di prevenzione¹²⁹, ad alterare sensibilmente ‘il patrimonio genetico’ di un paradigma punitivo scolpito da vincoli costituzionali e da una pluridecennale opera di sedimentazione dogmatica¹³⁰.

In questa prospettiva, proprio i più recenti episodi affrontati dalla giurisprudenza dimostrano che a essere più immediatamente messi alla frusta dal sostrato criminologico che marca l’offesa nell’ambito degli organismi complessi sono principi e regole eterogenei, ma tutti riconducibili al diritto penale e al paradigma “personale” della responsabilità¹³¹, e cioè segnatamente¹³²: (a)

¹²⁸ C.E. PALIERO, *L’autunno del patriarca*, cit., p. 1233.

¹²⁹ Con evidente arretramento, però, delle istanze individual-garantistiche. Sul punto cfr. L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, cit., pp. 80 e ss.

¹³⁰ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 106. A subire le maggiori torsioni, come noto, è il fatto monosoggettivo (di regola doloso) di evento, consolidato idealtipo del diritto penale classico, i cui apparati dogmatici vengono sottoposti a un processo di flessibilizzazione (*id est* di *espansione ermeneutica*) che rischia di disintegrare le sue stesse fondamenta. Vd. ancora C. PIERGALLINI, ult. cit., pp. 27 e ss. Sulla destrutturazione, ad opera della giurisprudenza, del paradigma “ortodosso” (classico) di accertamento del reato colposo d’evento, così come plasmato dalle più consapevoli acquisizioni dottrinali, C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell’età del rischio*, cit., pp. 1687 e ss. Confrontandosi con il noto caso Marghera, l’A. pone l’accento sugli effetti collaterali del processo di industrializzazione e su come la prassi, nel tentativo di esorcizzare il grande limite dell’incertezza che affligge inesorabilmente le fenomenologie dannose contemporanee, abbia determinato una vera e propria mutazione genetica del tipo colposo, proiettabile nel cono d’ombra del *versari*, funzionale ad un alleggerimento degli oneri probatori e ad una tutela a tappeto della vittima con un corrispondente carico di iper-deterrenza per l’autore. Gli effetti di una simile operazione ermeneutica – risolvendosi, sia detto *en passant*, nella creazione di un modello di illecito di *rischio*, di stampo a-temporale, profilattico e cautelativo – mette in guardia lo studioso, sarebbero però alla lunga devastanti, poiché finiscono per assegnare alla responsabilità penale una funzione impropria e illegittima. Il concetto di rischio, osserva M. Postizzi, viene strumentalizzato con il risultato: a) di esasperare l’aspetto preventivo, al punto che la condotta individuale assume contorni incerti e incontrollabili nell’ottica della sua dominabilità, riconoscibilità, prevedibilità ed evitabilità; b) di legittimare ogni scorciatoia che possa favorire e agevolare l’accertamento del *fatto-reato*. In questi termini M. POSTIZZI, *Sei volti del diritto penale dell’impresa*, cit., p. 110, che nell’interrogarsi su fino a che punto la complessità si lasci ridurre o possa essere ridotta nell’ambito penale, osserva come ogni escogitabile scorciatoia non possa mai trasformarsi in una «scappatoia», in una «fuga al di fuori della corretta dimensione e del coerente sviluppo sistematico del diritto penale». Quest’ultimo, prosegue l’A., non può essere violentato o deturpato in nome della necessità di ridurre/eliminare la complessità o della *Effizienzvorlage*. ID., ult. cit., pp. 112-113.

¹³¹ F. VASSALLI, *La responsabilità penale per il «fatto dell’impresa»*, in D. IORI, *Organizzazione dell’impresa*, cit., p. 10.

¹³² Per una compiuta analisi si rinvia a C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., pp. 95 e ss. Sul tema, resta altresì fondamentale il contributo di W. HASSEMER, *Rechtsfragen strafrechtlicher Produktverantwortlichkeit*, Paper per il Convegno “*Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*”, (Venezia, 7-9 maggio 1993), riportato da C.E. PALIERO, *L’autunno del patriarca*, cit., p. 1240, nota 24.

l'accertamento causale¹³³; (b) la struttura del tipo, con particolare riferimento alla ricostruzione della *posizione di garanzia* sul tessuto del reato omissivo improprio e alla sostanziale interscambiabilità strutturale tra *fare* e *omettere*¹³⁴; (c) la struttura e i contenuti del giudizio di colpevolezza, in considerazione della tendenziale fungibilità che sembra intercorrere tra il dolo e la colpa; (d) il problema della responsabilità plurisoggettiva (ma pur sempre *individuale*) secondo le regole tipiche dello schema concorsuale¹³⁵.

Due, a nostro avviso, gli elementi – tra loro intrinsecamente correlati – che maggiormente determinano, su questi specifici versanti della teoria del reato, vistose dissonanze rispetto alle regole consolidate, sì da rendere oltremodo difficoltosa la “concreta” individuazione – nell’ambito dell’organizzazione imprenditoriale – dei soggetti (persone fisiche) cui ascrivere il fatto nel pieno rispetto del principio costituzionale di “personalità”¹³⁶ della responsabilità penale¹³⁷.

¹³³ Sul versante della causalità ci si deve infatti confrontare con un quadro ontologico – e spesso altresì nomologico – di grande complessità. In ordine a questa specifica problematica si rinvia a: C.E. PALIERO, *L'autunno*, cit., p. 1239 nonché, più di recente, S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale*, Milano, 2003, pp. 59 e ss. e C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., in particolare pp. 140 e ss.

¹³⁴ In merito a questo particolare aspetto si rinvia a C.E. PALIERO, *L'autunno*, cit., p. 1241; ID., *La personalità dell'illecito tra 'individuale' e 'collettivo'*, in G.V. De Francesco – A. Gargani (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano, 2017, p. 106; ID., *La fabbrica del Golem*, cit., p. 483: dopo aver delineato l'idealtipo di responsabilità del “diritto penale nucleare” delle diverse esperienze nazionali, l'A. rileva che le caratteristiche dei comportamenti economici che si ambientano in subsistemi organizzati e complessi non soltanto incidono sul dogma penalistico della “volontà unitaria” del fatto, ma anche, soprattutto, realizzano la piena interscambiabilità tra fare ed omettere a livello di struttura del tipo: «Di fatto, nel subsistema economico organizzato, poteri di gestione e poteri di controllo si bilanciano e si compenetrano vicendevolmente, sicché si potrebbe addirittura affermare che responsabilità commissiva e responsabilità per omissione, non solo [...] non rispecchiano più il tradizionale rapporto regola/eccezione, ma rappresentano l'uno l'interfaccia strutturale dell'altro, nell'ambito di un più complesso comportamento collettivo, rispetto al quale assume significato soltanto la distinzione per “ruolo” e per “sfera di rischio”».

¹³⁵ C.E. PALIERO, ult. cit., p. 483, il quale mette cursoriamente in luce come rispetto alle dinamiche dei *Machtapparate* perda di senso la ricerca di una condotta individuale *principale*, alla quale far eventualmente accedere le condotte individuali *secondarie*, secondo il tradizionale sistema di rapporti fra “fattispecie monosoggettiva tipica” e “condotte di partecipazione plurisoggettiva”, caratteristico dei singoli diritti penali nucleari.

¹³⁶ Si tratta, come noto, dell'art. 27, comma 1, Cost., direttamente chiamato in causa ogni volta che si tratti di stabilire i criteri in forza dei quali riconoscere un soggetto come “autore” del “fatto”. Per il contenuto di siffatto principio si rinvia a F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1974, pp. 51 e ss.; C.F. GROSSO, voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, pp. 707 e ss.; ID., *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in G. Vassalli (a cura di), *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 3 e ss.; G. RICCIO, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, pp. 9 e ss.

¹³⁷ Per una prima ricognizione in argomento si rinvia, con particolare riferimento agli orientamenti e ai parametri giurisprudenziali di individuazione dei soggetti responsabili nel caso di delega di funzioni, a: C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. Soc.*, 1962, pp. 220 e ss.; A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., pp. 197 e ss.; O. CUSOTDERO, *Riflessi penalistici*, cit., pp. 467 e ss. e in particolare pp. 478 e ss.; A. TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., pp. 101 e ss.

In primo luogo, occorre prendere atto delle implicazioni del dato, sia consentito, ‘fisiologico’ dell’economia contemporanea: alludiamo al fenomeno della c.d. *spersonalizzazione* dell’attività imprenditoriale, sia perché esercitata in forma societaria (e, dunque, istituzionalmente impersonale), sia perché, comunque esercitata, tanto nella forma societaria quanto in quelle individuali, le dimensioni dell’azienda e le necessità organizzative possono essere (di regola sono) tali da imporre una ripartizione tra soggetti di compiti e funzioni¹³⁸. Lo abbiamo visto: la moderna struttura delle imprese tende ad organizzarsi in modelli organizzativi sempre più complessi, tramite ripartizione di poteri e attribuzioni fra pluralità di soggetti, ciascuno dei quali specializzato in un particolare settore¹³⁹. Non è dunque tanto – e soltanto – un problema di norme penali, di tipizzazione formale del comportamento criminoso¹⁴⁰: è la spersonalizzazione dell’attività, non più frutto dell’iniziativa singola ma del coordinamento di molteplici impulsi, che rischia evidentemente di «*far rifluire nell’indistinto o nell’impreciso l’individuazione del penalmente responsabile*»¹⁴¹, e ciò stante l’inevitabile effetto “opacizzante” che l’elemento organizzativo *per se* considerato, inteso come disciplina interna di organizzazione – come ripartizione giuridica di mansioni e poteri – produce, addirittura non di rado escludendo in radice la possibilità di pervenire all’accertamento dell’illecito in termini oggettivi¹⁴².

Che l’organizzazione possa assumere valenza come ‘fattore di oscuramento’ delle realtà economiche e delle relative vicende è del resto cosa risaputa: la struttura del gruppo, in uno scenario di così elevata complessità, giunge di fatto a “mascherare” le concrete dinamiche che

¹³⁸ Cfr. D. IORI, *Organizzazione dell’impresa*, cit., p. 48. In argomento, diffusamente: V. AFFERINI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell’imprenditore*, Milano, 1973, *passim*; G. FRÈ, *Società per azioni*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Cod. civ.* (artt. 2325-2461), Bologna-Roma, 1982, pp. 508 e ss.; A. PIRAS, *Nuove forme di organizzazione dell’attività d’impresa*, in *Giur. comm.*, 1980, p. 70; L. SALLERON, *L’organizzazione del potere nell’impresa*, Roma, 1973, *passim*.

¹³⁹ A. TRAVERSI, *Responsabilità penali d’impresa*, cit., p. 102. Sul punto altresì, con incisività, T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1978, pp. 24 e ss.

¹⁴⁰ Sulle critiche alla tecnica di formulazione normativa in questo settore, cfr. per tutti, G. MARINUCCI – M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in AA. VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di P. Nuvolone, Milano, 1971, pp. 93 e ss. e C. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA. VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*. Atti del Convegno Arel di Milano 17 marzo 1978, a cura di ID., Milano, 1979, in particolare pp. 35 e ss.

¹⁴¹ A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., p. 197.

¹⁴² G.M. FLICK, *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto penale d’impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 448. Parla di «intrinseche difficoltà di indagine» e di «insufficienze dell’accertamento» L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, I, Torino, 1965, pp. 37 e ss. Sottolinea la scarsa possibilità di accertamento anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, 7^a ed., Milano, 1977, pp. 269 e ss.

si nascondono dietro il paravento costituito dalla persona giuridica, ponendole al riparo da indiscreti sguardi esterni¹⁴³.

Ma anche laddove si riesca a ricostruire l'illecito in termini oggettivi, è ancora una volta la spersonalizzazione dell'attività, con i suoi consueti corollari, a rendere oltremodo difficoltosa l'individuazione degli *effettivi* responsabili nel quadro dell'articolazione complessa¹⁴⁴.

L'analisi svolta nei precedenti paragrafi ha del resto permesso di cogliere, sia pure *per saltum*, come la spiccata peculiarità delle offese maturate sullo sfondo delle organizzazioni complesse sia da rinvenire nella c.d. "dominante collettiva" nella forma di realizzazione del fatto penalmente rilevante¹⁴⁵, da intendersi proprio come coinvolgimento funzionale di *più soggetti* nella commissione dell'illecito.

Nell'ambito degli organismi complessi, in altri termini, il reato tende a manifestarsi in forma costantemente plurisoggettiva e policentrica¹⁴⁶, dipanandosi peraltro non di rado secondo modalità esecutive *pluri-frazionate*¹⁴⁷.

Veniamo così al secondo fattore degno di nota nella prospettiva che ci occupa: nei contesti culturali "organizzati", la ripartizione dei compiti e la preposizione di determinati e diversi soggetti ai vari settori di attività – la quale comporta peraltro, non di rado, una netta distinzione tra momenti *decisionali* e *operativi*¹⁴⁸ – fa sì che nella produzione dell'offesa siano di regola *strutturalmente* coinvolti una *molteplicità di soggetti*, non di rado incapaci di rendersi conto della reale portata delle loro azioni¹⁴⁹, peraltro ritenendo di poter 'fare affidamento' sul corretto

¹⁴³ Cfr., benché in tema di "gruppi di imprese", V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., pp. 380 e ss., il quale sottolinea le connesse esigenze di più piena "trasparenza" sulla situazione complessiva del gruppo.

¹⁴⁴ È del resto quanto aveva lucidamente diagnosticato Beck, il quale scriveva che nella società del rischio "il principio di individuazione dei responsabili perde le sue capacità di operare distinzioni precise". U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999, p. 61. Significativo anche quanto osservato pochi anni prima da Wolf, il quale aveva drasticamente asserito l'obsolescenza dei modelli dell'attribuzione della responsabilità personale. R. WOLF, *Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft*, cit., pp. 357 e ss., riportato da F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 539.

¹⁴⁵ L'espressione è di C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem*, cit., p. 508, che la utilizza per indicare le forme di realizzazione del fatto che contraddistinguono la responsabilità del produttore di ricchezza nei Paesi dell'Unione europea.

¹⁴⁶ Cfr. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1517.

¹⁴⁷ È quel che rileva giustamente C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., in particolare pp. 336 e ss.

¹⁴⁸ O. CUSTODERO, *Riflessi penalistici delle responsabilità nella gestione d'impresa*, in *Riv. Soc.*, 1990, p. 469.

¹⁴⁹ I fattori che maggiormente spiegano e identificano questa peculiare situazione vengono di regola ravvisati nella specializzazione e nel blocco delle informazioni. Cfr. G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 27. Come è stato osservato (C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 358), in un contesto dove le crescenti incertezze epistemologiche convivono con mega strutture che fomentano processi di *de-personalizzazione* dell'individuo (la cui identità tende a coincidere, come abbiamo visto, con l'immedesimazione nelle procedure confezionate dall'apparato), il presupposto umanistico della responsabilità colpevole – vale a dire quei prerequisiti di conoscibilità e prevedibilità delle conseguenze che mettono nelle mani dell'uomo l'autocontrollo del suo potere – è inevitabilmente messo alla

operato altrui e su meccanismi di controllo interno in grado di intervenire al momento opportuno per correggere eventuali carenze e inesattezze operative.

«Un operaio specializzato addetto a uno stabilimento chimico, ad esempio, può avere il compito di aprire nottetempo le paratie per scaricare in un corso d'acqua scorie liquide in misura superiore a quella consentita, senza avere la benché minima consapevolezza degli effetti che ne deriveranno; il tecnico preposto al reparto, suo superiore, può avere ereditato tale prassi dal suo predecessore e non essersi mai interrogato circa la conformità di questa alle autorizzazioni amministrative concesse. L'organo amministrativo, d'altra parte, non si preoccupa minimamente di visionare tutte le informazioni che su di esso convergono, limitandosi a prendere atto con soddisfazione del fatto che il reparto interessato lavora con costi di gestione straordinariamente bassi e che, fino a quel momento, non si sono verificati incidenti»¹⁵⁰.

Già la *soggettività* dei protagonisti, dunque, crea sconcerto e difficoltà, nel senso che molto spesso, pur potendosi immediatamente affermare che nell'esercizio dell'attività sociale è stato commesso un reato, ed anche qualora si fosse individuato il soggetto che ha *materialmente* posto in essere la condotta tipica, l'indagine relativa all'individuazione del *responsabile* (*id est* l'autore del fatto) – che non può qui arrestarsi e deve anzi proseguire secondo le regole collaudate della causalità¹⁵¹ e della colpevolezza¹⁵² – viene di fatto ostacolata proprio dalla *pluralità di persone* di fatto coinvolte nell'attività e nella gestione d'impresa: elemento che – unitamente alla scissione tra possesso del necessario bagaglio cognitivo, momento decisionale e mansioni esecutive che la complessità organizzativa comporta – rende evidentemente più

frusta: il celebrato modello sociologico dell'etica della responsabilità, che si ispira al principio che si risponda delle conseguenze prevedibili delle proprie azioni, sembra dunque denotare già a monte una chiara impotenza. Cfr. U. GALIMBERTI, *Psiche e techne*, cit., p. 472, che, a sua volta, la mutua da H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990, p. 161.

¹⁵⁰ L'esempio è tratto da B. SCHÜNEMANN, *Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig und erforderlich?*, in *The Taiwan/ROC Chapter*, International Association of Penal Law (Hrsg.), International Conference on Environmental Criminal Law, Taipei, 1992, riportato e tradotto da G. De SIMONE, *Societas delinquere et puniri potest*, cit., p. 91.

¹⁵¹ In generale, sulle regole della causalità si vedano: R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010; C. BRUSCO, *Rapporto di causalità: prassi e orientamenti*, Milano, 2013; R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale: dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010; F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2010.

¹⁵² Sul contenuto del rimprovero di colpevolezza, con particolare riferimento a dolo e colpa quali elementi soggettivi d'imputazione v. per tutti, M. RONCO, *Scritti patavini*, Torino, 2017, pp. 259 e ss. e l'ampia bibliografia ivi citata.

difficoltoso il necessario procedimento di imputazione (oggettiva e soggettiva) del fatto al suo autore¹⁵³.

La sbrigatività delle decisioni giurisprudenziali fotografa del resto pienamente le difficoltà con cui si è imbattuto e continua ad imbattersi il diritto penale classico quando deve provare a decrittare i fenomeni che scaturiscono da complessi apparati industriali.

Con esiti ovunque sconcertanti¹⁵⁴, la prassi ha infatti non di rado semplicisticamente risolto la ricerca dei centri di imputazione soggettiva all'interno delle organizzazioni privilegiando soluzioni che tendono a concentrare la responsabilità verso il basso, a livelli meramente esecutivi¹⁵⁵, ovvero, all'estremo opposto, in simmetria rovesciata, a far risalire ogni responsabilità alla sommità della gerarchia ed in particolare a coloro che 'rappresentano' e 'impersonano' l'ente¹⁵⁶.

Atteggiamenti, questi ultimi, non solo tra loro intimamente contraddittori, ma anche profondamente deludenti, tanto per i 'pretesi responsabili' quanto per le vittime del reato, sfociando gli stessi in edizioni diverse ma sostanzialmente omologhe di responsabilità per posizione, in aperto contrasto con il principio di cui all'art. 27, comma, 1 Cost.¹⁵⁷.

L'aumentata complessità del reale evidenzia dunque l'inadeguatezza degli strumenti concettuali e normativi a disposizione dell'interprete: *«le fenomenologie criminose con le quali siamo alle prese sono in effetti – nella loro eziologia e nelle loro modalità esecutive – talmente complesse, da non parere di poter essere pienamente dominate dai modelli tradizionali di responsabilità penale: diciamo, per intenderci, dai titoli di responsabilità penale»* (monosoggettiva e plurisoggettivo-concorsuale) *«che sono familiari all'esperienza codicistica»*¹⁵⁸.

Giova infatti osservare che su questo terreno anche lo schema plurisoggettivo mostra aspetti largamente insoddisfacenti¹⁵⁹. In particolare, è scarsa la capacità del modello penalistico

¹⁵³ F. VASSALLI, *La responsabilità penale per il «fatto dell'impresa»*, cit., pp. 13 e ss.

¹⁵⁴ È quanto rileva C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit., p. 507.

¹⁵⁵ Ad es., Cass. pen., sez. IV, 1° ottobre 1986, n. 2445.

¹⁵⁶ Riecheggiando un grossolano antropomorfismo nella visione delle persone giuridiche. Così, ad es., Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 1984, n. 10981; in termini più sfumati Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 1985, n. 5463; Cass. pen., sez. IV, 5 marzo 1985, n. 6648; Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 1982, n. 8306.

¹⁵⁷ A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., p. 197. Cfr., altresì, O. CUSTODERO, *Riflessi penalistici delle responsabilità*, cit., p. 481, il quale sottolinea come in ogni rigida "concentrazione" della responsabilità, vuoi verso l'alto, vuoi verso il basso della scala gerarchica aziendale, si annidano sensibili svilimenti del fondamentale canone della *personalità* della responsabilità penale.

¹⁵⁸ C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit., p. 1240.

¹⁵⁹ Nell'ambito della responsabilità concorsuale quello che cambia, come noto, è il perimetro della tipicità, ma i criteri di imputazione del fatto all'"autore" permangono identici a quelli che fondano la responsabilità

concorsuale di accogliere razionalmente la formazione delle decisioni nelle organizzazioni complesse e la reale partecipazione nell'ambito degli organi collegiali, peraltro comportando indefettibilmente, anche siffatto titolo di responsabilità, l'esigenza di verificare il contributo causale alla determinazione dell'evento da parte di ciascun partecipante unitamente all'elemento soggettivo, dolo o colpa, a seconda della natura propria del reato di cui trattasi; accertamento messo qui a dura prova proprio in forza del fatto che, ferma restando l'unitarietà dell'organizzazione, l'attività di quest'ultima diviene il risultato di una serie coordinata di impulsi *autonomi, settorialmente limitati e specificamente competenti*¹⁶⁰.

Il tema è dunque, ancora una volta, quello dei criteri di imputazione, specie nelle varianti omissive, ove la già controversa natura della causalità si stempera in diafane varianti agevolatrici, raggiungendo il massimo della rarefazione quando si riduce alla constatazione della sussistenza degli obblighi impeditivi, benché non meno 'adulterato' finisca per essere il momento del rimprovero, ove il dolo assume coloriture colpose e la colpa si avvia alla sua riduzione in termini men che normativi, dissolvendosi nella mera posizione – asseritamente – di garanzia¹⁶¹.

monosoggettiva. In generale, sull'istituto del concorso di persone restano fondamentali C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952; A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Torino, 1987; M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004. Più di recente, M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013.

¹⁶⁰ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa*, cit., pp. 561 e ss., il quale rileva come «la formazione delle decisioni aziendali si fonda, per gran parte, su segmenti istruttori, preparatori o anche deliberativi che si innestano uno dopo (o sopra) l'altro e rispetto ai quali ciascuno degli attori nutre un'aspettativa di conformità alle regole» e come «la complessità delle variabili e la differenziazione delle conoscenze necessarie rendono di fatto, di solito, implausibile una sistematica ricostruzione di quanto fatto da altri». Pone l'accento sull'impossibilità di pervenire, su questo specifico versante, a una formalizzazione penalistica capace di "rapprendere" la complessità delle dinamiche organizzative e dei correlati processi decisionali anche C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., in particolare pp. 337 e ss. e p. 353. L'Autore mette ripetutamente in luce come nel contesto dell'organizzazione aziendale sia assai raro, se non del tutto escluso, che una singola persona fisica sovrintenda a tutte le fasi costitutive della decisione: oggi il potere decisionale conosce un inarrestabile processo di frammentazione, in cui ciascuna fase vede la compresenza di più soggetti, sì che l'individuo non ha mai pieni poteri di azione e controllo. C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 312.

¹⁶¹ Così, quasi testualmente, A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa*, cit., p. 545. Rileva peraltro lo stesso Autore che è proprio sulle posizioni di garanzia che si sono in gran parte convogliate le urgenze della penalizzazione: il punto più dolente di questa operazione riguarda però, oltretutto la *fonte* delle posizioni medesime, anche i *presupposti* e l'*ampiezza* degli *obblighi impeditivi* (*id est* i *poteri* spettanti al garante), quando essi sono affermati «sulla base di un'esigenza astratta di protezione del bene giuridico, collocando in subordine la situazione concreta di conoscenza dell'evento e di concreta impedibilità». *Ivi*, p. 562. Critici in merito ai formalismi presuntivi e alle imputazioni giocate sul filo di una "impossibile non conoscenza" D. PULITANÒ – F. STELLA, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, pp. 553 e ss.; sul punto sia consentito il rinvio anche a G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme*, Nota a Cass. pen., sez. V, 22/11/2010, n. 41136, consultabile in www.penalecontemporaneo.it.

Ma la “dominante collettiva” dell’illecito emerge come problema non soltanto sul versante della capacità dei tradizionali modelli di tipizzazione delle condotte di partecipazione a fronteggiare la nuova fenomenologia dannosa: anche sul correlato versante della distribuzione dei poteri e delle correlative responsabilità all’interno dell’organizzazione complessa, infatti, essa tende a vanificare gli sforzi della dottrina più sensibile la quale, come noto, cercando di contemperare l’esigenza di evitare pericolose lacune di tutela con la necessità di assicurare l’effettiva operatività dei principi e delle garanzie costituzionali, ha mosso alla ricerca di nuovi e apprezzabili criteri atti a selezionare, nella struttura complessa della *societas*, i soggetti penalmente responsabili. In questo solco si iscrive la rilevanza attribuita, sia come imprescindibile modulo organizzativo aziendale¹⁶² che come atto negoziale propriamente ‘costitutivo’ di un nuovo centro di imputazione penale, all’istituto della c.d. delega di funzioni, il quale, tuttavia, non soltanto continua a sollevare delicate questioni di ordine dogmatico¹⁶³, ma proprio sul piano della corretta ripartizione delle responsabilità sembra vantare poche *chances*: davanti alla crescente complessità delle organizzazioni, come è stato osservato, la linearità del meccanismo tende ad assumere una consistenza più apparente che reale a causa

¹⁶² A garanzia, peraltro, delle aspettative di tutela dei beni esposti. È quanto rileva A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., pp. 209 e ss.

¹⁶³ Cfr. C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem*, cit., p. 506. Il tema della delega di funzioni si biforca in due ordini di questioni: quali siano i requisiti di validità della delega affinché essa, da espressione dell’organizzazione aziendale, acquisti rilevanza sul piano dell’attribuzione della responsabilità penale. E, in secondo luogo, quali siano gli effetti – rispetto al delegante e al delegato – della ripartizione funzionale. Sulla problematica del trasferimento di funzioni (e di responsabilità) si rinvia a: A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, Firenze, 1984; C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, cit.; D. PULITANÒ, *Posizioni di garanzia e criteri d’imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, pp. 178 e ss.; D. IORI, *Organizzazione dell’impresa*, cit.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., in particolare pp. 314 e ss. L’istituto della delega ha peraltro fatto irruzione nel diritto positivo con il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di sicurezza sul lavoro. Anche dopo l’intervento riformatore, tuttavia, parte della dottrina ha rinnovato le critiche in merito ai presupposti per l’operatività dell’istituto i quali rischiano, nella loro indeterminatezza, di coprire attribuzioni di responsabilità di posizione al di là dei limiti segnati dal principio di colpevolezza. In questi termini, D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 104 e ss. L’insufficiente contenuto dell’obbligo di sorveglianza che permane in capo al delegante era stato peraltro messo in luce in ID., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 108; ID., *Organizzazione dell’impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 13: «le formulette della *culpa in eligendo* o in *vigilando* possono facilmente prestarsi a coprire la pratica mancanza di addebiti e accertamenti puntuali». Fortemente critica, al netto delle pregevoli intenzioni legislative, anche T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. Giunta – D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 49. In generale, tra le prime disamine della normativa: G. AMATO, *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2096 e ss.; N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 829 e ss.; ID., *Posizioni di garanzia e colpa d’organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1/2-2009, pp. 123 e ss.; V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto “correttivo”* (working paper), consultabile in www.penalecontemporaneo.it; T. PADOVANI, *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 1581 e ss.

dell'opacità che investe non soltanto l'illecito, ma la stessa dimensione organizzativa dell'impresa e la dinamica del processo decisionale, con conseguente difficoltà di individuare con certezza le posizioni di garanzia coinvolte nella gestione del rischio-reato¹⁶⁴.

Ecco allora che torna, anche su questo specifico versante, e con tutta la sua forza, il tema della “organizzazione dell'organizzazione”¹⁶⁵: come correttamente rilevato, l'unico modo per evitare che il ricorso alla delega sia votato al conseguimento di risultati modesti e contraddittori¹⁶⁶ è che l'organizzazione medesima si doti di strutture, apparati e modelli orientati alla prevenzione e alla minimizzazione del rischio-reato. Occorre, cioè, che il rischio-reato diventi a pieno titolo una delle componenti destinate a conformare le configurazioni organizzative attraverso una articolata griglia di centri di imputazione delle singole responsabilità incardinata sulla distinzione delle diverse posizioni di gestione e controllo del rischio¹⁶⁷.

La delega di funzioni, del resto, di per sé, riproduce la tendenza (coerente con l'impostazione “personalistica” del diritto penale) a imputare l'offesa al singolo comportamento della persona fisica; ma questo atteggiamento serve quasi sempre a nascondere un *deficit organizzativo dell'apparato medesimo*¹⁶⁸. È bene insistere su questo ultimo aspetto: i fatti che vengono in considerazione e per i quali occorre “personalizzare” la responsabilità sono a ben vedere ‘prodotti’ dell'impresa; manifestazioni criminose che, pur presentando aspetti di formale autonomia e di conseguente riconducibilità al *cliché* della responsabilità penale individuale (*mono* o *pluri*-soggettiva), rappresentano in realtà delle ipotesi di esecuzione della “politica d'impresa”¹⁶⁹; ovvero sono comunque condizionate dalle direttive di quest'ultima e dall'*assetto*

¹⁶⁴ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 315. È ormai del resto assodato che il decentramento funzionale, che unitamente alla logica dell'efficienza e del prestigio incrementa l'anomia dei gruppi e la loro autoreferenzialità, fa sì che al verificarsi dell'illecito ciascuna cellula reclami la sua estraneità ovvero scarichi su altre cellule la responsabilità delle scelte strategiche. Vd. sempre C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 344. Sul punto anche V. ATTILI, *L'agente modello*, cit., pp. 1248-49, ad avviso della quale «se la delega integra senz'altro un insostituibile fenomeno organizzativo, non è, per altro verso, capace [...] di ‘contenere’ i fenomeni gestionali e decisionali ‘orizzontali’» che le dinamiche tipiche degli organismi complessi caratterizzano in termini di ‘segmentazione’ e ‘discontinuità’.

¹⁶⁵ Sull'importanza che la disciplina giuridica dell'organizzazione assume per il nostro problema si rinvia a F. VASSALLI, *La responsabilità penale*, cit., p. 25.

¹⁶⁶ Quali quelli emersi dal fluttuante atteggiamento della giurisprudenza in materia. Per una completa, anche se ormai non aggiornata, panoramica si rinvia a D. IORI, *Organizzazione dell'impresa*, cit. Vedansi anche i più risalenti lavori di T. PADOVANI, *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Legisl. pen.*, 1981, pp. 415 e ss. e di C. TRUCCO, *Responsabilità penale nell'impresa: problemi di personalizzazione e delega*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 763 e ss.

¹⁶⁷ Cfr. C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem*, cit., p. 505.

¹⁶⁸ È quel che rileva C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 346.

¹⁶⁹ Spesso considerata, non a torto, quale “reale motore dell'illecito”. G. De SIMONE, *Societas*, cit., p. 88. Sulla politica d'impresa e sul particolare significato che la medesima può in concreto assumere si rinvia a: A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, cit., pp. 28 e ss.; F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario* (1970), ora in S. Canestrari –

organizzativo che essa pone a disposizione dei soggetti che vi operano¹⁷⁰, peraltro risolvendosi essenzialmente in un vantaggio per l'organizzazione stessa¹⁷¹.

Ecco allora che in un panorama empirico-criminologico di tal sorta – ove, peraltro, il contributo individuale del singolo, rispetto all'illecito di cui è appurata la commissione, fatica ad essere *penalisticamente* individuato – la *corresponsabilizzazione* del *soggetto collettivo* è apparsa quale passaggio obbligato. Si è ritenuto cioè indispensabile, in un contesto dove la complessità dei processi decisionali e organizzativi e l'intrinseca opacità delle forme di manifestazione dell'illecito possono fatalmente condurre verso ascrizioni arbitrarie e 'casuali', se non addirittura garantire spazi di intollerabile impunità¹⁷², attrezzarsi per colpire la *vera fonte* del comportamento criminoso: l'organizzazione complessa.

A. Melchionda (a cura di), *Scritti di Diritto penale*, II, tomo II, Milano, 1997, pp. 2975 e ss.; ID., *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti nei Paesi della C.E.E.*, in *Giur. comm.*, 1979, pp. 647 ss.

¹⁷⁰ Gli studiosi sono concordi nell'individuare le radici dei comportamenti illeciti in *patologie* che riguardano proprio l'*organizzazione interna* della *societas*: l'analisi dei comportamenti dei dipendenti dell'ente, specie a livello manageriale, rimanda con forza all'esigenza di intervenire direttamente *sulla struttura interna* dell'impresa in modo da minare le *basi stesse* di quei comportamenti e, con essi, le basi dei danni legati ai fatti criminosi. F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, in particolare p. 477. Su questo aspetto, fondamentale nell'ottica che ci occupa, si tornerà ampiamente nel prosieguo della trattazione.

¹⁷¹ Il rischio, dunque, è quello di continuare a condensare il rimprovero sui singoli, scaricando su di loro, in termini di 'esemplarità', quanto si avverte far più propriamente parte di una consistente "responsabilità" del soggetto collettivo *unitariamente considerato*. Cfr. G.M. FLICK, *Problemi attuali e profili costituzionali*, cit., p. 448. Mette in risalto le vesti di 'capro espiatorio' che in siffatti contesti assumono le persone fisiche R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 51, senza contare che, come rileva lo stesso A., proprio i principi di personalità e colpevolezza vengono posti in tensione allorché si procede alla punizione della sola persona fisica per fatti che sono invero riconducibili alla cultura o alla politica d'impresa. È quanto si è ad esempio verificato nel c.d. caso *Siemens*, per il quale si rinvia a Trib. Milano, ord. 27 aprile 2004, in *Guida al diritto*, 2004, n. 19, p. 72 (ora anche in *Dir. & giust.*, 2004, n. 30, p. 29). Sulla frustrazione tanto delle tradizionali categorie dogmatiche quanto delle aspettative sociali di punizione anche *Fisse* e *Braithwaite*, i quali già da tempo, in esito alla loro ricerca su scala internazionale, rilevavano come dovesse porsi rimedio "alla ricerca del capro espiatorio, che è divenuta endemica quando si persegue la responsabilità individuale per gli illeciti societari". B. FISSE – J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, pp. 136 e ss. e pp. 182 e ss.

¹⁷² Si è parlato, a tal proposito, di fenomeni di "de-responsabilizzazione organizzata" o di "irresponsabilità organizzata", quale fisiologica conseguenza della "responsabilità diffusa" o, più propriamente, di quella "polverizzazione delle responsabilità individuali" (*id est* impossibilità di identificare o quanto meno delineare queste ultime con la precisione richiesta dagli ordinari criteri di imputazione giuridica e, segnatamente, penale) cui inevitabilmente si assiste, come si è visto, quando si ha a che fare con le caratteristiche organizzative e funzionali tipiche degli enti collettivi postmoderni. Sul punto B. SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität*, cit., p. 34 e G. De SIMONE, *Societas*, cit., p. 88, il quale sottolinea come tra i penalisti d'oltralpe quello della "irresponsabilità organizzata" sia divenuto un vero e proprio slogan in sede di valutazione delle caratteristiche strutturali dell'impresa e della criminalità che da essa promana. In argomento si veda altresì ID., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, pp. 121 e ss., che richiama la *organisierte Unverantwortlichkeit* quale effetto delle peculiarità strutturali che caratterizzano le organizzazioni complesse rinviando, per ulteriori approfondimenti sul tema della difficoltosa individuazione dei soggetti-persone fisiche penalmente responsabili, a G. HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, 1995, pp. 31 e ss. Di una «irresponsabilità individuale organizzata in seno agli enti» parlano anche G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, 7^a ed., Milano, 2018, p. 829 e C. BERTEL, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 59. Sottolinea che la realtà sociologica dell'organizzazione diviene la sede di una "dispersione della

Cadeva dunque, sotto i colpi degli *inputs* provenienti dalla fenomenologia *concreta* dei comportamenti “criminologicamente rilevanti”, l’antico, tralatizio e ideologico, dogma del “*societas delinquere et puniri non potest*”¹⁷³, poiché con crescente evidenza appariva che soltanto la previsione di una responsabilità sanzionatoria *diretta*¹⁷⁴ del soggetto collettivo, quale *reale e autonomo* centro d’imputazione dell’illecito penale, si sarebbe rivelata in grado di compensare i *deficit* di capacità imputativa che si riscontrano nei contesti culturali organizzati, con ciò efficacemente rispondendosi ai bisogni e alla meritevolezza di punizione, avuto riguardo al rango dei beni da tutelare e alle modalità di aggressione da prevenire¹⁷⁵.

responsabilità” A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., p. 197. Sul punto anche G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 26-27 e D. PIVA, *La responsabilità del “vertice” per l’organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011. L’espressione “irresponsabilità organizzata”, partorita dalla penna pungente del sociologo americano *Charles Wright Mills*, è stata innestata sul territorio giuridico dal giudice tedesco *Helmut Ostermeyer*, non per caso ritenuto «*l’inventeur de la formule*», R. ROTH, *Responsabilité pénale de l’entreprise: modèles de réflexion*, in *ZStrR/RPS*, 115/1997, p. 350, nota 20.

¹⁷³ Brocardo che, come noto, costituisce immediato precipitato del *dogma dell’azione*, secondo il quale solo la persona umana può essere destinataria del precetto penale. Cfr. G. MARINUCCI, *Il reato come «azione»: critica di un dogma*, Milano, 1971, pp. 173 e ss.

¹⁷⁴ Qui nel senso di non sussidiario-solidale.

¹⁷⁵ La società del rischio è dunque costretta a delineare altri modelli di responsabilità: finora pensata – a livello penale – a *misura d’uomo*, quest’ultima si proietta verso una nuova dimensione, andando al di là dell’individuo, al di fuori della sua orbita e centralità. «Il singolare non esprime piena qualità nel labirinto di molte azioni, che hanno vero volto soltanto nella raffigurazione complessiva. L’uomo si scompone e si dissolve nel collettivo, nel magma sociale, nella giungla e nell’intreccio di relazioni. In una logica ultima, “nessuno può più essere reso responsabile individualmente”». M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 114.

CAPITOLO II

LE ESIGENZE POLITICO-CRIMINALI E LA LORO PROVVISORIA SOLUZIONE: LA RESPONSABILITÀ *EX CRIMINE* DEGLI ENTI NELL'ORIZZONTE COMPARATO

1. La corresponsabilizzazione del soggetto collettivo.

Nel precedente capitolo si è visto come la complessità e il fisiologico anonimato che caratterizzano la vita economico-societaria postmoderna non soltanto assurgono a considerevoli fattori criminogeni, ma altresì costituiscono un notevole ostacolo ai fini dell'accertamento delle singole responsabilità penali.

Non è una novità. Le dinamiche organizzative rendono più facile la commissione del reato e più difficile il suo accertamento, poiché all'effetto deresponsabilizzante, prodotto dallo schermo protettivo dell'organizzazione e dalla eccessiva espansione dell'affidamento sulle condotte altrui, fa da *pendant* un problema di *opacità probatoria*.

Quando il reato è frutto di un'attività sinergica, intrecciata e composita, gestita da più centri di decisione e di conoscenza¹, infatti, la ricostruzione di responsabilità *colpevoli* e *individuali* alla stregua dei principi della consolidata paradigmatica del *personales Unrecht* diviene oltremodo difficoltosa poiché i singoli (micro)passaggi², i singoli segmenti di attività poi sfociata in illegalità, proprio perché l'attività è organizzata e complessa, si rivelano *opachi* e *opacizzanti*.

Dato un evento lesivo, in altre parole, ci si imbatte in fenomeni di, sia consentito richiamare la terminologia medica, *'anamnesi muta'*, che accentuano in modo esponenziale le difficoltà legate alla ridefinizione dei giudizi di responsabilità³.

¹ Si tratta dei noti fenomeni del decentramento delle funzioni e della "spersonalizzazione" delle competenze che contraddistinguono l'impresa postmoderna.

² Sulla sproporzione di scala riscontrabile tra i "macroeventi" lesivi dell'organizzazione, da un lato, e la ridotta portata dei contributi ascrivibili a singoli individui, dall'altro lato, cfr. C. PERINI, *Rischio tecnologico e responsabilità penale. Una lettura criminologica del caso Seveso e del caso Marghera*, in *Rass. it. crim.*, 2002, pp. 402 e ss.

³ Alimentata dall'idea di progresso e strettamente legata al concetto di rischio come molteplicità delle possibilità, la complessità, ormai nodo di accesso della società contemporanea, fa sì che la ricerca e l'accertamento delle responsabilità non siano unidirezionali, bensì «coinvolgenti», M. POSTIZZI, *Sei volti del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 109. Quando si è posti di fronte alle forme terminali dell'illegalismo postmoderno, è molto difficile individuarne la causa, poiché il singolo smarrisce la propria peculiarità e si perde nell'incontro,

Ma vi è di più. La scarsa efficacia dello strumento penale rispetto a fenomenologie delittuose di tal sorta è determinata a ben vedere dalla stessa evidenza criminologica che, giova ribadirlo, disegna la criminalità societaria⁴ alla stregua di un *illicito dell'organizzazione medesima*⁵; un illecito, cioè, nel quale la condotta è riferibile non a una o più singole persone fisiche quanto, piuttosto, a una *struttura*, a un *Machtapparat* organizzato⁶.

Squarciato 'il velo della persona giuridica' si è con sempre maggiore consapevolezza preso atto che la *societas* non è mera entità fisico-spaziale, mero scenario occasionale di commissione di reati; quale organismo vitale capace di esprimere una propria cultura e un proprio indirizzo strategico ed operativo, essa è al contrario l'*entità che concepisce e partorisce il crimine*⁷.

nell'intreccio e nella trama indistinta di più azioni. Egli diventa, in tal modo, «una particella di un sistema più grande (...), di una realtà con molte facce, instabile e a volte contraddittoria». ID., ult. cit., p. 109.

⁴ La locuzione "criminalità societaria" è qui utilizzata in senso generico e atecnico e cioè come sinonimo di "criminalità degli enti collettivi" la quale, com'è ovvio, non s'identifica completamente con la "criminalità d'impresa" ma vi coincide soltanto parzialmente.

⁵ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 104. Vd. altresì R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 50.

⁶ Di regola l'illecito, come abbiamo visto, è frutto di condizionamenti del gruppo sull'agire del singolo, condizionamenti tutti connessi all'operare per l'organizzazione. «*La sociologie nous enseigne que le groupement crée une ambiance, un climat qui facilite et incite les auteurs physiques (ou matériels) à commettre des délits au profit de groupement*», K. TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif*, in AA. VV., *La criminalisation du comportement collectif: XIVe Congrès international de droit comparé*, H. De Doelder – K. Tiedemann (eds.), London, 1996, p. 14. Nella letteratura scientifica sulla responsabilità *ex crimine* degli enti, concetti come "l'attitudine criminale" o "l'inclinazione criminale" o la "costituzione interna criminogena" della società sono diventati veri e propri *topoi* che convergono nell'enfatizzare la capacità delle organizzazioni complesse di *fomentare* la commissione di reati da parte dei propri membri in funzione servente degli scopi sociali. Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, p. 153. Parla di un'attività criminosa degli enti collettivi non di rado «specchio della morfologia criminosa dell'ente stesso», F. GIUNTA, *Apertura dei lavori*, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 4, il quale osserva altresì come la criminalità delle imprese sia oggi una realtà temibile e pernicioso, soprattutto (ma non unicamente) nel campo economico, difficile da fronteggiare adeguatamente con i tradizionali schemi di imputazione individuale.

⁷ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 250. Vd. anche J. De FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1993, p. 1243, il quale rileva come l'impresa sia stata scoperta dal diritto penale e dalla criminologia come un centro capace di generare o di favorire la commissione di fatti illeciti, anche delittuosi. Da qui, l'espressione "*corporate crime*" (o reato d'impresa), quale manifestazione criminosa peculiare: si tratta, invero, di un illecito che si differenzia profondamente da quello ordinario poiché trae origine da una *struttura organizzata*, senza la quale non sarebbe stato pensabile e non avrebbe potuto essere materialmente commesso. In questi termini, A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 29. Sul *corporate* o *organizational crime* si veda M. TONRY – A.J. REISS, *Organizational Crime*, in M. Tonry – A.J. Reiss (eds.), *Beyond the Law. Crime in Complex Organizations*, Chicago, 1993, pp. 1-10. Rispetto al reato d'impresa, come è stato rilevato, l'individuo svolge un ruolo del tutto marginale, fungendo, piuttosto, da mero *strumento* dell'organizzazione complessa: come osserva la migliore dottrina statunitense, quando si entra nella dimensione del *corporate crime*, bisogna prendere confidenza con il concetto di "comportamento deviante dell'organizzazione"; bisogna studiare, cioè, la condotta antiggiuridica della *societas* come qualcosa che, seppur collegata, è però indipendente da quella dei singoli e richiede di essere accertata in modo autonomo rispetto a quella dei suoi componenti. Sul tema, C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 253. Scrive ancora M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, 13^a ed., Milano, 2007, p. 848: «[...] anche nell'ambito della fenomenologia criminale, è emerso che alcune tipologie di reato non sono più solo il risultato della decisione di una o più persone fisiche, alle quali il reato è riportabile in termini causali, ma nella genesi del fatto acquista rilevanza la complessità

Da qui, la sempre più avvertita esigenza politico-criminale di intervenire direttamente sulla fonte generatrice del comportamento deviante⁸: la necessità, in altri termini, di fare dell'organizzazione la destinataria *immediata* di risposte punitive di stampo afflittivo, orientate alla prevenzione di reati e dunque strumentali alla tutela di interessi penalmente rilevanti; e ciò tanto più considerata la manifesta inadeguatezza dei vetero-paradigmi di responsabilità *indiretta* dell'ente a lungo radicati nelle nostre esperienze giuridiche⁹.

Il raggiungimento di forme di controllo più evolute della criminalità realizzata attraverso gli schemi societari ha dunque imposto scelte tanto coraggiose quanto efficaci; ha imposto, cioè, la corresponsabilizzazione *diretta* dei soggetti metaindividuali che delinquono (o che sono, comunque, attivamente coinvolti nei meccanismi criminosi)¹⁰.

dell'organismo all'interno del quale il reato viene commesso: le dinamiche interne, non riportabili necessariamente ad un singolo soggetto, finiscono per avere una portata concausale nella commissione del fatto». Di qui, la violazione del principio di proporzione cui si assisterebbe, prosegue l'A., ove si continuasse a individuare nella persona fisica il solo destinatario della risposta sanzionatoria dell'ordinamento.

⁸ G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 446 e ss., che rilevava come il guardare soprattutto alle necessità *politiche* sia «il punto di vista più illuminante per comprendere le svolte della storia, anche sul piano dei principi invocati per fondare o fondare più solidamente la responsabilità [...] delle persone giuridiche». Del resto, come ha ben scritto Alessandri: «l'assoggettamento a punizione della persona giuridica è questione che si decide sul piano della politica criminale e non trova avvallamenti o ostacoli nelle ipostatizzazioni di schemi giuridici». A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche*, cit., p. 35. Più in generale, e in ogni caso, sottolineano il ruolo dominante della «prammatica» (*id est* delle esigenze di ordine pratico), quale fondamento delle scelte di politica criminale, anche ed eventualmente a scapito della dogmatica, in questo settore destinata a passare in secondo piano, E.R. AFTÁLION, *Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *RECPC*, 2004, p. 5; F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G.V. De Francesco, Torino, 2004, p. 37 e già R. SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen Verbände*, Stuttgart, 1958, p. 46, citato da G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 32, nota 71, il quale riporta altresì il punto 217.3 (in *Bundesblatt*, 1999, p. 2142) dell'*Erläuterung zur Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuches* del 21 settembre 1998, dove si legge che «alla fin fine non è la dogmatica, ma la *volontà legislativa* di regolamentare una situazione riconosciuta come problematica a *decidere* dell'ammissibilità di questa regolamentazione».

⁹ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, pp. 429 e 430. Sull'inadeguatezza dei paradigmi "sussidiario" e "solidale" di responsabilità dell'ente, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, p. 5 e C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 1^a ed., Milano, 2005, p. 182, il quale osserva come, per effetto di antichi dogmi, la politica sanzionatoria a lungo vigente in Italia abbia finito per delineare «un sistema ventrioloquo, che move formalmente le labbra in direzione della persona fisica (non essendo in alcun modo prevista una responsabilità diretta e autonoma dell'ente), ma in cui a parlare è il ventre» della persona giuridica: nel senso che è in ogni caso l'ente, come *reale centro di interessi*, a pagare le conseguenze sanzionatorie. Questo dato, unitamente alla presa di coscienza empirica della «capacità a delinquere» degli enti (*societas delinquere potest*), ha dunque creato l'*humus* culturale per il superamento dei tradizionali ostacoli teorici frapposti alla loro capacità di «essere anche puniti» (*et puniri*). È interessante notare, peraltro, come le ragioni militanti nel senso di una necessaria estensione della responsabilità (penale o amministrativa) dall'autore persona fisica al soggetto collettivo «contengano già i germi per il successivo passaggio alla visione [...] "olistica" della *corporate criminality*, intesa come insieme di manifestazioni criminali riferibili *strutturalmente* all'ente collettivo come tale». G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 24 (corsivo aggiunto).

¹⁰ Giova precisare sin da subito che l'istituto della *responsabilità degli enti* è cosa ben diversa dalla responsabilità collettiva. In questo ultimo caso, infatti, il meccanismo di ascrizione della responsabilità fa leva unicamente su di

È indubbio. Nella pressoché totalità degli ordinamenti giuridici contemporanei, la responsabilità sanzionatoria (penale o amministrativa) delle persone giuridiche costituisce oggi un'acquisizione irreversibile: tanto nei Paesi di *common law*, che di tale paradigmatica hanno rappresentato per taluni aspetti i precursori, quanto nelle tradizioni ispirate ai canoni della *civil law*, si è assistito al definitivo superamento della visione antropocentrica dello strumento sanzionatorio e allo scardinamento del granitico dogma del *societas delinquere et puniri non potest*¹¹, anche per effetto e su sollecitazione degli interventi sovranazionali che sempre più caldamente premevano in tale direzione nel contesto di una più moderna strategia di contrasto all'allarmante fenomeno della criminalità societaria¹².

un particolare rapporto che lega l'autore dell'illecito al terzo, ovvero sull'appartenenza di entrambi al medesimo gruppo. Per una più precisa individuazione dei requisiti della responsabilità collettiva, nella nostra dottrina si rinvia all'indagine di S. MANACORDA, *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Torino, 2008, pp. 59 e ss., pp. 99 e ss., pp. 152 e ss. Nel caso della responsabilità degli enti, invece, i singoli appartenenti al gruppo passano in secondo piano, poiché è il gruppo medesimo ad assumere una connotazione più stabile e definita diventando, osserva Harding, il “*nucleo propulsore della dinamica criminale*”: «*Individual/human responsibility and corporate/organizational responsibility [...] are both forms of responsibility which reside in a single entity, the one as individual human actor, the other an individual corporate actor*». C. HARDING, *Criminal Enterprise. Individuals, Organizations, and Criminal Responsibility*, Cullompton, 2007, p. 87. Sia consentita una precisazione ulteriore: corresponsabilizzare l'ente non significa, necessariamente, “dimenticare” la persona fisica che per conto del primo ha agito; secondo l'opinione maggioritaria, è anzi opportuno che quest'ultima continui ad essere chiamata a rispondere penalmente dell'illecito laddove, evidentemente, sia possibile rispettare i criteri che presiedono all'imputazione. Sulla opportunità di configurare una responsabilità c.d. concorrente (o cumulativa), anche al fine di evitare che la *societas* venga usata come mero paravento per nascondere nefandezze imputabili alla persona fisica, cfr., *ex multis*, C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 340; F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, cit., p. 39; G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 352 e V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., *passim*. A riguardo, sia consentito richiamare il (risalente) pensiero di G. Mestica, che sviluppando le argomentazioni di *Hafter e Mestre*, enunciava la *raison d'être* della responsabilità cumulativa: «lasciando impunita la Persona Giuridica si viene a punire ingiustamente (1) solo un suo individuo (2) che non è se non lo strumento e il complice di un'altra unità giuridica che antiggiuridicamente ha voluto e ha agito con lui; e viceversa, non punendo l'individuo si viene a colpire la Persona Giuridica, che senza di lui non poteva agire». G. MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933, p. 132. È significativo che nell'ottica di inquadrare le due responsabilità l'A. ricorra ai principi del *concorso*: se la persona giuridica agisce mediante un suo organo dopo aver deliberato l'atto delittuoso, la prima è autore e quest'ultimo «correo»; viceversa, la persona giuridica andrebbe qualificata come complice della persona fisica-autore materiale qualora ne rafforzi la risoluzione criminosa, fornendo assistenza, aiuto o i mezzi per la realizzazione dell'illecito.

¹¹ Vd., *ex multis*, A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1101.

¹² Le pressioni internazionali hanno fortemente contribuito a travolgere le ultime resistenze di natura ideologica alla nascita di un nuovo sistema. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 19. Il riferimento è, in particolare, alla Raccomandazione n. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e alle azioni comuni in tema di criminalità organizzata e di corruzione nel settore privato del 21 e 22 dicembre 1998 (n. 733/98/Gai e 724/98/Gai, in *G.U.C.E.* del 29 e 31 dicembre 1998). Ancora, in questa prospettiva, si segnalano la Convenzione OCSE sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali del 17 dicembre 1997 e il secondo protocollo della Convenzione c.d. PIF (relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee) del 19 giugno 1997, che imponevano agli Stati firmatari l'introduzione di forme di responsabilità sanzionatoria (penale o amministrativa) delle persone giuridiche. Per una felice sintesi delle fonti sovranazionali rilevanti, cfr. A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pp. 15 e ss. e R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pp. 56 e ss. Per un più dettagliato quadro delle tendenze a livello internazionale si rinvia invece a M. MÖHRENSCHLAGER, *Development on the*

Eppure, l'argomento rimane uno dei più classici e dibattuti: da quasi oltre cinquant'anni, la responsabilità degli enti collettivi rappresenta una delle questioni giuridiche maggiormente controverse¹³.

In particolare – com'è stato osservato – se solo fino a pochi anni fa, il nodo problematico che impegnava gli studiosi (soprattutto) del diritto penale era costituito dalla legittimazione (l'*an* della responsabilità), sia dogmatica sia costituzionale, della responsabilità *ex crimine* della *societas*, oggi il profilo in discussione riguarda il *quomodo* della 'chiamata in correità' dell'ente, vale a dire «*gli snodi strutturali attraverso i quali si articolano (o – in una prospettiva di miglioramento del sistema – si possono potenzialmente articolare) i modelli ascrittivi dell'illecito all'ente adottati dai diversi legislatori nazionali*»¹⁴.

Chi si voglia oggi accostare proficuamente alla materia dovrà dunque focalizzare l'attenzione sull' '*anatomia criteriale*' dei paradigmi imputativi sperimentati nei vari ordinamenti giuridici, di qui impegnandosi nella risoluzione di quelle problematiche, di ordine tanto pratico quanto, soprattutto, teorico-giuridico che siffatti modelli, nonostante le pur apprezzabili evoluzioni, continuano, nessuno escluso, a incontrare.

Certo, la questione – centrale, per l'appunto – dei criteri di attribuzione alla persona giuridica di un fatto penalmente rilevante altro non è che il portato di *costrutti teorici* che si pongono in stretto raccordo, anche funzionale con l'osservazione della consistenza e delle manifestazioni del fenomeno della criminalità d'impresa in forma collettiva¹⁵.

Orbene. Nel momento in cui si è avvertita l'esigenza politico-criminale di prevedere che la *societas* – quale *autonomo* centro d'interessi e rapporti giuridici¹⁶ – potesse rispondere

International Law, in AA. VV., *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities: International Colloquium*, Freiburg im Breisgau, 1999, pp. 89 e ss.

¹³ Parla della responsabilità c.d. da reato degli enti come di come di un *Modethema* di cui già da molto tempo si discute e di cui, peraltro, è ragionevole supporre ancora a lungo si discuterà, G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pp. 33-34.

¹⁴ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., p. 428. Sul punto anche M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 120. Cfr. altresì G. De VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 4. La comparsa della persona giuridica sull'odierno proscenio sanzionatorio non ha infatti risolto tutte le problematiche: se è vero, come qualcuno ha detto, che la battaglia per la *punibilità* delle persone giuridiche è già stata combattuta e decisa, nondimeno molte delle questioni dogmatiche di fondo restano ancora aperte e insolute. G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 50.

¹⁵ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 69.

¹⁶ Sull'ente collettivo come soggetto sociale dotato di autonomia G.P. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, 1998, trad. it. a cura di M. Papa, *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004, p. 319. Come vedremo, la persona giuridica come "organizzazione" e come "entità autonoma" rispetto alle persone che in un dato momento ne fanno parte è invero idea che si affaccia nell'Ottocento nel dibattito tra concezione "finzionistica" e "reale" delle persone giuridiche: cfr. R. ORESTANO, «*Persona*» e «*persone giuridiche*» nell'età moderna, in *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, 1978, p. 219.

direttamente del fatto criminoso dell'agente materiale-persona fisica, si trattava di scegliere tra due *meccanismi d'imputazione* distinti, modulati sul diverso rapporto osservabile tra le reciproche posizioni dell'ente e della persona fisica rispetto al reato commesso.

In questa prospettiva, o si privilegiavano forme "personalisticamente mediate" (c.d. "accessorie") di corresponsabilizzazione, o si consideravano forme di ascrizione della responsabilità più immediatamente orientate sull'ente come tale, sul presupposto che la criminalità d'impresa, specie nelle sue forme più eclatanti, sia riferibile all'ente nella sua dimensione "olistica", al di fuori della mediazione di una o più persone fisiche.

L'alternativa, dunque, consisteva nel costruire in capo alla persona giuridica una responsabilità "derivata" o "di rimbalzo", ovvero una responsabilità "propria" e, dunque, tendenzialmente autonoma dell'ente¹⁷.

Questa fondamentale bipolarità, che contraddistingue invero la materia che ci occupa, costituisce la chiave più adatta per ordinare e leggere il materiale comparatistico¹⁸.

Certamente rimane essenziale, in argomento, la consueta bipartizione tra ordinamenti di *common law* e ordinamenti europeo-continentali; ma più che per il dato storico-cronologico della priorità del coinvolgimento del soggetto collettivo nella vicenda punitiva, la distinzione in parola rileva perché consente di cogliere, in una congrua prospettiva diacronica, le *fasi* di quel "dialogo tra sistemi", di quella "circolazione di modelli"¹⁹, che le dimensioni sempre più ampie e globalizzate degli spazi giuridici hanno fomentato dacché si è intrapresa l'irrinunciabile

¹⁷ Con riferimento alla *struttura*, guardando in chiave comparatistica all'esistente normativo si scorgono invero soluzioni interessanti e per molti aspetti originali, benché tutte riconducibili alla *summa divisio* appena richiamata. Le aggettivazioni, fa notare *De Simone*, si sprecano: responsabilità accessoria, di rimbalzo o di riflesso, vicariale, per imputazione o eteroresponsabilità; sul versante opposto, si parla di una responsabilità autenticamente autonoma, indipendente, originaria o per fatto proprio; ancora, a seconda dei protagonisti della vicenda punitiva: responsabilità concorrente, cumulativa, parallela, oppure alternativa (come quella prevista dall'art. 5 del c.p. belga) o sussidiaria ed esclusiva (come quella corrispondente al "paradigma debole" delineato dall'art. 102, comma 1, c.p. svizzero), e via seguitando. G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, p. 47.

¹⁸ G. De VERO, *Trattato*, cit., p. 70. Per una ricostruzione comparatistica dei modelli di imputazione della responsabilità 'da reato' dell'ente negli ordinamenti dell'Unione Europea e nei principali ordinamenti extraeuropei si vedano: AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. Volume I. *Liability 'ex crimine' of Legal Entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, pp. 365 ss. e AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, a cura di A. Fiorella – A.M. Stile, Napoli, 2012; R. GUERRINI, *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in *Studi senesi*, 2008, pp. 105 e ss. e i contributi raccolti da S. ADAM – N. COLETTE-BASECQZ (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe/Corporate Criminal Liability in Europe*, Bruxelles, 2008.

¹⁹ La tematica della responsabilità degli enti è in effetti un significativo esempio del fenomeno della c.d. circolazione dei modelli giuridici. Sulla formulazione di tale paradigma, nella nostra dottrina, R. SACCO, *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., II*, Torino, 1988, pp. 365 e ss.; ID., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, pp. 148 e ss.; nella letteratura penalistica le tesi di Sacco sono riprese e sviluppate da G. LICCI, *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*, Torino, 2006, pp. 139 e ss. Cfr. anche E. GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino, 2001.

strada del contrasto alla criminalità d'impresa²⁰.

In questa prospettiva, è dato individuare tre periodi²¹: a una prima fase caratterizzata dalla *incomunicabilità* tra 'mondi' apparentemente inconciliabili, è seguito un importante periodo di *erosione* dall'interno e conseguente *revisione critica* dei paradigmi rispettivamente ivi consolidati, per approdare a una terza fase, ancora evidentemente *in fieri*, di *comunicazione* e *contaminazione*, per così dire, *osmotica* tra i sistemi. Cifra caratteristica di questo ultimo momento, vale anticiparlo sin da subito, è la ricerca di soluzioni modulate su criteri che consentano di "personalizzare" maggiormente la responsabilità del soggetto collettivo e di individuare una colpevolezza dell'ente che prescindano completamente dalla colpevolezza della persona fisica.

Cursorio, ma non eludibile dal punto di vista metodologico, vuole dunque essere lo sguardo, anche fugace, in direzione delle principali esperienze giuridiche di *common* e *civil law* e della loro evoluzione nel settore in parola, nella convinzione che una analisi comparata orientata su queste basi costituisca una inesauribile (e intramontabile) risorsa cui attingere elementi utili per stimolare, *de jure condendo*, la riflessione e le sfide degli anni a venire.

²⁰ Cfr. C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., pp. 453 e ss., il quale mette in evidenza come nessun ordinamento giuridico possa ormai considerarsi un "sistema chiuso", impermeabile agli *inputs* culturali e pragmatici che provengono dall'esterno, e come proprio la "storia dommatica" della corresponsabilizzazione degli enti, il dogma "negazionista" che per secoli la ha accompagnata e le più recenti vicende normative, costituiscono la più persuasiva riprova, in una dimensione internazionalizzata, della «dipendenza di ogni sistema giuridico-penale dagli altri». Sul punto, cfr. altresì G. MARINUCCI, "Societas puniri potest", *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1194 e G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Torino, 2009, pp. 30 e ss., secondo il quale a circolare non è tanto uno specifico modello, quanto piuttosto *singoli aspetti* dei rispettivi paradigmi.

²¹ Una precisazione è d'obbligo: tale periodizzazione abbraccia un arco temporale ridotto, che decorre indicativamente dalla seconda metà dell'Ottocento. L'origine storica della questione della responsabilità degli enti collettivi ha radici ben più risalenti, che non è dato ripercorrere in questa sede. Sia tuttavia consentita una notazione a margine: il principio *societas delinquere non potest* non è un assioma da sempre ritenuto insuperabile; storicamente, in particolare, i primi tentativi diretti a prospettare una responsabilità delle *universitates* si fanno risalire al pensiero giuridico medioevale del XII secolo. Già in passato, dunque, emerse la vincibilità del dogma. Per una cavalcata nella storia del *topos* si vedano: G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 445 e ss.; G. AMARELLI, "Crisi" del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità (penale?) delle persone giuridiche, in G. AMARELLI – M. D'ALESSANDRO – A. De VITA, *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, Napoli, 2002, pp. 161 e ss.; sempre per il profilo storico si vedano A. COSSEDDU, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, pp. 1 e ss.; G. CHIODI, «Delinquere ut universi». *Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano, 2001, pp. 105 e ss.; nonché il suggestivo lavoro di F. D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000, pp. 511 e ss. Più risalenti, ma sempre di opportuna lettura, le pagine di S. LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. pen.*, 1906, pp. 401 e ss., e G. MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit.

2. Common law ed esperienze europeo-continentali a confronto. Breve panoramica di diritto comparato.

2.1. Il periodo del non-dialogo. Due assiomi contrapposti.

Lo stadio iniziale della parabola che ha segnato il tramonto del *societas delinquere non potest* si appunta su una questione centrale, rimasta per lungo tempo invariata. Si trattava, segnatamente, di verificare *se e su quale fondamento* fosse possibile l'applicazione in via diretta di sanzioni punitive agli enti collettivi e quale *natura, caratteristiche e finalità* tali sanzioni potessero avere²².

Considerato da questo angolo visuale, il 'problema' della responsabilità diretta delle *universitates* ha per lungo tempo conosciuto risposte drasticamente diversificate a seconda del *milieu* culturale e giuridico – rispettivamente, di *common* ovvero di *civil law* – nel quale si è posto.

Sul finire del XIX secolo, infatti, si assiste a una rigida scissione tra ordinamenti europeo-continentali, che continuarono sulla strada di un ormai consolidato *societas delinquere et puniri non potest*, e ordinamenti di *common law*, che invece scelsero, fin da quel momento, la via della corresponsabilizzazione, per di più "penale" *stricto sensu*, degli enti²³.

Certo, anche negli ordinamenti anglo-americani non sono mancati ostacoli al superamento del dogma del *societas*, motivi di ordine sia concettuale che pratico, alcuni dei quali non dissimili da quelli sostenuti dalla dottrina europeo-continentale²⁴.

Tuttavia, nelle esperienze giuridiche di *common law*, da sempre più accomodanti verso pragmatiche scelte di politica criminale²⁵, il canone della irresponsabilità penale delle *corporations* è stato presto irriducibilmente scalfito da una logica improntata al controllo sociale di una realtà empirico-criminosa profondamente mutata²⁶.

²² Quasi testualmente G. De SIMONE, *Societas*, cit., p. 12.

²³ Cfr. V. MONGILLO, *Necessità e caso nell'allocatione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi. Considerazioni alla luce dell'incontro tra società ferroviaria e giudice penale nell'Europa del XIX secolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 1291 e ss., il quale parla di «moderna scissione tra le due famiglie giuridiche di *common law* e *civil law*» in merito alla punibilità delle persone giuridiche. Nel XIX secolo, osserva l'A., le corti dei rispettivi ordinamenti ruotarono attorno ai «due opposti paradigmi della responsabilità del capo dell'impresa e della responsabilità della *societas* nel suo insieme»: tale netta ramificazione «ha segnato la storia delle due famiglie giuridiche per tutto il secolo successivo ed è stata superata solo di recente».

²⁴ R.S. WELSH, *The Criminal Liability of Corporations*, in *LQR*, 1946, pp. 346 e ss.; L. LEIGH, *The Criminal Liability of Corporations and other Groups with Special Reference to English Law*, in AA. VV., *La responsabilità delle persone giuridiche in diritto comunitario*. Atti della Conferenza organizzata dal Centro internazionale di ricerche e studi sociologici, penali e penitenziari, a cura di E. Fanara – R. Tommasini, Milano, 1981, pp. 375 e ss.

²⁵ Cfr. R. POUND, *Lo spirito del common law*, trad. it. a cura di G. Buttà, Milano, 1970.

²⁶ Vale la pena sottolineare che nei sistemi di lingua inglese il dogma del *societas* non hai mai operato con estremo rigore: in Inghilterra, ad esempio, le prime embrionali forme di responsabilità collettiva possono riscontrarsi già

Emblematica di questo *revirement*, anche sotto il profilo cronologico, è l'esperienza giuridica inglese²⁷: nel momento in cui il fenomeno economico e lo sviluppo industriale raggiunsero proporzioni tali da richiedere forme di tutela più intense, l'ordinamento anglosassone non esitò a superare i motivi che da sempre respingevano la configurabilità di una *corporate criminal liability*²⁸.

Una cultura giuridica come quella inglese, del resto, non si è mai lasciata troppo condizionare dalle varie teorie sulla persona giuridica e da impostazioni prevalentemente ideologiche sul diritto penale e sulla funzione della pena, prevalendo un'impostazione soprattutto pragmatistica²⁹.

Coerentemente con questo approccio, dunque, anche l'istituto della responsabilità penale degli enti, lasciato quasi esclusivamente all'elaborazione giurisprudenziale, si è sviluppato su di un concetto semplicistico, sulla «*assimilazione in via analogica [...] della società alla persona fisica*», con estensione alla prima degli strumenti che il diritto penale ha storicamente elaborato con riferimento alla seconda³⁰.

nel XVII secolo, quando alcune *municipalities* (città, contee, borghi), benché non vere e proprie *corporations* (*id est* soggetti dotati di autonoma personalità giuridica), furono condannate per il reato di *public nuisance* (omesso adempimento di doveri giuridici imposti dai *local acts* come, ad esempio, la pulizia delle strade). Sul punto R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005, p. 24 e O.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability: a Treatise on the Criminal Liability of Corporations, their Officers and Agents*, Deerfield, 1992, pp. 401 e ss. Già nel corso del 1200, invero, furono frequenti i casi di città sanzionate per non aver costruito infrastrutture o per non aver catturato un criminale. Ancora, agli inizi dell'Ottocento si cercò di incriminare la città di Liverpool per la mancata riparazione di una strada, mentre nel 1811 a subire un *indictment* fu la città di Stratford-on-Avon, accusata dell'omessa riparazione dello Stratford Bridge. Fu quindi facile ed automatico estendere, qualche decennio dopo, gli stessi schemi giuridici a vere e proprie *corporations*, come le società commerciali. Così V. MONGILLO, *Necessità e caso nell'allocazione della responsabilità da reato*, cit., p. 1295.

²⁷ Per approfondimenti sul sistema inglese si rinvia a R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nei paesi di Common Law*, in M. Papa (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Firenze, 2003, pp. 65 e ss.; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit.

²⁸ Per un'analisi dettagliata dei quali si rinvia sempre a R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pp. 25 e ss. e a D. PELLOSO, *La responsabilità degli enti nel sistema giuridico inglese: ostacoli iniziali e responsabilità vicaria*, in www.rivista231.it.

²⁹ F. BRICOLA, *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti nei paesi Cee*, in AA. VV., *La responsabilità delle persone giuridiche in diritto comunitario*, cit., p. 119. Sul punto anche A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano 1984, p. 33.

³⁰ Pressoché testualmente R. LOTTINI, ult. cit., p. 6 che richiama in virgolettato le parole di F. BRICOLA, *Luci e ombre*, ult. cit., p. 119.

2.1.1. *Le derivative theories mutuata dalla law of torts (responsabilità vicariale e immedesimazione organica nei sistemi di lingua inglese) versus...*

In questa prospettiva, si rivelò dapprima particolarmente utile l'istituto della *vicarious liability*: importata nel settore penale dalla disciplina civilistica dei *torts* e già ampiamente utilizzata per le persone fisiche³¹, la responsabilità c.d. per fatto altrui, in base alla quale un soggetto risponde del fatto illecito posto in essere da colui che agisce per suo conto, cominciò a essere impiegata per giustificare l'irrogazione di una pena anche nei confronti della *corporation*³².

Siamo, è evidente, nell'ambito delle c.d. *derivative theories*³³, vale a dire costrutti teorici che, sostanziosamente molto semplicemente nella transazione dell'illecito proprio dell'agente materiale-persona fisica in capo alla persona giuridica, consentono di aggirare le difficoltà di concepire quest'ultima come un'entità capace di porre in essere un fatto penalmente rilevante³⁴. Postulando che la *societas*, quale entità gerarchicamente sovraordinata, debba per ciò solo rispondere del reato posto in essere nello svolgimento delle proprie attribuzioni dalla persona fisica che da essa dipende, l'*agency principle* innerva una responsabilità del soggetto collettivo che risulta "personalisticamente" mediata: una responsabilità, in altri termini, *derivata* da quella dell'autore in senso stretto della violazione, che si cumula con quella di quest'ultimo, ad onta della modulazione lessicale, che sembra invece alludere a una responsabilità sostitutiva³⁵.

La responsabilità *vicaria*, che ha per molto tempo rappresentato l'*unico* modello esplicativo

³¹ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 73, il quale osserva come la *vicarious liability* fu in origine impiegata per punire i *masters*-persone fisiche per i reati posti in essere dai loro preposti (*servants*). Di qui, dunque, non fu difficile giungere a riconoscere che il *master* potesse assumere le fattezze di una *corporation*.

³² L'arresto che segna la prima affermazione storica della responsabilità penale delle persone giuridiche, per lo meno nei modi e nelle forme dogmatiche in cui essa viene intesa dalla cultura giuridica moderna, è reso nel noto caso *Birmingham and Gloucester Railway* del 1842, con il quale una compagnia di trasporto viene condannata per non aver adempiuto al dovere di rimuovere un ponte che la stessa aveva illegittimamente costruito. Tale condotta, di natura omissiva, si ritenne integrare il reato di *public nuisance*, che si configura quando si crea un ostacolo all'esercizio di diritti generalmente riconosciuti nei confronti di un numero indeterminato di persone e che integra un'ipotesi di responsabilità oggettiva pura (c.d. *strict liability offence*). Pochi anni più tardi, nel noto caso *R. v. Great North of England Railway* del 1846, le Corti inglesi utilizzarono il meccanismo della *vicarious* per sanzionare una società che, nel realizzare una ferrovia, aveva ostruito una strada pubblica contravvenendo ai doveri imposti dal proprio statuto costitutivo. Anche in questo caso il reato contestato fu quello di *public nuisance*, ma per la prima volta la *vicarious liability* venne utilizzata per condannare una *corporation* per una condotta commissiva. Cfr. R. LOTTINI, ult. cit., pp. 31 e ss.

³³ Per l'utilizzo dell'espressione *derivative theories* si veda C. WELLS, *Corporate Responsibility*, voce in *Encyclopedia of Applied Ethics*, San Diego, 1998, p. 657.

³⁴ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 431.

³⁵ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 73. e C.E. PALIERO, ult. cit., che sul piano concettuale assimila la responsabilità vicariale all'istituto, elaborato dalla scienza penalistica continentale, della c.d. *autoria mediata*.

della estensione del magistero punitivo *penale* nei confronti dell'ente³⁶, non ha tuttavia tardato a mostrare i propri limiti.

Rigorosamente circoscritto ai reati di *origine legislativa* privi, nella loro struttura di base, dell'elemento psicologico (c.d. *statutory* o *regulatory offences*)³⁷, il *respondeat superior* applicato in ambito penale anche rispetto agli enti consentiva alle Corti inglesi di coinvolgere la *corporation* nella vicenda punitiva, senza doversi porre il nodale problema di quale *state of mind* riconoscere o attribuire ad essa³⁸. Rimaneva infatti radicata, nell'esperienza inglese, la convinzione (retaggio delle teorie che vedevano nella persona giuridica una *fictio iuris*) che le *corporations* non potessero essere ritenute capaci di commettere reati che richiedevano una

³⁶ Segnando il definitivo distacco dal “*no soul to damn, no body to kick*”, principio in precedenza utilizzato dalle corti inglesi quale icastico fondamento dell'esclusione di una responsabilità *penale* delle persone giuridiche. Cfr. C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 13.

³⁷ La responsabilità vicaria è stata elaborata dalle corti inglesi solo con riferimento ai reati previsti dalla *statute law* (appunto c.d. *statutory* o *regulatory offences*). F. GANDINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *RASE*, 3/2008, p. 137. Si tratta di illeciti anche detti “*quasi-criminal offences*”, in quanto caratterizzati da un sistema di imputazione estremamente semplificato, informato al criterio della *strict liability* (responsabilità meramente oggettiva, o talvolta, semi-oggettiva, cioè a colpa presunta, sganciata dall'elemento soggettivo psicologico). Su tale istituto, che si definisce per l'appunto come l'assenza di *mens rea* rispetto a uno o più elementi dell'*actus reus*, si veda K. REID, *Strict Liability: Some Principles for Parliament*, in *Statute L.R.*, 2008, pp. 173 e ss. Più precisamente, nella categoria delle *regulatory offences*, espressione dello *satute law*, vanno ricomprese non soltanto le c.d. *strict liability offences*, ma anche le c.d. *hybrid offences*. Al pari dei primi, anche gli illeciti c.d. ibridi sono privi di *mens rea*, poiché risultano costruiti indipendentemente dal momento soggettivo-personale, e come tali fondanti ipotesi di *strict liability*. La loro peculiarità consiste però in questo: le *hybrid offences* consentono all'imputato di provare la *due diligence*, ovvero di aver adottato tutte le misure precauzionali ragionevolmente esigibili per evitare la realizzazione dell'illecito. Su questo particolare istituto vd. *infra*. In generale, va detto che la giurisprudenza è infine giunta a ritenere che ai fini della punibilità delle *regulatory offences* è sufficiente la mera commissione materiale del fatto in deroga al principio *actus non facit reum nisi mens sit rea*, esaltando la logica preventiva sottesa a queste scelte incriminatrici: la principale caratteristica di tali figure delittuose, tutt'oggi molto diffuse nell'ordinamento anglosassone, risiede infatti nella loro pronunciata natura preventiva, trattandosi di illeciti di pericolo, se non di rischio, nei quali il disvalore si incentra sulla distanza rispetto a standard ottimali di condotta piuttosto che sulla causazione di un danno. In merito: W. WILSON, *Criminal Law. Doctrine and Theory*, London, 2008, pp. 151 e ss.; G. HOWELLS – S. WEATHERILL, *Consumer Protection Law*, Ashgate, 2005, pp. 489 e ss.; J. GOBERT – M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, London, 2003, pp. 129 e ss. In giurisprudenza si ribadisce che la differenza tra *true crimes* e *regulatory offences* (*quasi-crimes*) sta nel fatto che le seconde “*are not criminal in any sense, but are acts which in the public interest are prohibited under penalty*”: in questi termini, Lord Dilhorn nel caso *Alphacell Ltd. v. Woodward* [1972] AC 839. In questa categoria di reati prevale peraltro, sul piano dei soggetti legittimati al compimento della condotta illecita, la tecnica di tipizzazione del reato proprio, essendo richiesto il possesso di una determinata qualifica giuridica da parte dell'autore: detentore di una cosa, proprietario o gestore di un terreno, esercente un'attività imprenditoriale, datore di lavoro, ecc.

³⁸ Il connubio tra *regulatory offences*, *strict liability* e *vicarious liability* consentì alla giurisprudenza di perfezionare lo schema concettuale abbozzato nella nota e risalente sentenza *Greath North of England Railway (The Queen v. the Greath North of England Railway Company* [1846] 9 QB 315, per la quale si rinvia a E.W. COX, *Reports of Cases in Criminal Law Argued and Determined in all the Courts in England and in Ireland*, II, 1846-1848, London, 1848, pp. 70 e ss.): ogni *corporation* poteva essere chiamata a rispondere *vicariously* delle violazioni commesse dai propri dipendenti in materia di *regulatory legislation*; trattandosi di reati interpretati secondo lo schema della *strict liability*, infatti, essi non richiedevano quella *corrupted mind*, quell'*intent to defraud* incompatibile, secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, con il soggetto collettivo (*a company has no mind and cannot have an intention*). Vedi G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., pp. 47 e ss.

qualche forma di *mens rea*, in quanto prive di un reale *state of mind*³⁹.

Allo stesso tempo, però, l'ormai radicato principio del *societas delinquere et puniri potest* rischiava di ridursi a una mera 'tigre di carta'.

La maggior parte dei reati di *common law*, conformi al principio di personalità in quanto necessariamente comprensivi dell'elemento soggettivo (c.d. *mens rea offences*), rimanevano infatti irrimediabilmente tagliati fuori poiché, come si è detto, la responsabilità penale delle persone giuridiche rimaneva confinata a ipotesi di pura responsabilità oggettiva.

Di fronte al chiaro disagio evidenziato dalle prime pronunce, 'costrette' a piegare il modello della *vicarious liability* a un ambito di ipotesi con esso *teoricamente* non compatibile (si tratta, in particolare, dei reati di frode), soccorre ancora una volta l'esperienza della responsabilità civile extracontrattuale⁴⁰.

In questo contesto era infatti venuta maturando la dottrina dell'*alter ego*, nota anche come *Identification theory*.

Tale costrutto dogmatico, partendo da una visione *antropomorfica* della *corporation*, si basa sul presupposto che le persone fisiche *particolarmente qualificate* all'interno della struttura societaria, in quanto titolari o compartecipi dei poteri di gestione, deliberazione e controllo dell'attività aziendale (in quanto appartenenti, cioè, alle sfere del *top management*), non soltanto rappresentano la persona giuridica per conto della quale agiscono, ma altresì, e più significativamente, si *identificano* con essa⁴¹.

³⁹ R. LOTTINI, ult. cit., p. 39, che riporta come venisse a tal proposito affermato: «*The metaphysical entity, the "legal" person, the corporation cannot possibly have a competent knowledge*».

⁴⁰ Pioneristiche e rivoluzionarie, nel delineare un paradigma alternativo alla *vicarious liability*, tre sentenze rese dalle Corti inglesi nel 1944: *DPP. V. Kent & Sussex Contractors Ltd.* [1944] 1 KB; *R. v. I. R. C. Haulage, Ltd.* [1944] KB, emessa dalla *Court of Criminal Appeal*, che confermò la condanna inflitta in primo grado a carico di una *corporation* per *conspiracy to defraud*; *Moore v. Bresler* per la quale si rinvia a R. LOTTINI, *La responsabilità penale*, cit., p. 54 e ss. e a C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001, p. 95. In tutte e tre le pronunce si faceva riferimento a condotte (fraudolente) materialmente realizzate da soggetti qualificati, e direttamente ascrivibili alla *corporation*, sia sul piano oggettivo che sul piano soggettivo. Non veniva esplicitato, tuttavia, né chi fossero tali soggetti, né il meccanismo in forza del quale la *mens rea* di una persona fisica potesse imputarsi alla *corporation*. Siffatti quesiti avrebbero trovato (parziale) risposta nella successiva sentenza *Tesco v. Natrass* del 1972, pronuncia che ancora oggi rappresenta un importante *leading case* in materia. G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., p. 60.

⁴¹ G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 73. A livello giurisprudenziale, come appena anticipato, la teoria dell'immedesimazione organica trovò la sua più compiuta formulazione nella celebre pronuncia *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] AC, 153, con cui la *House of Lords* assolse la società *Tesco Supermarkets Ltd.* in quanto l'autore del reato contestato, nella sua qualità di direttore di uno degli ottocento negozi della catena commerciale, non poteva ritenersi *identificabile* con la *corporation*. Per approfondimenti vedi C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 150 e ss., G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 151 e R. LOTTINI, *La responsabilità penale*, cit., p. 83 e ss. Osserva tuttavia C. WELLS, *Corporate Liability and Consumer Protection: Tesco v. Natrass Revisited*, in *The Modern Law Review*, 1994, p. 820, che il paradosso della pronuncia *Tesco* consiste nell'aver elaborato un paradigma funzionale all'imputazione delle *mens rea offences* e di averlo applicato ad una *regulatory offence* compatibile con lo schema della *vicarious liability*,

Ecco dunque individuato il fondamento concettuale per attribuire all'ente le *offences* che sottostanno al principio della *personalità* della responsabilità penale: partendo dall'assunto che coloro che agiscono in qualità di organi, o che comunque appartengono alla cerchia dei soggetti apicali, possono essere considerati come una sorta di *alter ego* della *societas*, la concezione organicistica consente di attribuire a quest'ultima, come suoi propri, tanto le azioni materiali, quanto l'atteggiamento soggettivo (*intention, recklessness* o *negligence*) degli apicali medesimi. Ricorrendo a una *finzione* (l'organo-persona fisica 'è' la persona giuridica)⁴², il modello "identificatoire" riesce pertanto a fondare una responsabilità del soggetto collettivo per fatto autenticamente proprio⁴³, e ciò non ostante la duplicità esistente fra esecutore materiale della condotta e soggetto (la *non*-persona giuridica) cui si imputano gli effetti della medesima⁴⁴. Per il diritto, infatti, le azioni di coloro che agiscono in qualità di soggetti apicali dell'ente ed esercitano, anche di fatto, funzioni di gestione e controllo in condizioni di piena autonomia, sono azioni proprie di quest'ultimo «*perché già sul piano fenomenico [...] l'ente ne è l'autore*»⁴⁵.

poiché il reato contestato apparteneva al novero delle *hybrid offences*. È dunque ragionevole supporre che la *doctrine of Identification* fu qui utilizzata non ai fini dell'imputazione, quanto al fine di stabilire l'ammissibilità della *defence* di *due diligence* contemplata dalla sez. 24 (1) del *Trade Descriptions Act*: poiché uno *store manager* (il dirigente del negozio imputato del reato-presupposto) non è in grado di esprimere la *directing mind and will* della società, esso si qualifica come "un'altra persona" (*another person*) rispetto ad essa, sì da consentire alla *corporation* di invocare la *defence*. Come rileva opportunamente *Gentile*, è pertanto verosimile che laddove la *defence* (che valse alla *Tesco* l'assoluzione) non fosse stata ammessa, il reato presupposto (una *hybrid offence*, come si è detto), sarebbe stato ascritto alla società a titolo di *vicarious liability*. Cfr. G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., p. 71. Resta ad ogni modo incontrovertibile che a seguito di detta pronuncia, l'assetto dei paradigmi di imputazione in materia di *corporate liability* si è tendenzialmente stabilizzato in una diade che vede la *vicarious liability* applicarsi alle *regulatory offences* e la *doctrine of Identification* radicarsi nel campo delle *mens rea offences*.

⁴² Si badi: proprio il ricorso a quella che viene pacificamente riconosciuta come una "finzione", spiega la differenza solo *quantitativa*, e non anche *qualitativa*, che sussiste tra lo schema della *vicarious liability* e quello dell'*Identification*. Anche in forza di quest'ultimo, infatti, a ben vedere, si viene a punire la persona giuridica *per fatto altrui*. Ambedue i paradigmi si basano su di uno stesso meccanismo: in entrambi, invero, l'imputazione alla persona giuridica riguarda un *reato posto in essere da un soggetto* che si trovi in una qualche relazione con la prima. La responsabilità dell'ente deriva da quella di colui che materialmente ha agito, senza che rilevino le differenze che da un punto di vista naturalistico caratterizzano l'essenza del soggetto collettivo. Questa sostanziale equivalenza spiega perché tali schemi presentano, come vedremo in seguito, analoghi difetti.

⁴³ J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français*, in *RSC*, 1/2012, p. 29. Il riconoscimento dell'immedesimazione dell'ente nell'organo che lo rappresenta, consente di ritenere il fatto illecito del rappresentante come *proprio* della persona giuridica, residuando al più il problema di selezionare i criteri di imputazione dello stesso fatto più congrui e funzionali rispetto alle effettive finalità punitive. A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pp. 35 e 36.

⁴⁴ C.F. GROSSO, *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 711 e ss.

⁴⁵ M. BASILE, *Le persone giuridiche* (1943), 2^a ed., Milano, 2014, p. 208. In forza della premessa organicistica, dunque, il soggetto collettivo cessa di essere un'astrazione e diventa una 'realtà' il cui riconoscimento da parte dello Stato assume mero valore dichiarativo. 'Realtà', è stato precisato, che agisce e si esprime attraverso i propri rappresentanti-persone fisiche nell'ambito di un rapporto di immedesimazione organica, e non già di alterità. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 21. I soggetti che costituiscono il 'cervello', la 'mente' della persona giuridica, in altri termini, non hanno autonomia rispetto a quest'ultima: al contrario, essi ne rappresentano, per così dire, un'articolazione, sicché per il diritto gli atti degli uni sono atti

Il soggetto collettivo, pertanto, viene chiamato a rispondere di un illecito che coincide perfettamente con il reato posto in essere dal soggetto individuale, tanto sotto il profilo oggettivo quanto sotto il profilo dello *state of mind*: l'agente persona-fisica, in buona sostanza, personifica la *corporation* nella commissione del reato, perciò i due profili si fondono completamente creando un paradigma di responsabilità *personale* 'per identificazione' essenzialmente dolosa o colposa, con traslazione alla persona giuridica tanto delle componenti materiali del reato quanto dell'elemento soggettivo proprio della persona fisica⁴⁶.

Nonostante il criterio dell'identificazione paia avvicinarsi al principio di colpevolezza, esso introduce, in realtà, una forma mascherata di responsabilità di tipo oggettivo. Infatti, subordinare il rimprovero da muovere all'ente all'accertamento della responsabilità penale di un soggetto-persona fisica (anche se in posizione apicale), rende superflua qualsiasi indagine autonoma sulla colpevolezza della persona giuridica. Per questo motivo, la dottrina anglosassone include pacificamente la teoria dell'*alter ego* nelle teorie di imputazione antropomorfe, c.d. *derivative*.

Gli strumenti teorici elaborati dal diritto inglese sono stati presto importati in altri ordinamenti di *common law*, quali ad esempio il Canada, l'Australia e gli Stati Uniti⁴⁷.

Anche in questi paesi, infatti, la sconfessione del dogma del *societas* è originariamente avvenuta per il tramite di un meccanismo di attribuzione della responsabilità (dalla persona fisica all'ente) che si snoda lungo quelli che sono i capisaldi essenziali, al netto delle specificità delle singole declinazioni nazionali, del modello *derivativo* idealtipico di matrice anglosassone; e segnatamente : a) la posizione apicale (come organo o rappresentante); b) la realizzazione materiale del reato nello svolgimento dell'attività d'impresa; c) la finalizzazione della condotta illecita al soddisfacimento dell'interesse dell'ente⁴⁸.

dell'altra. In questi termini, G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 150.

⁴⁶ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1522. In questo modello ascrittivo, prosegue l'A., «la scelta a favore dell'unità dell'illecito è chiara: c'è un *solo illecito penale* realizzato unitariamente dalle due figure».

⁴⁷ Per gli opportuni approfondimenti si rinvia a R. GUERRINI, *Profili comparatistici*, cit., pp. 64 e ss., la cui trattazione ha peraltro il pregio di mostrare come i successivi e autonomi sviluppi legislativi abbiano consentito di superare i limiti derivanti dalla comune origine di *common law*.

⁴⁸ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., pp. 431 e 432.

2.1.2. ...il perdurante atto di fede delle famiglie giuridiche di civil law nel dogma dell'irresponsabilità 'ontologica'.

Diametralmente opposta è stata per lungo tempo la situazione nei paesi europeo-continentali. Nel medesimo periodo in cui i paesi di *common law*, a partire dalla precoce esperienza inglese di metà Ottocento, intraprendevano un processo di sempre più risoluto distacco dal dogma del *societas delinquere et puniri non potest*⁴⁹, nelle esperienze giuridiche dell'area di *civil law* quello stesso assioma conosceva una fase di estremo radicamento.

Alla base della ritenuta impossibilità di ritenere il soggetto collettivo passibile di sanzione penale, vi sono invero le varie teorie che, ritagliate intorno alla *societas* come soggetto di diritto, giunsero a negarne la capacità di delinquere (*universitas delinquere non potest*).

In Europa, in particolare, il 'dogma giuridico' dell'irresponsabilità penale degli enti cominciò a prendere embrionalmente forma con la nascita della teoria c.d. della finzione, elaborata da *Sinibaldo dei Fieschi* (Papa Innocenzo IV)⁵⁰ intorno alla metà del XIII secolo⁵¹.

⁴⁹ Come ha sapientemente osservato Marinucci, sarebbe tuttavia errato considerare Regno Unito e Stati Uniti come pionieri assoluti del concetto di *corporate criminal liability*. Così facendo, infatti, non si terrebbero in dovuto conto interi secoli di storia precedenti al consolidamento del "dogma" in questione, ovvero dell'epoca medioevale di canonisti e postglossatori: «[...] si direbbe che i paesi anglosassoni siano il più antico luogo d'origine della responsabilità penale delle [*universitates*]», ma, prosegue l'A., «le cose non stanno così»: proprio nei paesi di *civil law*, infatti, ha per secoli dominato l'opposta idea *societas delinquere potest*. Vd. G. MARINUCCI, *La responsabilità delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, cit., p. 454. Due i logici corollari di un simile rilievo: innanzitutto, l'imposizione della responsabilità penale delle *corporations* propria della *common law tradition* ha costituito più un "revival", che non una novità assoluta nel panorama del diritto. In questo senso V. MONGILLO, *Necessità e caso*, cit., p. 1293. In secondo luogo, il dogma del *societas*, che la dottrina penalistica contemporanea dell'Europa continentale ha spesso presentato come ovvio e con radici antichissime, ha di vetusto soltanto la lingua nella quale è stato espresso il noto brocardo che lo racchiude: la sua formulazione non può farsi risalire oltre il diciottesimo secolo o la prima metà del diciannovesimo, «avendo dominato nei sette secoli precedenti l'opposta idea *universitas delinquere et puniri potest*», così G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, cit., p. 445. Concorde G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 942, il quale riconduce il principio dell'irresponsabilità penale «al novero dei dogmi prodotti durante l'illuminismo». Pertanto, e in conclusione, la convinzione che il principio *societas delinquere non potest* faccia parte del DNA dei sistemi giuridici di *civil law* rappresenta uno dei più radicati "miti giuridici della modernità". Così F. GANDINI, *Brevi cenni sulla responsabilità delle persone giuridiche in Germania*, in *RASE*, 4/2008, p. 27, facendo espresso riferimento a P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007.

⁵⁰ Per una precisa ricostruzione del pensiero di *Sinibaldo dei Fieschi* si rinvia a P.D. CLARKE, *The interdict in the Thirteenth Century. A question of Collective Guilt*, Oxford-New York, 2007, pp. 26 e ss.

⁵¹ «[...] impossibile est, quod universitas delinquat», affermava INNOCENTII QUARTI (SINIBALDO FIESCHI), *Super libros quinque Decretalium*, MDLXX, in c. 52, X, V, 39, nr. 1-2. Per il canonista, infatti, l'*universitas* era «una *persona ficta*», una creazione intellettuale della scienza giuridica. Date siffatte premesse, egli giungeva a negare la responsabilità penale della *societas* (*puniri non potest*), peraltro in netta controtendenza rispetto al pensiero dei canonisti e degli altri giuristi medioevali, che ammettevano per contro la punibilità del soggetto collettivo. Di notevole importanza, data l'*auctoritas* di cui godeva la sua dottrina, fu l'insegnamento del maggiore esponente della scuola dei postglossatori, *Bartolo da Sassoferrato* (1314-1357), secondo cui ben si poteva riconoscere in capo alle persone giuridiche una autonoma capacità di delinquere e, quindi, una loro

All'epoca in cui ebbe origine, in realtà, la teoria della finzione non incontrò particolare fortuna. Il successo giunse più tardi, nel XIX secolo, quando il fondatore della "Scuola storica del diritto", *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861), la riprese, pur con le opportune diversificazioni⁵².

È dunque con la pandettistica tedesca che il *societas* trovò la formulazione che noi tutti oggi conosciamo.

Per *von Savigny*, come noto, l'intero sistema giuridico avrebbe dovuto essere costruito in funzione dell'individuo e dei suoi diritti. In questa prospettiva, chiaramente ispirata agli ideali individualisti dell'illuminismo e del giusnaturalismo, non si ebbe difficoltà ad affermare che al di fuori della persona fisica, ovverosia dell'uomo in quanto entità naturale, non esistono "entità" capaci di diritti e di obblighi, «*se non per volontà esclusiva del legislatore, il quale 'finge' in un'associazione di uomini o in un insieme di beni la esistenza di un'unità, considerata anch'essa 'persona' e come tale assunta a soggetto di diritto*»⁵³.

Ecco allora che quali soggetti esistenti solo in virtù di una *fictio iuris* (un'autorizzazione statutale)⁵⁴, le persone giuridiche avrebbero una *capacità giuridica artificiale*, che può rilevare solo in relazione ai rapporti di diritto privato, giammai nel diritto penale.

La "corporazione" sarebbe dunque un essere fittizio, capace di diritti soltanto in alcuni casi previsti espressamente dal legislatore, ma sempre al di fuori dell'ambito penalistico: «*il diritto penale si riferisce all'uomo naturale, come essere pensante, volente e senziente. Ora, la persona giuridica non è nulla di tutto questo, ma solo un ente titolare di un patrimonio, e perciò*

responsabilità penale: «*universitas potest delinquere, et contra eum potest procedi*». Così B. A SAXOFERRATO, *Tractatus super constitutione ad reprimendum*, in *Consilia Quaestiones, et Tractatus*, Lugduni, 1550, f. 96 v. (col. 2). Su questo punto si rinvia a G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà*, cit., pp. 941 e ss. Paradossalmente, peraltro, i giuristi medioevali pervennero a tali conclusioni servendosi proprio di quella stessa teoria finzionistica nata con *Sinibaldo* per affermare l'esatto contrario. Come riporta *De Simone*, infatti, lo stesso *Bartolo* affermava: «*Si quaeris, an universitas possit delinquere, respondeo: proprie non potest delinquere, quia proprie non est persona. [...] Tamen hoc est fictum positum pro vero: sicut ponimus nos iuristae*» (D IV 2 *Quod metus causa* 9, I, n. 4), G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 45. La finzione, dunque, ben lungi dal rappresentare una barriera logico concettuale insuperabile, diveniva, all'opposto, lo strumento teorico per argomentare la capacità penale dell'*universitas* (che *delinquere et puniri potest*).

⁵² F.C. Von SAVIGNY, *System des heutigen römischen Recht*, II, Berlin, 1840, trad. it. a cura di V. Scialoja, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1888. In argomento anche F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Torino, 1898. R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Torino, 1967 e A. COSSEDDU, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., pp. 8 e ss. A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 148 e ss.

⁵³ R. ORESTANO, «*Persona*» e «*Persone giuridiche*», cit., p. 211.

⁵⁴ Preordinata, vieppiù, alla realizzazione di un preciso scopo giuridico: il rendere possibili, per mezzo della rappresentanza, gli atti necessari al commercio patrimoniale.

si trova completamente fuori dal dominio del diritto penale», scriveva von Savigny⁵⁵.

Gli insegnamenti della teoria della finzione trovarono nell'Europa di fine Ottocento un fervido terreno per il loro consolidamento, rimanendo lì largamente dominanti sino all'inizio del XX secolo.

Negli ordinamenti europeo-continentali, in particolare, la teorica della *persona ficta* divenne, da von Savigny in poi, la principale argomentazione contro la capacità di delinquere degli enti, offrendo un consistente supporto culturale alla tesi della loro irresponsabilità penale⁵⁶.

Se si ripercorrono i dinieghi al *societas delinquere et puniri potest* maturati nei diversi paesi di *civil law*, si scorgono infatti motivazioni che sono, all'evidenza, coerenti con una cristallizzata immagine di ciò che 'è' la persona giuridica⁵⁷. Coerenti, cioè, con quello schema astratto e universalistico di "persona giuridica", risalente alla pandettistica tedesca, che aveva portato von Savigny a dichiarare: «Tutti quei fatti, che vengono da taluno considerati come delitti delle persone giuridiche, non sono mai altro che delitti delle persone, che ne fanno parte o che le governano, ossia di individui singoli, di persone naturali; né la cosa cambia punto per il fatto, che motivo o scopo del delitto possa essere stato l'interesse della corporazione. [...] Dunque il pretendere di punire per un reato la persona giuridica sarebbe un andare contro a un principio fondamentale del diritto penale, quello dell'identità tra condannato e delinquent»⁵⁸.

Si coglie puntualmente, a questo punto, la derivazione ottocentesca dei *topoi* argomentativi tradizionalmente addotti nei sistemi di *civil law* a sostegno della irresponsabilità penale del soggetto collettivo, che poi si intersecano con la questione (talora costituzionalmente rilevante) della compatibilità con il principio di personalità: si osserva, innanzitutto, che la persona giuridica è naturalisticamente incapace di azione⁵⁹; in secondo luogo, si argomenta la mancanza di volontà intesa in senso psicologico del macantropo e, conseguentemente, l'incapacità di

⁵⁵ F.C. Von SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., p. 314.

⁵⁶ Cfr. G. De SIMONE, ult. cit., p. 50. Cfr. anche G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà*, cit., p. 943, il quale rileva come grazie alla teoria di von Savigny il principio *societas delinquere non potest* divenne «uno dei cardini inattaccabili del diritto penale classico» in tutti i paesi di *civil law*.

⁵⁷ A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in G. Branca – A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. Rapporti civili, Bologna, 1991, p. 154.

⁵⁸ F.C. Von SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., pp. 315-316.

⁵⁹ L'azione, come ricorda bene De Simone, rappresenta il primo pilastro della costruzione del reato. «È il nucleo centrale del fatto, che forma oggetto di una valutazione progressiva in termini di tipicità, di anti-giuridicità e di colpevolezza» ed è la premessa necessaria, «la *condicio sine qua non* di un autentico *Tatstrafrecht*, di un diritto penale, cioè, che rinunci all'idea di reprimere modi di essere dell'agente, qualità del carattere o atteggiamenti interiori: *nullum crimen sine actione*». G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., pp. 127-128. Secondo l'opinione consolidata, alle persone giuridiche mancherebbe, ancor prima della capacità di tradurre il proprio atto volitivo in un comportamento materiale tangibile, la stessa capacità psichica di volere. Esse sarebbero quindi, per definizione, incapaci di agire.

colpevolezza del medesimo⁶⁰. Detto altrimenti, ciò che sino a tempi recenti portava ad escludere la configurabilità di una responsabilità diretta del soggetto collettivo era:

- (a) da un lato, il timore di determinare, per tale via, un'inaccettabile ipotesi di responsabilità per fatto altrui, vuoi perché il fatto non sarebbe, rispetto all'ente, 'suo' proprio⁶¹; vuoi perché la sanzione finirebbe per scaricarsi su terzi innocenti, come ad esempio i soci, con buona pace del principio secondo cui deve esserci identità tra chi commette il reato e chi subisce la pena⁶²;
- (b) dall'altro lato, la mancanza di una volontà suscettiva di inibizione quale presupposto per muovere un rimprovero di colpevolezza⁶³.

Ferme restando la cultura e la sensibilità giuridica proprie di ciascun ordinamento, le argomentazioni a sostegno del *societas non potest* hanno dunque portato a desumere un'incompatibilità logico-normativa tra responsabilità penale degli enti e sistemi di *civil law*, tradizionalmente più attenti al rispetto ortodosso della Costituzione e delle categorie dogmatiche del diritto penale classico, lasciando spazio, al più, a una responsabilità civile ovvero, in certi casi, disciplinare o amministrativa del soggetto collettivo⁶⁴.

Nell'Europa continentale, in effetti, la capacità penale è stata per lungo tempo considerata come uno degli attributi caratteristici dell'essere umano, *il solo* dotato di libertà e volontà effettive: «*L'unica vera personalità è quella dell'uomo singolo, che ha un corpo suo e un'anima propria e indivisibile. Dove c'è un corpo e un'anima, ivi c'è una volontà, una libertà, una responsabilità. Tutto il resto non è che metafora e finzione e tale è la responsabilità collettiva.*

⁶⁰ Per un approfondimento in merito alle tradizionali obiezioni, ciclicamente ricorrenti, mosse alla tesi della responsabilità penale degli enti collettivi, si rinvia a G. De SIMONE, *Societas delinquere potest*, cit., pp. 104 e ss.

⁶¹ È chiaro, d'altra parte, che, una volta che si condivide l'opinione secondo cui la persona giuridica è incapace di azione, bisognerebbe poi logicamente pervenire alla conclusione che questa, per definizione, non può rispondere di un fatto proprio, che è quanto dire che la sua sarebbe sempre e comunque una responsabilità per fatto altrui.

⁶² In questo senso, nella dottrina italiana, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, 2^a ed., Torino, 1908, p. 394; E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, in *Trattato di diritto penale*, 4^a ed., Milano, 1934, p. 272; G. BETTIOL, *Diritto Penale. Parte generale*, 2^a ed., Palermo, 1950, pp. 173 e ss.; G. MUSOTTO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, I, Palermo, 1960, p. 123; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Milano, 1985, p. 510. Sul fatto che la sanzione da reato eventualmente irrogata al soggetto collettivo si sarebbe inevitabilmente riverberata anche contro terzi innocenti, P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Milano, 1975, p. 56.

⁶³ Su questo aspetto, in particolare, O. VANNINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1948, p. 71 e già F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, 11^a ed., Firenze, 1924, § 41, p. 74 per il quale: «soggetto attivo primario del delitto non può esser che l'uomo: perché al delitto è essenziale la genesi da una volontà intelligente, la quale non è che nell'uomo».

⁶⁴ Significativo, ad esempio, quanto affermato dalla *Cour de Cassation* francese con formula sovente utilizzata sino a tempi recenti: «*l'amende est une peine et toute peine est personnelle, sauf les exceptions prévues par la loi; elle ne peut donc être prononcée contre un être moral, lequel ne peut encourir qu'une responsabilité civile*». Vedi Crim. 8 mars 1883, *D.* 1884. I. 428; 2 déc. 1905, *S.* 1908. I. 555; 10 janv. 1929, *D.H.*, 1929, 164; 17 mai 1930, *S.* I. 37; 27 avr. 1955, in *Bull. crim.*, n. 210; 27 fév. 1968, in *Bull. crim.*, n. 69; 2 déc. 1980, in *Bull. crim.*, n. 326.

L'associazione e la fondazione possono acquistare, vendere ecc., ma non delinquere, perché solo la persona fisica, dotata di volontà e libertà effettive, può sentire l'intimidazione della legge e violarla» scriveva Maggiore⁶⁵.

Eppure, l'esperienza dei paesi di *common law*, ove fino a non molto tempo prima venivano sollevati gli stessi argomenti contrari, rimasti poi tenacemente nell'area di *civil law*, del *no soul to be damned, no body to be kicked*⁶⁶, stava lì a dimostrare la natura relativa, prettamente ideologica, di un simile sbarramento.

Non solo. La pretesa natura 'logica' del divieto messo in campo dalla finzione sembrava cedere sotto i colpi inferti da quelle costruzioni teoriche del concetto di "persona giuridica" che, al contrario, consentivano di giustificare una responsabilità penale di quest'ultima⁶⁷. Il riferimento è, in particolare, alla teoria c.d. realistica, nata quasi contemporaneamente allo sviluppo della teoria finzionistica della Pandettistica tedesca grazie al fondamentale contributo di *Otto von Gierke*⁶⁸.

Le asserzioni gierkiane, rimaste a lungo 'silenti' entro una cornice giuridico-culturale in cui il *societas delinquere non potest* era ormai elevato a *communis opinio*⁶⁹, vennero riprese e sviluppate sul terreno penalistico ispirando lavori monografici di notevole spessore teorico i quali, venuti alla luce tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo, affrontarono il tema di una responsabilità *ex crimine* degli enti in una prospettiva più politico-criminale, che non rigorosamente dogmatica.

Questo nuovo tipo di approccio, inaugurato da *Franz von Liszt*⁷⁰ e poi seguito anche negli anni

⁶⁵ G. MAGGIORE, *Diritto penale, Parte generale*, I, Bologna, 1949, p. 357.

⁶⁶ P. FRENCH, *Collective and Corporate Responsibility*, New York-Washington, 1984, p. 187.

⁶⁷ In generale, osservò come la «controversia insorta tra i penalisti» fosse ineludibilmente «collegata alla disputa tra i civilisti sulla natura della persona giuridica», F. De LUCA, *Principii di Criminologia*, I, Catania, 1916, p. 229. Vd. pure, tra i tanti, C. CORSONELLO, *Imputabilità delle persone giuridiche con riguardo particolare alle società commerciali*, in *Riv. pen.*, 1927, pp. 444 e. ss.

⁶⁸ Il primo volume della monumentale opera di *Otto von Gierke* fu dato alle stampe nel 1868. Sulla teoria gierkiana cfr. G. BARILLARI, *Sul concetto della persona giuridica. Contributo alla teoria filosofica della persona giuridica*, Roma, 1910, pp. 7 e ss. e F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921, pp. 603 e ss.

⁶⁹ Al punto che, nella fase di gestazione dei codici ottocenteschi, la previsione di una norma che espressamente lo sancisse fu ritenuta superflua, G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 59.

⁷⁰ F. Von LISTZ, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 18. Aufl., Berlin, 1911, pp. 127 e ss., anche se la questione, in realtà, era già stata affrontata dall'Autore fin dalla prima edizione del Manuale (ID., *Das Deutsche Reichsstrafrecht*, Berlin, 1881, p. 100) come riportato da G. De SIMONE, ult. cit., p. 61. Secondo l'impostazione listziana, come noto, i presupposti della capacità di agire della corporazione nel diritto penale non sarebbero stati diversi da quelli richiesti dal diritto civile o dal diritto pubblico. Chi può concludere contratti, sosteneva l'A., può concludere anche contratti fraudolenti o usurari, ovvero non rispettare contratti già conclusi. Non solo. Secondo *von Listz* contrasterebbe con il senso di giustizia, oltre che con i principi di una corretta politica criminale, lasciare impunito il vero colpevole (la persona giuridica) facendo invece gravare tutto il peso della responsabilità sulle persone fisiche, che altro non sarebbero che l'organo di una volontà altrui. Così *von Listz* «consacrava la dottrina della responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale moderno e per opera sua le società entrarono a far

successivi, rispondeva all'esigenza di fronteggiare una realtà criminologica profondamente mutata: fu infatti «*il decollo delle imprese di grandi dimensioni e delle società di capitali, conseguente all'innovazione tecnologica e alla produzione industriale su larga scala, che portò a interrogarsi nuovamente sulla necessità di estendere anche agli enti collettivi il controllo penale*»⁷¹.

Di fronte a una sempre 'più palpabile' *criminalità d'impresa*, il dilemma se assoggettare la *societas* alla sanzione penale veniva allora a collocarsi «*sul piano, storicamente determinato, della politica legislativa e della conseguente strumentazione sanzionatoria per la, più o meno razionale, regolazione dei conflitti*»⁷².

2.2. Il periodo della crisi di 'identità': i due paradigmi iniziano a confrontarsi.

L'istituzione di una responsabilità diretta (penale o para-penale) delle persone giuridiche costituisce l'esito di un lungo e oscillante cammino svoltosi nel corso di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Negli ordinamenti di *civil law*, in particolare, il tema della corresponsabilizzazione degli enti ha visto contrapposti gli antichi sostenitori del granitico *societas delinquere et puniri non potest* (così come venuto delineandosi tra il diciottesimo secolo e la prima metà del secolo successivo) e quanti, nel corso del XX secolo via a via più numerosi, proclamavano fosse giunta la necessità di superare le tradizionali convinzioni per rispondere in maniera efficace a una realtà criminologica sempre più evidente e preoccupante; quanti, cioè, presosi atto di una tipologia empirico-criminosa riferibile *ex se* all'operato delle persone giuridiche, si mostravano favorevoli all'introduzione di un'autentica responsabilità penale di quest'ultime.

Come abbiamo visto, alla corroborazione del *societas non potest* come pensiero dominante nella penalistica europeo-continentale degli ultimi secoli hanno contribuito sostanzialmente due fattori: (a) in primo luogo, la Rivoluzione francese che, come noto, fece dell'«*anéantissement des corporations l'une des bases de la Constitution*», per modo che non aveva più senso, né

parte del capitolo classico del soggetto attivo del delitto», G. DE SIMONE, ult. cit., p. 62, al quale si rinvia per gli opportuni approfondimenti.

⁷¹ Ugualmente G. De SIMONE, ult. cit., p. 61.

⁷² A. ALESSANDRI, *Commento*, cit., p. 157. Nel senso che il problema andrebbe risolto unicamente in base «a considerazioni pratiche di giustizia ed alle esigenze sociali, cui si deve sempre ispirare il diritto», G. NAVARRA, *Il problema della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Il Circolo giuridico "L. Sampolo"*, 1942-1946, pp. 112 e ss.

utilità alcuna, discutere circa una loro pretesa capacità penale⁷³; (b) in secondo luogo, l'affermarsi, nella cultura giuridica tedesca dell'Ottocento, di una concezione dogmatica della persona giuridica come mera 'finzione' di natura legislativa, creata per soddisfare interessi prettamente economici ed ontologicamente incompatibile con le categorie concettuali di stampo penalistico⁷⁴.

Da qui all'affermazione - dogmaticamente motivata - dell'*irresponsabilità penale* degli enti, il passo è stato breve, assurgendo la tesi della non punibilità del soggetto collettivo a vero e proprio assioma delle culture giuridiche di *civil law*.

Come la storia ci ha insegnato, tuttavia, le argomentazioni teoriche a sostegno del *societas delinquere et puniri non potest*, da molti ritenute ostacolo insuperabile alla loro criminalizzazione, hanno presto dovuto cedere il passo a *nuove*, irresistibili, considerazioni di politica criminale. I repentini e profondi cambiamenti sociali, economici, ideologici e culturali che connotano la complessità del nostro tempo hanno imposto la revisione di un sistema punitivo che, «*ingessato nei calchi delle opzioni del passato*», rischiava di perdere la propria efficacia e credibilità⁷⁵.

Quello che fino a poco tempo prima aveva costituito il *principio* capace di orientare le scelte dei legislatori europei sul tema della corresponsabilizzazione diretta del soggetto collettivo per i crimini d'impresa, si apprestava così a cadere nell'oblio.

⁷³ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 51. Non v'è allora da meravigliarsi, continua l'A., del silenzio serbato sul punto dal *Code Napoléon*: come è stato poi osservato, il riserbo mantenuto sul punto da questo, così come dagli altri codici ottocenteschi, non stava a significare la concessione di un privilegio o di un'immunità alle *personnes morales*, ma traduceva implicitamente «l'applicazione anticipata della più energica delle misure di sicurezza: l'interdizione di nascere». P. FAIVRE, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in RSC, 1958, p. 547. A un simile risultato si è invero pervenuti con il progressivo consolidamento degli Stati centralizzati, lo sviluppo della libera concorrenza e l'irrompere delle idee illuministiche, tutti fattori che determinarono un significativo mutamento di paradigma. Comuni e corporazioni, anzitutto, perdettero quella posizione di potere e privilegio di cui avevano goduto nei secoli passati, sicché venne meno la necessità di controllarli con la minaccia di sanzioni repressive. In secondo luogo, e di pari passo con il tramonto dello Stato corporativo, vi fu la riaffermazione del ruolo dell'individuo sul proscenio della vita sociale. L'appartenere a un *groupement* veniva considerato ora come un odioso privilegio della classe dominante, ora come una limitazione intollerabile della libertà dell'individuo. Con un decreto del 1791, la Rivoluzione francese procedette pertanto all'abolizione degli ordinamenti corporativi, con il conseguente effetto di far venir meno ogni dubbio o problema inerente alla loro responsabilità penale, per mancanza dell'oggetto. In argomento, si vedano, G. De SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002, pp. 73 e ss.; F. D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale*, cit., p. 518 e S. LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, cit., p. 404.

⁷⁴ G. AMARELLI, "Crisi" del diritto penale societario, cit., p. 168.

⁷⁵ G. AMARELLI, ult. cit., p. 190.

2.2.1. *Il crollo di ataviche “certezze”: il tramonto del dogma nei sistemi di civil law.*

La scelta a favore di una irresponsabilità penale delle persone giuridiche, confortata dal ruolo non ancora preponderante che le società commerciali rivestivano nel sistema economico dell'epoca, si fondava su incrollabili convinzioni di carattere strettamente dogmatico in base alle quali: «*le società sono incapaci di agire, di agire dolosamente o colposamente in specie, di essere soggetti passivi di un giudizio eticizzante di rimprovero giuridico-penale (il giudizio di colpevolezza che ha come presupposto un giudizio di capacità di intendere e di volere, strutturalmente estraneo a soggetti non fisici) e, infine, di sentire l'effetto afflittivo e rieducativo*» di una pena che ricadrebbe su terzi innocenti⁷⁶. Alla stregua di tali considerazioni, era facile dedurre che la previsione di una responsabilità penale delle stesse avrebbe violato il principio di *personalità* della responsabilità penale.

Per quanto radicato nel sapere giuridico europeo, il *societas non potest* ha tuttavia conosciuto un periodo di graduale erosione che, nell'arco di alcuni decenni, ha portato ad avvertire sempre più come improcrastinabile la predisposizione di un modello sanzionatorio in grado di colpire *direttamente* gli enti collettivi.

Il mutamento della vita sociale, giuridica ed economica attuale, unito all'incontrovertibile constatazione che, nella realtà quotidiana odierna, *societas saepe delinquit*, hanno fatto sì che quello che sembrava uno dei dogmi inattaccabili del diritto penale classico abbia cominciato irrimediabilmente a vacillare.

Le ragioni della profonda *crisi* che ha colpito il *societas delinquere et puniri non potest* e della corrispondente emersione della richiesta di una criminalizzazione delle persone giuridiche devono pertanto essere ricercate sul terreno delle istanze politico-criminali e dei sottostanti cambiamenti della vita economico-sociale⁷⁷: è infatti da questi presupposti che si è formata, di riflesso, la convinzione dell'inefficacia delle soluzioni normative sino ad allora vigenti, risolutamente ancorate al dogma dell'irresponsabilità, e della insufficienza delle tradizionali elaborazioni dogmatiche⁷⁸.

Alla rapida evoluzione economica e al conseguente ruolo di protagonista assunto dalle società

⁷⁶ F. BRICOLA, *Il costo*, cit., p. 2982.

⁷⁷ Oltre al fondamentale lavoro di *von Listz*, chiaramente orientate in un'ottica politico-criminale sono anche le più recenti opere di, *ex multis*, H. Von WEBER, *Die Sonderstrafe*, in *DRiZ*, 1951, pp. 151 e ss. e di J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional societas delinquere non potest*, in *CPC*, 1980, pp. 67 e ss.

⁷⁸ Quasi testualmente, G. AMARELLI, “*Crisi*” del diritto penale societario, cit., p. 191.

commerciali, si è accompagnata la presa di coscienza delle patologie del sistema capitalistico e della radicata presenza delle persone giuridiche nel mondo del crimine⁷⁹.

Sempre più coscientemente, in altri termini, ci si è avveduti della faccia 'cattiva', eticamente scorretta e spregiudicata, dell'impresa, quest'ultima ben potendo operare quale soggetto attivo del comportamento criminoso, atteso che, come dissotterrato dalle indagini empirico-criminologiche, è dalla *koiné* aziendale che trae origine l'illecito societario⁸⁰.

Scrivendo Hans Joachim Hirsch agli inizi degli anni '90 del secolo scorso: «l'aumento della criminalità d'impresa costituisce un fatto che non si può più bagatellizzare. Negli Stati Uniti, negli anni 1984-1987, solo nelle US-District Courts sono stati mossi più di 1500 addebiti di reato contro imprese economiche. Anche in Germania si stima che l'80% di tutti i casi di criminalità economica grave siano stati commessi sotto il manto dell'impresa. Le cause di questi sviluppi sono, in particolar modo, l'aumento dell'impulso ad arricchirsi senza scrupoli, l'inasprirsi della concorrenza, la tendenza ad abusare del complesso sistema delle sovvenzioni, lo sviluppo tecnico con gli elevati rischi che ne conseguono»⁸¹. Ancora, osservava la Commissione Grosso sul finire del XX secolo: «Spesso l'illecito è frutto di condizionamenti sull'agire del singolo, connessi all'agire per l'organizzazione: condizionamenti che possono derivare, e di regola derivano, da vincoli organizzativi, stili di comportamento, 'politiche' imposte o additate dai portatori di determinati ruoli»⁸².

Questi passi sono significativi in quanto dimostrano come, nell'indagare la criminalità d'impresa (c.d. *Verbandskriminalität*), la moderna scienza giuridica si sia progressivamente avveduta della sussistenza di fattori altamente criminogeni, annidati nella struttura stessa della persona giuridica, suscettibili di tradursi in una manifestazione criminale peculiare: il c.d. *corporate crime* (o reato d'impresa), il quale non può essere riduttivamente attribuito al comportamento di un solo individuo.

L'effetto è stato tale che, nel volgere di un breve lasso di tempo, il superamento del principio di irresponsabilità delle persone giuridiche, da illazione utopistica e irrealistica è andato

⁷⁹ K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 617.

⁸⁰ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 2 e ss.

⁸¹ H.J. HIRSCH, *Die Frage des Straffähigkeit von Personenverbänden*, Opladen, 1993, ora in *Strafrechtliche Probleme*, 1999, p. 597, richiamato e tradotto da G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, cit., p. 468.

⁸² *Relazione al progetto della Commissione Grosso*, consultabile in www.ristretti.it

trasformandosi in una vera e propria necessità improcrastinabile⁸³.

Sul piano teorico, invero, un simile 'revisionismo giuridico' ha potuto trovare un solido addentellato nella c.d. *Genossenschaftstheorie* (o teoria organica) di *Otto von Gierke*⁸⁴.

Riassumiamo di seguito, brevemente, i contenuti essenziali.

Questa impostazione, come noto, si è sforzata di trovare una nozione di "persone giuridiche" che consentisse «di considerarle di per sé soggetti di diritto, in base a un'asserita loro intrinseca natura giuridica, senza bisogno di ricorrere ad analogie o finzioni»⁸⁵. Si parte dal presupposto che «per soggetto di diritto si intende colui il cui scopo o interesse viene garantito dalla norma giuridica e al quale viene per conseguenza attribuita una capacità di volere o di agire. Un primo concetto di persona giuridica coincide pertanto con la qualità di persona antropologica»⁸⁶.

Ci sono tuttavia obbiettivi che per loro estensione e durata trascendono le energie individuali: non possono essere perseguiti con successo dagli "individui isolati" ma solo attraverso "l'organizzazione", la struttura complessa degli enti collettivi⁸⁷.

La teoria della realtà muove pertanto dalla constatazione che l'individuo, nel suo concreto operare, è inserito in diverse organizzazioni e gruppo sociali per il raggiungimento duraturo di scopi comuni.

Ecco perché l'ente collettivo, assunto «a corpo speciale dotato di un'unica vita», non viene più considerato come un'astrazione di fronte alla persona fisica: la persona giuridica rappresenterebbe un *quid* di realmente esistente (una reale *Gesamtperson*) e non una mera finzione; al pari e forse ancor più degli individui isolatamente considerati, i gruppi sociali sarebbero *innegabili realtà* del mondo delle relazioni umane, 'viventi unità sociali', la cui rilevanza giuridica non necessiterebbe di alcun riconoscimento formale che li assimili all'uomo⁸⁸.

⁸³ Come noto, le considerazioni politico-criminali a favore di una corresponsabilizzazione del soggetto collettivo sono state determinate anche dalla constatazione di come la complessa struttura organizzativa dell'impresa presenta oggi peculiarità tali da rendere oltremodo difficoltosa, quando non addirittura impossibile, l'individuazione di un soggetto (persona fisica) che possa fungere da centro di imputazione dell'illecito secondo i tradizionali criteri di ascrizione della responsabilità penale (alimentando il rischio di una c.d. *organisierte Unverantwortlichkeit*). Per approfondimenti si veda l'ultimo paragrafo del capitolo 1.

⁸⁴ O. Von GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, Berlin, 1868 e ID., *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, Berlin, 1877, riportati entrambi da G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p.36. Per approfondimenti sulla teoria della realtà si rinvia a R. ORESTANO, «Persona» e «persone», cit., pp. 213 e ss.; F. BRICOLA, *Il costo*, cit., pp. 2980 e ss.; S. LONGHI, *La persona giuridica*, cit., pp. 405 e ss.

⁸⁵ R. ORESTANO, «Persona» e «persone», cit., p. 214.

⁸⁶ S. LONGHI, *La persona giuridica*, cit., p. 408.

⁸⁷ C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 309 che richiama S. LONGHI, *La persona giuridica*, cit., p. 409.

⁸⁸ R. ORESTANO, «Persona» e «persone giuridiche», cit., p. 215.

In altri termini, quali ‘organismi naturali e reali’, essi presenterebbero di per sé i caratteri della giuridicità, indipendentemente dall’atteggiamento del legislatore e delle norme statuali nei loro confronti⁸⁹. Le persone giuridiche, infatti, sarebbero portatrici di propri interessi distinti a quelli delle persone fisiche che le costituiscono e sarebbero dotate di una volontà e di una potestà di volere, connaturata alla loro struttura di enti collettivi: cioè una volontà collettiva che realizzano per mezzo dei loro ‘organi’⁹⁰.

Conclusione: la persona giuridica sarebbe perfettamente capace, tramite i propri rappresentanti agenti nei limiti delle rispettive sfere di competenza, sia di volontà che di azione, ergo anche di porre in essere fatti illeciti⁹¹.

La concezione realistica, che oggi domina la cultura economico-aziendalistica in tutti i Paesi a sistema capitalistico avanzato⁹², ha dunque costituito il fondamentale punto di partenza per il superamento della tesi della irresponsabilità *ex crimine* degli enti nei sistemi di *civil law*.

Ci si è cioè presto reso conto che le difficoltà che il bagaglio concettuale di una dogmatica ‘antropomorfa’ – costruita, per definizione, ‘ad immagine e somiglianza’ della persona fisica – inevitabilmente riversavano sul terreno della configurabilità di un’autentica responsabilità penale delle *societates* avrebbero potuto essere aggirate laddove si fosse ritenuto possibile *imputare* alle stesse l’azione e la *colpevolezza* di certi autori individuali⁹³.

Del resto, così come le persone giuridiche, stante la loro innegabile realtà sociale, non possono reputarsi delle mere *finzioni*, tale non sarebbe stata neppure l’imputazione alle stesse del fatto illecito proprio dell’autore materiale⁹⁴.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*. Ecco dunque la differenza *formale* tra teoria della finzione e teoria della realtà: mentre per i seguaci della *Fiktionstheorie* l’intervento dello Stato avrebbe valore costitutivo, per i sostenitori della teoria della realtà il riconoscimento legale avrebbe mero valore dichiarativo di qualcosa di già esistente in natura. Sul punto anche L. PISTORELLI, *Principi generali (Artt. 1, 2, 3, 4)*, in AA. VV., *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di A. Giarda – E.M. Mancuso – G. Spangher – G. Varruso, Milano, 2007, p. 13.

⁹¹ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., pp. 59-60, il quale riporta e traduce il pensiero di *von Gierke*.

⁹² Fondamentale, a tal proposito, A. CHANDLER, *The Visible Hand. The Managerial Revolution in American Business*, Cambridge, 1977; nella nostra letteratura P. BASTIA, *Sistemi di pianificazione e controllo*, Bologna, 2008 e ID. *Implicazioni organizzative e gestionali*, cit., p. 35.

⁹³ Questo vale soprattutto per l’azione. Per la colpevolezza, in realtà, come si avrà modo di verificare nel prosieguo, la dottrina manifesta da sempre ben maggiori perplessità.

⁹⁴ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 142. È un’idea, questa, che da noi è stata autorevolmente sostenuta da Giacomo Delitala: «Nell’affermazione che anche le persone giuridiche, secondo il nostro diritto, sono capaci di volere, e che non vi è pertanto alcuna ragione che vieti di ritenerle capaci di delinquere, si nasconde [...] un equivoco, poiché la parola volontà viene usata, questa volta, in un significato diverso da quello psicologico o comune, e, più precisamente, nel significato di riferimento giuridico di un’azione ad un soggetto». G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, pp. 113 e ss., il quale prosegue osservando: «Se la persona giuridica non ha voluto, hanno però voluto, in sua vece, i suoi rappresentanti o i suoi impiegati; e di particolare, in sostanza, non c’è che questo, che l’ordinamento giuridico, anziché riferire la manifestazione di volontà al soggetto cui è propria, la riferisce, per considerazioni di opportunità,

Ecco dunque trovata la soluzione per uscire dal ‘vicolo cieco’ delle tradizionali obiezioni mosse al coinvolgimento diretto della *societas* nella vicenda punitiva; e ciò tanto più considerato non soltanto che in fondo – come qualcuno ha rilevato – sarebbe «*il diritto stesso a determinare autocraticamente (selbstherrlich) chi possa e debba essere il punto di riferimento finale dell'imputazione (Zurechnungsendpunkt) di un comportamento giuridicamente rilevante*»⁹⁵, ma anche che tale regola era da tempo assodata nel diritto civile⁹⁶. Non si vedeva, pertanto, perché la stessa non potesse operare pure nel campo del diritto penale⁹⁷.

2.2.1.1. Alla ricerca dell'alternativa: l'Identification theory anglosassone come possibile soluzione eteroctona.

Il problema, a questo punto, era individuare il fondamento che potesse giustificare culturalmente una imputazione di tal sorta.

Sotto questo profilo si è rivelata particolarmente preziosa l'esperienza dei paesi di *common law*: nel momento in cui la criminalizzazione delle persone giuridiche è stata avvertita come esigenza non più prorogabile, la scienza giuridica europeo-continentale ha infatti trovato nella dottrina della *Identification* l'espedito argomentativo più suggestivo per dare veste giuridica alle nuove esigenze politico-criminali⁹⁸.

ad un altro soggetto che non l'ha voluta, chiamandolo a sopportarne le conseguenze». *Ivi*, p. 114. L'azione della persona giuridica risulterebbe, dunque, perfettamente compatibile con i diversi *Handlungsbegriffe* via via elaborati dalla dogmatica penalistica, in quanto, per l'appunto, è alla condotta di un autore individuale che bisognerà pur sempre fare riferimento ai fini dell'imputazione.

⁹⁵ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 143, che riporta e traduce J. BAUMANN, *Grundbegriffe und System des Strafrechts: eine Einführung in die Systematik an Hand von Fallen*, 5. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1979, p. 86.

⁹⁶ Nell'ambito civilistico, infatti, i comportamenti illeciti posti in essere dagli organi, vengono imputati direttamente alla persona giuridica, mentre il soggetto che ha materialmente agito rimane fuori dalla responsabilità.

⁹⁷ Vedi C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 311; G. De VERO, *Trattato*, cit., p. 41. e A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa*, cit., p. 57. Per approfondimenti cfr. le dettagliate pagine di G. De SIMONE, ult. cit., pp. 143 e ss.

⁹⁸ Certo, a rigor di termini, si potrebbe sostenere che nell'ottica dell'immedesimazione organica «non sarebbe neppure appropriato parlare d'imputazione – dato che questa dovrebbe presupporre, sempre e comunque, una “vicenda a due soggetti”, un rapporto di alterità tra organo ed ente, mentre qui, per definizione, ci troviamo di fronte a un unico soggetto – e ritenere, come fa qualcuno, che l'ente agisca da sé “in prima persona”, sia pur attraverso i propri organi o rappresentanti. Ma si tratta, come è evidente, di una mera sfumatura concettuale, che lascia immutati, nella sostanza, i termini del discorso». G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 32. Come osserva giustamente Tiedemann, non rileva il modo in cui si perviene al risultato, «se attraverso l'imputazione delle azioni del soggetto all'impresa o ricorrendo all'immagine [...] secondo cui è lo stesso ente societario che agisce direttamente attraverso i suoi organi». Stiamo parlando, in realtà, della stessa cosa. Sul punto K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., p. 626.

Grazie alla propria singolare ‘capacità di prestazione’⁹⁹, in effetti, la costruzione teorica dell’immedesimazione organica ha goduto di grande fortuna, imponendosi quale efficace modello esplicativo della responsabilità *penale* degli enti nelle maggior parte delle culture giuridiche della seconda metà del XX secolo, ivi comprese quelle di *civil law*¹⁰⁰.

Postulare, come fa l’*alter ego principle*, che l’organo-persona fisica ‘è’ la persona giuridica in nome e per conto della quale egli agisce costituisce d’altronde la via più semplice per superare non soltanto l’obiezione relativa all’asserita incapacità di agire dell’ente¹⁰¹, ma anche, e più significativamente, il rilievo relativo alla – strenuamente difesa – incapacità di colpevolezza del medesimo.

Infatti, una volta che nel ricollegare il fatto all’ente si decida di ricorrere alla ‘stampella’ della teoria organicistica, questa, per intima coerenza, potrà essere utilizzata anche di fronte all’elemento della colpevolezza¹⁰².

⁹⁹ Qui intesa come ‘ottima resa’ della teoria, come capacità della stessa di costituire la via più semplice (quanto meno in apparenza) per superare le obiezioni dogmatiche alla punibilità degli enti.

¹⁰⁰ Così, ad esempio, l’*Identification doctrine* è stata importata non soltanto in Irlanda (*Taylor v. Smith*, in 1 *IR*, 1991, p. 142 e *Superwood Holdings pls v. Sun Alliance and London Insurance plc*, in 3 *IR*, 1995, p. 303) e in Scozia (A. CADOPPI, *La corporate criminal liability nel diritto penale scozzese: ovvero, come imparare dagli errori altrui*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, cit., p. 244, che riporta anche il caso *Transco v. HM Advocate* del 2004), ma anche, più di recente, in Francia (nel 1994), in Estonia (nel 2002), quindi in Lussemburgo (nel 2010).

¹⁰¹ Come si è accennato, una delle più diffuse obiezioni che viene mossa ai sostenitori della responsabilità penale degli enti affonda le proprie radici nella loro presunta incapacità d’azione: la persona giuridica sarebbe incapace di azione perché sprovvista di un sostrato antropologico-naturalistico che le permetta di agire (*id est* di tradurre il proprio atto volitivo in un comportamento materiale tangibile) e, ancora prima, di volere. L’obiezione, ammesso la si voglia condividere, non è però dirimente: lo sbarramento ontologico in parola è infatti superabile laddove si muova in una prospettiva di individuazione di un fondamento giuridico prima, e di criteri di ascrizione *normativa* poi, che permettano di riferire al soggetto collettivo, come *proprio*, il fatto (altrui). Cfr. C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 2002, p. 51. Del resto, osserva De Simone, neppure al diritto penale classico, pensato e costruito per gli individui, sarebbe del tutto estranea l’idea dell’*imputazione* a un soggetto, come *agire proprio*, di un *agire altrui*: si pensi alle figure del coautore e dell’autore mediato. Né l’uno né l’altro abbisognano di partecipare direttamente al compimento dell’azione tipica: «l’autoria, in questi casi, si costruisce sulla base di altri punti di vista». G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 147. Orbene, questo “differente punto di vista” può fornirlo, con riferimento alle persone giuridiche, proprio la visione organicistica, che nella valutazione penalistica assurge pur sempre a parametro di riferimento il fatto materiale di un autore individuale (l’organo-vertice), per poi attribuirlo all’ente come suo proprio in forza di determinati canali di connessione. In questa prospettiva, pertanto, si approda all’idea che la persona giuridica, *naturalisticamente* incapace, sia però *normativamente* capace di agire, essendo la capacità di azione della *corporation* il risultato di una imputazione giuridica. Cfr. in chiave adesiva, K. TIEDEMANN, *Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en Derecho comparado*, in *La reforma de la Justicia Penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, a cargo de J.L. Gómez Colomer – J.L. González-Cussac, Castello de la Plana, 1997, p. 38. *Contra* M. PÉREZ MANZANO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Actualidad Penal*, 2, 1995, p. 20.

¹⁰² A. ALESSANDRI, *Reati d’impresa*, cit., p. 56, il quale esclude invero in radice la possibilità di utilizzare fondamenti giuridici *diversi* a seconda dell’elemento del reato che si intende imputare alla persona giuridica: «In altri termini, o il criterio (dell’immedesimazione organica) vale per entrambi gli elementi del reato, o non può valere per nessuno dei due». *Contra* G. De SIMONE, *Societas*, cit., pp. 121 e ss. secondo il quale, al contrario,

In particolare, partendo dall'assunto che la *Schuld* è una categoria penalistica che inerisce soltanto alle persone fisiche poiché presuppone un fascio di condizioni strutturali plasmate sui singoli individui, l'*Identification theory* consente al legislatore di 'prendere in prestito' la colpevolezza dell'autore individuale e di imputarla direttamente alla persona giuridica (c.d. colpevolezza *derivata* o per imputazione)¹⁰³.

In forza dell'*escamotage* organicistico, quindi, non soltanto le attività materiali, ma anche il dolo e la colpa dei soggetti individuali sono suscettibili di configurarsi immediatamente come dolo e colpa della stessa persona giuridica, e sono sufficienti ad integrarne la *Schuld*¹⁰⁴.

Sotto questo profilo l'*Identification theory* si pone agli antipodi della *vicarious liability*¹⁰⁵.

Essa propone un modello alternativo, antropomorfo¹⁰⁶, di responsabilità *diretta* della *societas*, la quale risponde di un fatto autenticamente *proprio*, che integra tutti gli estremi, oggettivi e soggettivi, della figura criminosa in questione. Ciò può avvenire in quanto il fatto che le si imputa coincide perfettamente con il reato commesso da un soggetto individuale, anche sotto il profilo dello *state of mind*¹⁰⁷.

Ma, a dispetto della propria «sorprendente vitalità»¹⁰⁸, anche la teoria organicistica ha presto manifestato la propria inadeguatezza.

mentre il ricorso ad una *Zurechnung* normativa, rispetto all'azione, costituisce per così dire "un male necessario", è invece possibile ipotizzare per l'ente una colpevolezza autonoma e originaria.

¹⁰³ Cfr. G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 181.

¹⁰⁴ Una precisazione si impone: è appena il caso di rilevare che in questo contesto culturale-dogmatico la "colpevolezza", intesa in chiave marcatamente *psicologica* (come *genus* che si articola nelle *species* del dolo e della colpa), viene dunque identificata *tout court* con l'elemento soggettivo delle persone fisiche agenti in qualità di organo.

¹⁰⁵ Come detto, la *vicarious liability* è un criterio di attribuzione mutuato dal diritto civile, sviluppatosi ancora in età medievale per far ricadere sul padrone la responsabilità degli illeciti commessi dal servo. D. PELLOSO, *La responsabilità degli enti nel sistema giuridico inglese*, cit. Il riferimento alla responsabilità vicaria è stato per lungo tempo il modo principale per riconoscere la responsabilità degli enti, nei casi in cui le Corti decidevano che coloro che gestivano la società potevano essere pensati come soggetti incorporanti la società stessa; in forza della *vicarious liability*, pertanto, gli atti del dipendente potevano essere attribuiti al datore di lavoro, ma rimanevano pur sempre atti del dipendente e ciò anche con riferimento ai reati in senso stretto. Cfr. P. De GIOIA CARABELLESE – A.I. SAVINI, *La 231 nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario* (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, in *RASE*, 3/2011, p. 116. Come già rilevato, il criterio del *respondeat superior* è stato esteso all'ambito penalistico ma soltanto rispetto alle ipotesi di *strict liability*, costruite in modo meramente materiale e non sorrette da *mens rea*.

¹⁰⁶ Poiché viene sostanzialmente ad equiparare la persona giuridica alla persona fisica. Cfr. G. HEINE, *Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften*, in *ZStrR* 119, 2001, p. 35, riportato da G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 48, nota 58.

¹⁰⁷ G. De VERO, *Trattato*, cit., p. 74.

¹⁰⁸ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 149.

2.2.2. *La crisi autoctona del modello alternativo: la critica interna all'alter ego principle.*

Implicando, evidentemente, uno stretto ancoraggio al reato della persona fisica, il postulato organicistico vincola la responsabilità dell'ente ad una *previa, puntuale* e precisamente accertabile *responsabilità individuale*, la quale viene poi fatta 'rimbalzare', in seconda battuta, sul soggetto collettivo: «[...] *the attribution of crime to [...] the moral character, requires that two phases of judgment are positively performed: the first concerns the physical person, and the second concerns the juristic person. These two phases are distinct, because they are ordered in precise succession in space and time. If the first prong is not successfully completed, a case will not reach the second prong. The criminal liability of the individual first must be proved; only after that burden is met is it possible to address the corporation's criminal liability*»¹⁰⁹.

Ciò premesso, risultano di immediata percezione gli ostacoli che il meccanismo appena delineato, malgrado la sua semplicità operativa, rischia di incontrare – ed effettivamente incontra – di fronte a quelle che abbiamo visto essere le peculiarità dell'attuale realtà d'impresa in forma collettiva.

Lo abbiamo già rilevato: a causa dei fenomeni di decentramento e ripartizione dei compiti che caratterizzano oggi la *corporate governance*, diventa spesso difficile imputare l'offesa del bene giuridico alla condotta e all'atteggiamento personale di soggetti determinati¹¹⁰.

Alla spersonalizzazione dell'attività d'impresa fa così da *pendant* la 'polverizzazione' delle responsabilità individuali e la crescente 'impersonalità' dell'illegalismo degli enti collettivi, sempre più refrattario a una identificazione con determinati soggetti dotati di uno specifico e ben riconoscibile ruolo all'interno della struttura¹¹¹.

In questa prospettiva, si osserva, l'argomento tradizionale della 'insufficienza' della responsabilità individuale a fronte di reati perpetrati in seno all'organizzazione complessa risulta, di fatto, superato: più che insufficiente, una responsabilità delle persone fisiche non è

¹⁰⁹ C. De MAGLIE, *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 4, iss. 3, p. 547, 2005. Sul punto anche R. LOTTINI, *La responsabilità*, cit., p. 83: «Il "principio della identificazione", nell'ascrivere la responsabilità all'ente collettivo, si compone di un passaggio ulteriore, rappresentato dalla sovrapposizione tra agente e *corporation*, ma trae pur sempre le sue fondamenta dai normali criteri di imputazione del reato. Presupposto necessario per il suo operare è quindi la responsabilità individuale della persona fisica che agisce per conto dell'ente, che risponderà penalmente insieme a esso». Prosegue l'A.: «La dottrina anglosassone, parlando del *principle of Identification*, sottolinea, infatti, che a responsabilità dell'ente deriva da quella dell'agente, nel mondo anglosassone si parla di *derivative theory*, per indicare che la responsabilità dell'ente è una responsabilità "di rimbalzo" o, per dirla alla francese, *par ricochet*».

¹¹⁰ G. De VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 25.

¹¹¹ G. De VERO, ult. cit., p. 99.

addirittura *configurabile* poiché non sono rintracciabili, all'interno della vicenda che conduce all'evento lesivo, apporti riferibili, spesso in termini oggettivi prima ancora che soggettivi, a specifici individui¹¹².

Al ricorrere di queste ipotesi – nei casi, cioè, in cui la responsabilità penale della persona fisica *non sia configurabile* o per mancata individuazione, a monte, del soggetto autore dell'illecito penale o per impossibilità, più a valle, di accertarne il reato secondo la classica sequenza triadica penalistica (*id est* come fatto tipico, antiggiuridico e colpevole)¹¹³ – il meccanismo dell'*Identification* è votato all'insuccesso, assicurandosi per tale via alla persona giuridica - qui davvero 'per rimbalzo' - una sostanziale impunità.

Ecco dunque spiegata la crisi che ha attanagliato il modello di ascrizione della responsabilità fondato sul presupposto organicistico: quando, sul finire del XX secolo, esso trova il proprio compiuto riconoscimento nei sistemi di *common law*, il suo tempo è invero già scaduto.

La letteratura giuridica inglese si era del resto accorta dei limiti dell'*Identification* già a partire dagli anni '60. Come è evidente, questa ricostruzione sottende una visione dell'ente e della struttura aziendale fortemente accentrata, in cui risulti ben delineata la distribuzione dei ruoli e la certa individuazione dell'organo (il *vertice*) cui imputare l'offesa secondo le regole di accertamento tradizionale.

Ancora una volta, dunque, è la realtà empirico criminosa a scoperciare le criticità di una logica imputativa *solo apparentemente lineare*: in concreto, l'*Identification theory* non risulta più rispondente alle dinamiche e alle manifestazioni più attuali dell'impresa in forma collettiva.

In primo luogo, occorre ricordare che necessaria per l'imputazione del reato a carico della *corporation* è la qualifica di *controlling officer*. In altri termini, perché vi sia identificazione è necessario che colui che ha posto in essere l'illecito rappresenti la *directing mind and will* della società, collocandosi ai vertici di quest'ultima.

Orbene, ritenere che la persona giuridica sia punibile solo se le responsabilità individuali sono annidate nelle più alte cariche, parte dal presupposto che la *corporation* sia dotata di

¹¹² Ancora G. De VERO, ult. cit., in particolare pp. 25 e 39. Con specifico riferimento all'elemento soggettivo del reato, alle pp. 58 e 59, l'A. sottolinea: «Poiché il più delle volte nessuno di costoro, anche a livello apicale, possiede la totale padronanza dei processi decisionali ed esecutivi e quindi la piena consapevolezza delle condizioni di maturazione di un illecito penale [...] sarà estremamente arduo riscontrare in capo a soggetti individuali il dolo o la stessa colpa in rapporto all'evento lesivo».

¹¹³ Autorevole dottrina osserva che le problematiche denunciate si manifestano soprattutto nel caso di «reati colposi che si realizzano tramite un sommarsi di condotte seriali la cui singola valenza possieda scarsi contenuti di colpevolezza, oppure nel caso in cui non si riescano a ricostruire *ex post* tutte le singole condotte colpose che hanno consentito la realizzazione dell'evento dannoso, rimanendo non identificate alcune delle persone fisiche che vi hanno contribuito». C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., p. 438.

un'organizzazione fortemente accentrata, in cui tutte le decisioni vengono prese all'alto. Non tiene invece in considerazione il fatto che le società moderne, specie se di grandi dimensioni, non hanno un unico 'cervello', ma sono caratterizzate dalla presenza di più centri decisionali: sono caratterizzate, ovverosia, da quello che viene definito "decentramento organizzativo"¹¹⁴. La seconda 'criticità' di un tale meccanismo imputativo è evidentemente data dalla sua natura *derivativa*, che consente il configurarsi di una responsabilità unicamente di 'rimbalzo', che presuppone necessariamente la ricostruzione di precise, sottostanti, responsabilità individuali; circostanza, quest'ultima, resa non poco difficile dalle caratteristiche delle moderne società, dove la distribuzione delle funzioni, la ripartizione e la specializzazione degli incarichi, determinano una 'spersonalizzazione' del centro di responsabilità: la difficoltà, ovvero più drasticamente l'impossibilità, di individuare un singolo che sia in possesso dell'elemento soggettivo necessario per il configurarsi del reato¹¹⁵.

Cominciava così a insinuarsi con forza, tra i teorizzatori della corresponsabilizzazione diretta del soggetto collettivo, l'idea secondo cui «*the nexus between the corporations and the individuals within them needs to be broken or, in any event, redefined*»¹¹⁶.

Sono le culture giuridiche di *common law*, il cui approccio pratico ha sempre loro valso di ricoprire, in questa specifica materia, un ruolo sempre trainante e antesignano, a determinare una significativa inversione di rotta.

E infatti.

Nelle aree giuridiche di lingua inglese, il modello *accessorio-derivativo* di responsabilità dell'ente ha cominciato a muoversi e ad assestarsi lungo una direttrice evolutiva caratterizzata da una accresciuta sensibilità ai profili di *personalizzazione* del rimprovero e di - conseguente - *autonomizzazione* della responsabilità del soggetto collettivo.

Più precisamente, ciò che si è cominciato ad avvertire come indispensabile, al fine di garantire all'incriminazione dei soggetti collettivi una effettività che il *principle of Identification* non era evidentemente più in grado di fornire, è stata la ricerca e la concretizzazione di un coefficiente soggettivo - antropomorficamente qualificato come "colpevolezza" - *proprio* della persona giuridica, da cui risultasse che l'ente avesse impegnato nella realizzazione criminosa gli aspetti più significativi della propria personalità, anche senza la mediazione dei propri organi¹¹⁷.

¹¹⁴ R. LOTTINI, *La responsabilità*, cit., p. 141.

¹¹⁵ Cfr. R. CARD - R. CROSS - P. JONES, *Criminal Law*, London, 1998, p. 690.

¹¹⁶ R. MAYS, *Towards Corporate Fault as the Basis of Criminal Liability of Corporations*, in *Mountbatten Journal of Legal Studies*, 1998, 2 (2), p. 59.

¹¹⁷ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 59-60.

Un paradigma di tal sorta, si osservava, avrebbe consentito non soltanto di rendere *autenticamente personale* (personale *in senso sostanziale*) la responsabilità dell'ente, in quanto fondata su criteri d'imputazione *sogettiva* di *pertinenza esclusiva* di esso, ma anche di ascrivere l'evento criminoso alla *societas* senza il tramite, altrimenti necessario, del corpo e soprattutto della "mente" dell'individuo¹¹⁸.

Avrebbe consentito, dunque - e in via definitiva - di prendere congedo dal modello 'classico' di imputazione della responsabilità, fondato sul *principle of Identification*, e da quei «*conclamati limiti di funzionalità*» che la prassi applicativa aveva già da tempo dimostrato¹¹⁹.

2.2.2.1. Dal "disastro Zeebrugge" al caso "Meridian".

Prove 'tecniche' della crisi dell'immedesimazione organica nell'Inghilterra di fine secolo e il lento cammino verso nuovi criteri di attribuzione della responsabilità.

Significativa, in questo senso, è ancora una volta l'esperienza del Regno Unito, dove le nuove istanze di tutela si sono manifestate non soltanto a livello giurisprudenziale, con una serie di pronunce rese nei cruciali settori dei reati contro l'ambiente e della sicurezza sul lavoro¹²⁰, ma anche a livello legislativo, con la rivoluzionaria proposta di riforma presentata dalla *Law Commission* nel 1996 relativa al delitto di *corporate killing*¹²¹.

Si tratta di snodi fondamentali verso il profilarsi di una responsabilità *genuinamente* diretta del soggetto collettivo, alla cui base vi sono stati casi giuridici lampanti, 'prove tecniche' della crisi

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 399.

¹²⁰ Cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pp. 104 e ss. L'Autore rileva come la giurisprudenza inglese ha cominciato proprio in queste materie ad affrancarsi dai retaggi individualistici dell'*Identification theory*, sviluppando percorsi argomentativi che prospettano una responsabilità della *corporation* non più *derivata* da quella degli individui, ma scaturente dalla violazione di *doveri cautelari* rivolti ad evitare l'evento lesivo, immediatamente gravanti sull'ente collettivo. Per considerazioni simili si vedano J. GOBERT – M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, cit., p. 37. In giurisprudenza, vd. *Alphacell v. Woodward* [1972], AC 824. La *House of Lord* confermò il verdetto di colpevolezza emanato nei precedenti gradi di giudizio a carico della società *Alphacell* per aver provocato una fuoriuscita di materiale inquinante in un fiume che si trovava vicino ai propri stabilimenti, in violazione della normativa ambientale. I commentatori della sentenza sottolineano come in questo caso la responsabilità della *company* fu individuata nel mancato impedimento dell'evento, reso possibile dal fatto che la società non aveva comunque predisposto un sistema di prevenzione efficiente (nella specie, sarebbe stato sufficiente predisporre un sistema di pompaggio adeguato). Ancora, si veda *Austin Rover Group Ltd v. Her Majesty's Inspector of Factories* [1990] 1 AC. Cfr. le considerazioni di J. DANIELS – I. SMITH, *Manslaughter and Corporate Immunity*, in *NLJ*, 2000, p. 657.

¹²¹ C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., pp. 159 e ss.; C. LIMONE, *Responsabilità degli enti nel sistema inglese. Corporate Manslaughter Act 2007 e Bribery Act 2012*, consultabile in www.rivista231.it. Per il testo integrale si veda *Law Commission, Legislating The Criminal Code Involuntary Manslaughter, Report No. 237, 1996*, disponibile anche online <http://lawcommission.justice.gov.uk/>.

dell'*Identification theory*.

In particolare, fu l'assoluzione della compagnia *P&O European Ferries* nella nota vicenda conosciuta come "tragedia di Zeebrugge"¹²², a porre sotto gli occhi di tutti, anche dei profani, l'insufficienza della teoria organicistica e la complementare necessità di costruire un paradigma imputativo che consentisse di prescindere dalle responsabilità individuali.

La Corte stabilì infatti che il reato di omicidio involontario non poteva essere attribuito alla società, in quanto tutti coloro che erano coinvolti nella gestione, dai membri del Cda fino al livello più basso dei *managers*, erano sì responsabili di errori, ma le varie condotte, singolarmente considerate, non costituivano alcuna fattispecie di reato¹²³. L'assoluzione della *company* è stata dunque motivata dalla circostanza che non era stato possibile dimostrare la colpevolezza (e in particolare la *recklessness*) di alcuno dei *senior officers* con i quali la stessa poteva essere identificata. Invero, solo due membri dell'equipaggio potevano dirsi *reckless* nei confronti dell'evento, ma la loro collocazione gerarchica era tale da doverli considerare semplici *junior employees*, come tali non in grado di imbrigliare la responsabilità della persona giuridica. Ed ecco le debolezze della *Identification theory* affiorare in tutta la loro pienezza. Poiché nessuno degli individui atti a impersonare la società poteva essere ritenuto penalmente responsabile per il reato contestato, allo stesso modo la *societas* non poteva essere condannata. Il caso *P&O*, che ha peraltro definitivamente risolto l'annosa questione sulla procedibilità di una *corporation* per il reato di *manslaughter*, non ha costituito la sola vicenda emblematica delle difficoltà del principio di immedesimazione organica.

Paradigmatico, in questo senso, anche il caso *Meridian*, del 1995¹²⁴, in occasione del quale la giurisprudenza inglese ha ripreso la teoria dell'*Identification*, tentando però di estenderne la

¹²² *R. v. P&O European Ferries (Dover) Ltd* [1991] 93 Cr. App. R72. Il battello *Herald of Free Enterprise* salpò nel marzo 1987 dal porto di Zeebrugge diretto a Dover; dopo venti minuti di navigazione l'imbarcazione si capovoltò e affondò, cagionando la morte di cento ottantotto persone. Le indagini hanno dimostrato che la causa del disastro è da ravvisarsi nel fatto che l'imbarcazione salpò con i portelloni di prora aperti. La P&O e sette suoi dipendenti furono tratti a giudizio per rispondere del reato di *recklessness manslaughter*, per il configurarsi del quale è richiesto che il soggetto abbia creato con la propria condotta un serio rischio per la vita o l'integrità fisica della persona, e ciò nonostante abbia agito (sia che abbia accettato il rischio, sia che non abbia riconosciuto l'esistenza di un tale rischio). Per approfondimenti sul caso si rinvia a: C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 156; P. De GIOIA CARABELLESE – A.I. SAVINI, *La 231 nel Regno Unito*, cit., p.120. In punto di *recklessness* si veda, in particolare, la monografia di F. CURI, *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003.

¹²³ Da un'inchiesta condotta per impulso del Ministero dei trasporti risultò, genericamente, che «*from top to bottom the body corporate was infected with the disease of sloppiness* ("dalla malattia della negligenza")». Department of Transport, *Public Inquiry, Report of Ct no8074 (the Sheen Report)*, par. 14.1.

¹²⁴ *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. The Securities Commission* [1995], 2 AC 500 (*Privy Council*).

portata applicativa¹²⁵. Il *Privy Council* cercò qui di superare i limiti dell'*alter ego principle*¹²⁶ affermando che ai fini della responsabilità del soggetto collettivo potesse considerarsi anche la *mens rea* di persone *diverse dalle directive minds*.

Ad avviso di *Lord Hoffmann*, infatti, il *directing mind model* avrebbe dovuto lasciare spazio a un meccanismo di attribuzione della responsabilità che guardasse allo statuto della persona giuridica, che ne studiasse le regole e ne comprendesse gli scopi. Egli volse così a una interpretazione più ampia del modello ascrittivo: ad avviso del giudice, chiunque agisca *per conto* della *corporation*, acquisendo l'interesse rilevante, può essere considerato come la compagnia stessa, e ciò anche laddove abbia operato a insaputa della medesima.

Il caso *Meridian* segna dunque un'apertura dell'*identification* oltre gli apicali: per tale via, la rigidità della immedesimazione organica viene allentata in nome di un criterio imputativo più sensibile alla strutturazione delle organizzazioni complesse, che si addentra nelle procedure di controllo interno e ne riflette le scelte di politica aziendale¹²⁷.

Era del resto evidente il paradosso del cd. “*criterio Natrass*”¹²⁸: la teorica dell'*alter ego* funziona meglio nei casi in cui è meno richiesta e peggio in quelli in cui, invece, risulta indispensabile, vale a dire nelle imprese di grandi dimensioni, ove la difficoltà di ascrivere un reato a uno o più vertici aziendali rafforza il bisogno di pena nei confronti dell'ente collettivo *ex se* considerato¹²⁹.

Ecco allora che più una *corporation* è strutturata (*id est* decentralizzata), più essa avrà

¹²⁵ Due capi dell'ufficio investimenti della compagnia *Meridian* per conto di questa, ma ad insaputa del gruppo dei dirigenti, acquistarono delle azioni di una società neozelandese con l'intento di acquisirne il controllo. In questo modo venne violato il *Securities Amendment Act* del 1988, in base al quale quando un soggetto sa o dovrebbe sapere di essere detentore del maggior numero di azioni di una compagnia, ha l'obbligo di informare la compagnia stessa. La società venne ritenuta colpevole e condannata sulla base di fatti compiuti da due *investment officers*.

¹²⁶ Così come venuta delineandosi, nei suoi tratti caratteristici essenziali, nel celebre caso *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972], cit. A onor del vero, le fondamenta della responsabilità *per identificazione* vennero gettate con il caso (all'epoca rimasto isolato), *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Co Ltd* [1915] AC 705, in cui la *House of Lords* stabilì che gli atti e gli stati mentali di certi *senior officers* (cd. *directing minds*) della persona giuridica dovevano essere considerati atti e stati mentali dell'ente stesso. Si trattava di un caso relativo ad una vicenda di diritto civile, ma la dottrina inglese lo descrisse fin da subito come paradigma da utilizzare in tema di omicidio colposo commesso da enti. I fatti riguardavano un battello a vapore che mentre navigava per Rotterdam prese fuoco a causa di un difetto del boiler. Uno dei giudici (*Viscount Haldane L.C*) affermò: «*My Lords, a corporation is an abstract. It has no mind of its own...its active directing mind and will must consequently be sought in the person...who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation*». Cfr. P. De GIOIA CARABELLESE – A.I. SAVINI, *La 231 nel Regno Unito*, cit., p. 117.

¹²⁷ Critici P. De GIOIA CARABELLESE – A.I. SAVINI, ult. cit., p. 119, quando sottolineano come tale apertura non riesca comunque a risolvere il tema della responsabilità derivata come evoluzione rispetto al *respondeat superior*.

¹²⁸ *Id est* la teoria dell'identificazione, anche chiamata “*criterio Natrass*” per il celebre caso giurisprudenziale che vi aderì, fissandone i presupposti: *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass*, cit., per il quale vedi ampiamente *supra*, nota 41.

¹²⁹ Cfr. J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, in *Legal studies*, 14, 1994, p. 401.

possibilità di aggirare l'imputazione ed evitare la responsabilità, perché sarà molto più difficile individuare la persona fisica – la *mens rea* di un *controlling officer* identificato – autrice del reato¹³⁰.

La dottrina penalistica inglese maggioritaria era sempre più convinta: il principio di identificazione si basa su di una finzione (il *controlling officer* si identifica con la *societas*) e anche la natura della responsabilità ascritta attraverso il suo operare è sostanzialmente *indiretta*, e ciò a dispetto di ogni qualificazione formale¹³¹.

Respondeat superior e *Identification theory* presentano dunque gli stessi difetti: esse impediscono di colpire con la sanzione penale la persona giuridica (con buona pace, evidentemente, delle esigenze retributive della pena, e delle esigenze di *deterrence*; esigenze, cioè, che un giurista continentale definirebbe special e general preventive) nei casi in cui è maggiormente avvertita la necessità di farlo poiché, di fatto, disconoscono le differenze che da un punto di vista naturalistico contraddistinguono l'essenza della persona giuridica.

Entrambi i paradigmi imputativi, in altri termini, risultano disfunzionali in quanto non sono in grado di cogliere la *corporate blameworthiness*, riducendosi a punire l'ente per *un fatto altrui*. È in questo specifico contesto, di progressiva presa di coscienza della 'incapacità di prestazione' delle *derivative theories*, che la scienza giuridica anglosassone ha ancora una volta fornito il suo fondamentale contributo in materia di *corporate criminal liability*: partendo da una visione olistica del gruppo, tendente a dimostrare che il medesimo è un qualcosa di più dei singoli individui che lo compongono, essa ha cercato di evidenziare che anche la persona giuridica, al pari di una quella fisica, ha una propria volontà (che si traduce nella politica d'impresa e nelle scelte aziendali), che può essere colpevole e oggetto di autonomo rimprovero¹³².

¹³⁰ C. WELLS, *Manslaughter and Corporate Crime*, in *NLJ*, 1989, p. 931. A conferma di tale assunto, il caso *R. v. Redfern and Dunlop Ltd. (Aircraft Division)*, in *CLR*, 1993, pp. 43 e ss.: la Dunlop venne prosciolta poiché il direttore responsabile del settore vendite per l'Europa della multinazionale statunitense non venne ritenuto un *senior employee*.

¹³¹ R. LOTTINI, *La responsabilità*, cit., p. 149. Si vedano anche B. FISSE – J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, p. 47, i quali parlano del *principle of Identification* come di una «*compromised form of vicarious liability*». Cfr. altresì A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 810.

¹³² P. FRENCH, *Collective*, cit., pp. 45 e 46. Nella dottrina italiana, giunse a riconoscere l'esistenza «di una vera e propria volontà sociale», autonoma e distinta da quella delle singole persone fisiche, già A. De MARSICO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Riv. pen.*, 1920, p. 221 e ID., *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1969, p. 173, il quale si pronunciava senza mezzi termini in favore di una vera e propria responsabilità *penale* degli enti. Sul ruolo precursore di *de Marsico* si rinvia a A.M. STILE, *La natura giuridica della responsabilità dell'ente e i suoi rapporti con la responsabilità individuale*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, cit., pp. 39-40. Ancora, ammette l'esistenza di un'autonoma volontà collettiva: G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, cit., p. 367 e F. PALAZZO, *Associazioni*, cit., p. 440, il quale precisa come «la volontà sociale non sia né un mito né una finzione». Si vedano

Nascevano così le c.d. *non derivatives theories* le quali, come vedremo, si prefiggono il doppio scopo, da un lato, di rendere *effettiva* l'applicazione della sanzione penale nei confronti del soggetto collettivo e, dall'altro, di punire quest'ultimo quando lo stesso sia da ritenersi effettivamente - e autonomamente - *colpevole*¹³³.

2.2.3. Le difficoltà di una sintesi fra i modelli.

2.2.3.1. (a) La fragilità empirica del ricochet nel sistema francese.

Da oltre due decenni, a livello europeo (anzi, mondiale), la tendenza muove nella direzione di un superamento del 'costoso' principio *societas delinquere et puniri non potest*.

Abbiamo visto infatti che anche nel Continente – inattaccabile guarnigione, un tempo, del dogma dell'irresponsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche – si è preso congedo da convinzioni anacronistiche, non più al passo con quelle esigenze della postmodernità che reclamavano a gran voce la criminalizzazione di un soggetto (la *non-persona* giuridica) perfettamente in grado di delinquere.

Di qui, si è assistito al susseguirsi, inarrestabile, di riforme legislative orientate in tal senso¹³⁴.

Il pensiero corre, in primo luogo, all'ordinamento francese¹³⁵, ove la responsabilità penale delle

altresi, più di recente, C.E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, pp. 1178 s. e 1181 e F. FOGLIA MANZILLO, *Verso la configurazione della responsabilità penale per la persona giuridica*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 107 e 109.

¹³³ R. LOTTINI, *La responsabilità*, cit., p. 150.

¹³⁴ Cfr. G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 25.

¹³⁵ Una precisazione è d'obbligo. Il primato, tra i sistemi giuridici dell'Europa continentale, spetta invero a quello olandese, dove già nel 1976 fu inserita nel codice una disposizione *ad hoc* (l'art. 51), che riconobbe esplicitamente (e tuttora riconosce) ai soggetti collettivi la capacità di commettere reati e, *en cascade*, la capacità di essere puniti. La disposizione testualmente recita: «Fatti punibili possono essere commessi da persone fisiche e da persone giuridiche. Se un fatto punibile è commesso da una persona giuridica, l'azione penale potrà essere esercitata, e le pene e le misure previste dalla legge, che vengono in considerazione, potranno essere pronunciate: 1) contro la persona giuridica; 2) o contro le persone fisiche che hanno dato l'ordine di compiere l'atto e contro quelle che hanno effettivamente diretto il comportamento illecito; 3) oppure, congiuntamente, contro quelle indicate ai punti 1) e 2)». Come è stato osservato, l'affermazione della responsabilità penale degli enti in Olanda si caratterizza per «una gradualità di approccio che richiama l'orientamento empirico-pragmatico proprio della tradizione inglese». G. De VERO, *Trattato*, cit., p. 88. Sul punto anche J.A.E. VERVAELE, *La responsabilité pénale de et au sein de la personne morale aux Pays-Bas. Mariage entre pragmatisme et dogmatisme juridique*, in *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2/1997, p. 326, secondo il quale «en dépit de l'origine napoléonienne du droit pénal néerlandais et d'une tradition juridique et dogmatique continentale, les Pays-Bas, en tant qu'espèce d'enclave anglo-saxonne ont opté pour l'adage *societas/delinquere sed puniri potest*». Sorprende, infatti, la laconicità della disposizione, la quale tace non soltanto sulla cerchia dei soggetti autori degli illeciti imputabili alla persona giuridica, ma anche sui criteri di attribuzione, tanto oggettivi quanto soggettivi, della responsabilità all'ente, affidati all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Così come interpretata e integrata dagli altri formanti del diritto, la disciplina in esame – vero e proprio *unicum* nel panorama comparatistico – sembra collocarsi al crocevia di una concezione sensibilmente allargata tanto della *vicarious liability* quanto del *principle*

personnes morales ha trovato piena cittadinanza con la riforma del *Code pénal* del 1994¹³⁶.

Dispone il novellato art. 121-2 c.p.: “Le persone giuridiche, ad eccezione dello Stato, sono penalmente responsabili, in base alle distinzioni previste dagli articoli da 121-4 a 121-7 [e nei casi previsti dalla legge o dal regolamento]¹³⁷, dei reati commessi, per loro conto, da propri organi o rappresentanti”¹³⁸. Il precoce conseguimento del traguardo non sorprende del resto l’interprete: come efficacemente osservato, infatti, «*la penalistica transalpina è più incline a pensare pragmaticamente e non si lascia sedurre così facilmente dalle sirene dell’astrazione dogmatica*»¹³⁹.

of Identification. La dottrina ha infatti confermato le soluzioni estensive messe a punto dalla prassi, le quali affondano le proprie radici, sul piano dogmatico, nel concetto funzionale di autore, già da tempo diffuso nella cultura penalistica di quel Paese. Cfr. G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 26. Sulla teoria della responsabilità c.d. funzionale, elaborata dalla giurisprudenza olandese rispetto all’imprenditore persona fisica vd. S. GEEROMS, *La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1996, p. 542. Il contenuto di tale teoria è stato infatti sviluppato e posto alla base del criterio c.d. del “potere e accettazione”: per poter rispondere penalmente, è necessario che la persona giuridica abbia esercitato un certo potere sugli autori individuali e che abbia inoltre accettato il comportamento in questione. Cfr. J.A.E. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi*. Storia e sviluppi recenti, AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., pp. 135 e ss. Ciò comporta, per un verso, che qualsiasi impiegato o dipendente (e non soltanto i soggetti in posizione apicale) può con il suo atto illecito impegnare la responsabilità penale della *societas*; per altro verso, che a tal fine è sufficiente anche una semplice relazione di fatto intercorrente tra l’individuo e la persona giuridica. Su queste basi, anche l’elemento psicologico del reato, in termini sia di dolo che di colpa, si trasferisce dalla persona fisica all’ente. Siamo, insomma, «al cospetto della massima capacità di prestazione delle teorie derivative» di matrice anglosassone. G. De VERO, ult. cit., p. 90.

¹³⁶ Sui lavori che hanno preceduto l’entrata in vigore del codice e sulle caratteristiche dei vari progetti di legge anteriori alla riforma del ’94, si consigliano G. De SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 189 e ss. e P. COUVRAT, *La responsabilité pénale des personnes morales: un principe nouveau*, in *LPA*, 1993, n. 120, pp. 13 e ss. Se è vero che il nuovo codice ha suscitato entusiastiche reazioni, non sono però mancate le critiche di autorevole dottrina. Nella relazione “*Le nouveau code pénal français: les textes et les contextes*”, presentata al convegno svoltosi a Firenze nel novembre del 1993, ad esempio, Mireille Delmas-Marty lamenta il fatto che il nuovo codice penale, sebbene i lavori preparatori dello stesso si siano svolti all’insegna della massima apertura e con la collaborazione di centri di ricerca e organismi statali e internazionali, manca di capacità di anticipazione e si presenta come “troppo inscritto nel presente per assurgere a vero atto fondatore di un diritto penale dell’avvenire”. Al netto dei rilievi, uno degli apporti più significativi è senza dubbio quello costituito dall’accoglimento del principio della responsabilità penale delle persone giuridiche. Così M. DELMAS-MARTY – G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, PUF, 2000, pp. 71 e ss.

¹³⁷ Si tratta della c.d. clausola di specialità, abrogata con legge 9 marzo 2004, n. 204 conosciuta anche come *Loi Perben II*, entrata in vigore il 31 dicembre 2005. Ciò significa che oggi, a differenza del passato, le persone giuridiche possono rispondere di qualsiasi reato, con la sola eccezione degli illeciti a mezzo stampa. Sul punto, cfr. G. DI MARINO, *Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1, 2004, pp. 27 e ss.

¹³⁸ «*Les personnes morales, à l’exclusion de l’Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*». Dispongono i commi successivi: «*Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l’exercice d’activités susceptibles de faire l’objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n’exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l’article 121-3*».

¹³⁹ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 27.

2.2.3.1.1. *L'immedesimazione organica come fondamento del ricochet: la svolta del '94.*

Siamo dunque di fronte a una svolta inedita nel panorama giuridico continentale: gli enti collettivi divengono definitivamente, da questo momento in avanti in Francia, diretti destinatari dei precetti del diritto penale¹⁴⁰.

Già ad una prima lettura della nuova disposizione, emerge un dato: anche il legislatore francese ha fatto ricorso alla teorica organicistica per legittimare l'imputazione all'ente¹⁴¹.

Il dettato normativo è del resto chiaro sul punto: in primo luogo, si prevede che il soggetto collettivo possa rispondere penalmente soltanto nel caso di illecito posto in essere da persone giuridicamente abilitate a rappresentarlo ("organi o rappresentanti"). Solo costoro, in effetti, in ragione delle loro funzioni ovvero del mandato di cui sono investite, possono incarnare, al momento della commissione dell'infrazione, la *personne morale* e tradurne validamente la volontà¹⁴².

Siamo, è evidente, alle basi che legittimano l'assunto secondo cui l'illecito della persona fisica è l'illecito della persona giuridica¹⁴³. È questo, in altri termini, il presupposto della teoria organicistica: le azioni materiali e l'atteggiamento interiore (o comunque soggettivo) dell'individuo possono essere imputati alla persona giuridica a condizione (ed è un profilo di estrema importanza sotto il profilo della *tipicità* di questo schema ascrittivo) che la persona

¹⁴⁰ Cfr. D. BOCCON-GIBOD, *La responsabilité pénale des personnes morales. Présentation théorique et pratique*, Paris, 1994, p. 8. Sottolinea il ruolo di 'battistrada' svolto dall'ordinamento francese rispetto all'introduzione di una responsabilità autenticamente penale del soggetto collettivo, R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Milano, 2006, pp. 56 e ss.

¹⁴¹ Sulla disciplina francese si rinvia a M.E. CARTIER, *La responsabilité pénale des personnes morales: évolution ou révolution?*, in *JCP*, ed. E., 1994, suppl. 5; ID. *Nature et fondement de la responsabilité des personnes morales dans le nouveau code pénal français*, in *LPA*, 1996; T. DALMASSO, *Responsabilité pénale des personnes morales: évaluation des risques et stratégie de défense*, Paris, 1996; F. DESPORTES, *Les conditions d'imputation d'une infraction a une personne morale*, in *Cah. jur. electr.*, 2000; C. DUCOULOUX-FAVARD – C. GARCIN, *Lamy droit pénal des affaires. La responsabilité pénale des personnes morales*, Paris, 2000; F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Le nouveau droit pénal. T. I - Droit pénal général*, Paris, 9 éd., 2002, pp. 517 e ss.; E. DREYER, *Droit pénal général*, Paris, 3ème éd., 2014. Tra i contributi in lingua italiana, si segnalano, P. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, pp. 93 e ss.; G. De SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., pp. 189 e ss.; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, pp. 593 e ss. e pp. 857 e ss.; J.H. ROBERT, *La responsabilité pénale degli enti in Francia*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2008, pp. 271 e ss.; C. DUCOULOUX-FAVARD, *Il concorso della responsabilità dell'impresa e dei suoi dirigenti nell'ordinamento francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 1999, pp. 403 ss.; EAD., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in *AA. VV.*, *Societas puniri potest*, cit., pp. 89 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche (Francia)*, in *Le Società*, 1993, pp. 691 ss.; ID., *Brevi osservazioni sulla prima giurisprudenza francese in materia di responsabilité pénale des personnes morales*, in *Studi senesi*, 1998, pp. 476 ss.

¹⁴² M.E. CARTIER, *Nature et fondement*, cit., p. 5

¹⁴³ M. DELMAS-MARTY – G. GIUDICELLI-DELAGÉ, *Droit pénal des affaires*, cit., p. 77.

fisica agente si collochi a un livello *sufficentemente elevato* nell'organizzazione della società – cioè nelle sfere del *top management*¹⁴⁴.

In secondo luogo, rileva in questo senso la circostanza che il nesso di imputazione previsto a livello legislativo sia di tipo esclusivamente oggettivo, essendo sufficiente che il reato sia commesso «*pour le compte*» della persona giuridica¹⁴⁵.

Quella del soggetto collettivo è dunque una responsabilità 'mediata' attraverso l'interposizione della persona fisica: una responsabilità, come la definisce la letteratura giuridica francese, *par représentation* o *par ricochet*, che si delinea, cioè, 'di rimbalzo' da quella dell'organo-persona fisica, iscrivendosi in un modello "vicariale" di corresponsabilizzazione.

Manca, infatti, qualsiasi appiglio normativo attraverso cui poter attribuire efficacia esonerante a una "non colpevolezza" dell'ente, e ciò a conferma della chiara volontà del legislatore di attenersi in modo ortodosso alla *Identification theory* e di escludere che la possibilità di *muovere un rimprovero* all'organizzazione abbia un valore fondante della responsabilità dell'ente¹⁴⁶.

Risolta sul punto, almeno in un primo momento, anche la giurisprudenza, che in plurime occasioni ha ribadito che "nei casi previsti dalla legge, l'illecito dell'organo o del rappresentante è sufficiente, allorché esso sia stato posto in essere *pour le compte* della persona giuridica, a coinvolgere la responsabilità penale di quest'ultima, senza che debba essere stabilita una *faute distincte à la charge de la personne morale*"¹⁴⁷.

¹⁴⁴ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 432.

¹⁴⁵ Anche se, nella prassi, la clausola «*pour le compte*» finisce per avere "contenuto variabile". J.C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Paris, 2003, p. 290. Il filtro ascrittivo dell'agire *pour le compte*, in principio oggettivamente concepito, è stato infatti accuratamente plasmato dalla giurisprudenza, recuperando un approccio anche soggettivo. Quando è difficile, se non impossibile, verificare il perseguimento da parte del reo di un interesse collettivo, ovvero quando l'autore dell'illecito ha agito per interessi incompatibili con quelli patrimoniali, si avverte la necessità di verificare se l'organizzazione o la struttura dell'ente sono state protagoniste, anche in senso meramente statico, delle vicende che hanno dato origine al reato. S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale*, cit., p. 628. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Crim. 2 sept. 2003, in *Bull. crim.*, 2003, n. 148, p. 593. Questa apertura, benché risponda chiaramente all'esigenza di fondare una più legittima rimproverabilità, e dunque punibilità, dell'ente, non può tuttavia ritenersi idonea a supplire l'assenza di un vero e proprio parametro soggettivo di imputazione, perseguito nella prospettiva di una colpevolezza autonoma del soggetto collettivo. E questo perché si tratta di una soluzione circoscritta a determinate fattispecie di reato, per di più impiegata sempre e comunque in relazione al criterio dell'interesse, collettivo o patrimoniale dell'ente. Il contenuto soggettivistico della locuzione *pour le compte*, in altre parole, non ha autonoma rilevanza, ma si limita a integrare il riferimento alla cointeressenza della persona giuridica nella realizzazione del reato. A dimostrazione di ciò, il fatto che al soggetto collettivo non sia data possibilità alcuna di scagionarsi dimostrando che, per esempio, aveva provveduto a dotarsi di sistemi di gestione idonei a prevenire la commissione dei reati e che questi sono stati elusi fraudolentemente. Ancora S. GIAVAZZI, *La responsabilità*, cit., p. 628.

¹⁴⁶ Così, quasi testualmente C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 437.

¹⁴⁷ Crim. 26 juin 2001, in *Bull. crim.*, 2001, n. 161; *Droit pén.*, 2002, comm. 8, obs. J.H. ROBERT. Questa soluzione era già stata implicitamente adottata dalla Cassazione con la pronuncia Crim. 2 déc. 1997, in *Bull. crim.*, 1997, n. 420; *JCP*, 1998, II, 10023, rapp. F. DESPORTES; *Rev. soc.*, 1998, p. 148, con nota di B. BOULOC. Negli stessi termini, in un caso del 2010, viene disposto che: «*la faute pénale de l'organe ou du représentant suffit,*

In questa prospettiva, dunque, il fatto dell'organo-rappresentante non è solo necessario (perché è in capo a questo soggetto che dovranno accertarsi gli elementi costitutivi dell'illecito, tanto materiali, quanto soggettivi), ma altresì sufficiente¹⁴⁸: la responsabilità penale della persona giuridica non abbisogna, per essere implicata, della dimostrazione di una colpevolezza propria di quest'ultima.

In forza del *ricochet*, in altri termini, non vi è necessità di fondare un'autonoma e distinta *faute* dell'ente: la colpevolezza dell'organo-rappresentante diviene la colpevolezza del soggetto collettivo. D'altronde, come osserva una parte della dottrina in adesione agli orientamenti della prassi, fondare una *faute* distinta e supplementare della persona giuridica si rivelerebbe non soltanto inutile, ma altresì illogico, poiché condurrebbe a dissociare il soggetto collettivo dall'organo-rappresentante che ha agito in suo nome¹⁴⁹.

Non solo. In questa direzione muovono altre considerazioni. Anzitutto, rilevano alcuni studiosi, la previsione di una *faute* supplementare, non prevista dal testo, costituirebbe un freno ai procedimenti penali e permetterebbe al giudice, chiamato ad apprezzare l'opportunità della gestione societaria, di sostituirsi allo *chef d'entreprise*¹⁵⁰.

In secondo luogo, mette in luce un'altra dottrina, poiché una *faute intentionnelle* non può che essere imputata a una persona fisica, l'eventuale colpevolezza di una persona giuridica non potrebbe che consistere, quale che sia l'illecito perseguito, in una imprudenza o in una negligenza attinente all'organizzazione o in un "funzionamento difettoso" *che abbia agevolato* la commissione dell'infrazione da parte dell'organo. La dottrina si preoccupa di sottolineare allora, in primo luogo, che siffatta "carente organizzazione", come il suo "funzionamento imperfetto", sono anomalie imputabili ad organi e, dunque, in ultima analisi, a persone fisiche. D'altra parte, gli autori mettono in luce che una siffatta soluzione getterebbe confusione sulla natura della responsabilità penale dei soggetti collettivi. Essa condurrà, infatti, a trattare la *personne morale* come una sorta di complice per negligenza dell'organo colpevole. Oltre al fatto che detta forma di complicità è sconosciuta al diritto penale, la nozione stessa di complicità

lorsqu'elle est commise pour le compte de la personne morale, à engager la responsabilité pénale de celle-ci, sans que doive être établie une faute distincte à la charge de la personne morale», Crim. 23 févr. 2010, n. 09-81819, inedita. Nella giurisprudenza di merito si vedano anche Trib. Corr. Verdun, 12 juillet 1995, in *JCP*, 1996, II, 2263; CA Lyon 3 juin 1998, in *Dr. pén.*, 1998, comm. 118; *JCP*, éd. G, I, 105, con nota di J.H. ROBERT e CA Lyon 5 mai 1999, in *Dr. Pén.*, 1999, comm. 119, ove si legge che l'art. 121-2 c.p. non esige che «la *personne morale ait commis des faits distincts de ceux constitutifs des infractions reprochées à son organe ou à son représentant*».

¹⁴⁸ J.C. SAINT-PAU, *L'insécurité juridique de la détermination du responsable en droit pénal de l'entreprise*, in *Gaz. Pal.*, 2005, p. 4.

¹⁴⁹ Cfr. sul punto E. DREYER, *Droit pénal*, cit., p. 808.

¹⁵⁰ Ugualmente E. DREYER, ult. cit., p. 807.

sembra inadeguata. Ancora una volta è l'opzione organicistica a prevalere. La persona giuridica non è complice dei suoi organi. L'organo 'è' la persona giuridica¹⁵¹.

2.2.3.1.2. I limiti del fondamento costitutivo: la necessità, comunque, di una “faute propre à la personne morale”.

Configurando la responsabilità penale dei soggetti collettivi come una responsabilità *par ricochet*, il legislatore del '94 ha aggirato l'ostacolo costituito dalla “faute” della persona giuridica, strutturando un criterio d'imputazione della responsabilità dell'ente che prescinde totalmente dalla dimostrazione di una colpevolezza propria di quest'ultimo¹⁵².

Si tratta di una soluzione senz'altro più facilmente percorribile rispetto a quella della costruzione di una autonoma colpevolezza della *personne morale*, anche perché non sbarrata da ingombri di tipo costituzionale. Non esiste, infatti, nell'ordinamento francese, una norma di rango costituzionale che consacri il principio di colpevolezza come elemento portante del sistema¹⁵³. Lo stesso, vale a livello codicistico: anche l'art. 121-1 c.p., definendo la responsabilità penale come responsabilità per fatto proprio, non esige il requisito della colpevolezza come elemento imprescindibile e qualificante dell'imputazione¹⁵⁴. Perché tale fondamentale principio sia rispettato, a parere dei più, è dunque sufficiente prevedere che un organo o un rappresentante abbia agito *pour le compte* del soggetto collettivo, intendendo la suddetta formula in chiave squisitamente oggettiva, senza necessità di richiedere un coefficiente ulteriore di imputazione.

In forza della teoria organicistica, infatti, gli organi e i rappresentanti dell'ente sono l'espressione fisica e morale della *personne morale*; sono l'incarnazione, l'emanazione dell'ente¹⁵⁵. E il criterio dell'agire *pour le compte*, come si è detto, non fa che rafforzare questo imperativo.

Fino a qui, nessun problema.

Nell'immaginario della scienza giuridica francese, la semplicità del meccanismo imputativo

¹⁵¹ Vd. F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Le nouveau droit*, cit., pp. 576 e 577.

¹⁵² D. BOCCON-GIBOD, *La responsabilité pénale*, cit., p. 25.

¹⁵³ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 206.

¹⁵⁴ La disciplina francese, del resto, non attribuisce alcuna rilevanza esplicita alla colpevolezza del soggetto collettivo. Nessun criterio di collegamento aggiuntivo, rispetto al fondamentale requisito dell'aver agito *pour compte* del soggetto collettivo, viene espressamente richiesto dal dettato normativo ex art. 121-2 c.p.

¹⁵⁵ M.E. CARTIER, *Nature et fondement*, cit., p. 4.

avrebbe garantito la punizione dell'ente senza esclusione di colpi.

Eppure, anche in Francia l'introduzione di una responsabilità *ex crimine* delle *personnes morales* fondata sul postulato organicistico non ha tardato a manifestarsi come il frutto di una svolta sì epocale, ma allo stesso tempo tardiva; tale da avere cioè, per così dire, chiuso troppo in fretta i conti con la complessità del problema politico-criminale e dogmatico sottostante¹⁵⁶.

Cominciava ad appalesarsi ai più la crisi di effettività in cui versava il paradigma ascrittivo messo a punto dal legislatore: per quanto rivoluzionario, esso non teneva conto delle concrete dinamiche d'impresa, le quali molto spesso comportano la mancata individuazione e/o incriminazione della persona fisica autrice dell'illecito.

In questa evenienza, tutt'altro che imprevedibile, viene preclusa in radice la possibilità di irrogare una sanzione (*rectius*, anche solo di procedere) *direttamente* nei confronti del (solo) soggetto collettivo: nessuna responsabilità individuale – fondamentale presupposto del *ricochet* – può 'rimbalzare' sull'ente, garantendosi a quest'ultimo una sostanziale impunità¹⁵⁷.

Ecco allora che a dispetto della rigida formulazione legislativa e di antiche convinzioni, anche il modello francese ha cominciato a erodersi al suo interno. Fondamentale, in questo senso, l'operazione correttiva della giurisprudenza più sensibile la quale, seppure con soluzioni non sempre appaganti e univoche, ha progressivamente trasformato l'esistente normativo propiziando l'emersione di una *responsabilità sostanzialmente autonoma e propria* dell'ente, come tale in grado di reagire ad ipotesi criminali rispetto alle quali non è dato accertare il reato nella completezza dei suoi elementi costitutivi¹⁵⁸.

Nell'intento di rinnovare la vitalità politico-criminale del *ricochet* e di delineare una più coerente architettura del paradigma ascrittivo, infatti, la scienza giuridica d'oltralpe ha non soltanto provveduto allo scardinamento del legame vicariale tra ente e organo-

¹⁵⁶ In questi termini, G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 70. Occorre altresì considerare che il postulato organicistico non tiene conto delle evidenze empirico-criminologiche che hanno da tempo dimostrato come una parte considerevole dei reati d'impresa è in realtà ascrivibile ad individui *diversi* dai vertici societari, e ciò poiché l'organizzazione imprenditoriale ha assunto nuovi connotati, allontanandosi enormemente dal modello di tipo tradizionale che prevedeva un unico centro di potere, ben definito e visibile dall'esterno, nonché una divisione di competenze e funzioni tagliata su un modello organizzativo di tipo esclusivamente verticale. Orbene, poiché in forza dell'*Identification theory* soltanto l'illecito dell'apice-rappresentante può coinvolgere la responsabilità del soggetto collettivo, poiché soltanto costui può incarnare la persona giuridica e tradurne validamente la volontà, è evidente che in tutti i casi in cui l'illecito è posto in essere da meri sottoposti, il meccanismo ascrittivo del rimbalzo risulta *in nuce* precluso, con buona pace delle istanze politico-criminali.

¹⁵⁷ Eppure, è già stato messo in luce, le persone giuridiche sono dotate di un'intrinseca pericolosità sociale in quanto entità coacervo di fattori criminogeni di significativa e puntuale evidenza; come dissotterrato dalle indagini empiriche condotte nell'ambito della criminalità economica e d'impresa, l'ente ha ormai assunto una precisa fisionomia quale "autore" di reati, al punto di essere considerato il soggetto maggiormente meritevole di sanzione.

¹⁵⁸ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 437.

rappresentante¹⁵⁹, ma ha altresì sostenuto a più riprese la necessità di individuare una *forma di colpevolezza propria dell'ente*, enucleando di volta in volta una serie di criteri imputativi di tipo soggettivo, che sono stati identificati nel perseguimento di una politica d'impresa finalizzata all'utilità economica da conseguirsi ad ogni costo, nella mancata vigilanza degli organi di controllo sulla gestione, ovvero, ancora, nella negligenza nello svolgimento di compiti istituzionali dell'ente¹⁶⁰.

Come abbiamo avuto modo di vedere, la tesi della responsabilità *derivata*, qualunque ne sia il fondamento teorico, si scontra sistematicamente con quello che caratterizza maggiormente l'odierna criminalità d'impresa: l'anonimato e la dissoluzione delle responsabilità. Si scontra, in altre parole, con il cuore della delinquenza dell'ente, una delinquenza strutturale che si articola in processi decisionali opachi, non trasparenti e di difficile ricostruzione.

Non solo, soltanto una responsabilità autenticamente *diretta*, nel senso di autonoma in quanto fondata su di una *colpevolezza particolare* della persona giuridica, consente di perseguire il fondamentale obiettivo politico-criminale che ha animato anche il legislatore francese nel dare cittadinanza alla responsabilità penale degli enti: lo scopo, cioè, di responsabilizzare le strutture collettive al fine di deresponsabilizzare i loro dirigenti nell'ottica, più in generale, di far ricadere la sanzione penale sul *vero* responsabile¹⁶¹.

Il necessario apporto del substrato umano e la conseguente teoria del *ricochet*, invece, oltre a ridurre la ripartizione delle responsabilità tra persone fisiche e giuridiche a una logica additiva¹⁶², amputano l'istituto della responsabilità penale degli enti del suo principale interesse, sfiorando il paradosso: proprio laddove prevista per sgravare le persone fisiche da un carico sanzionatorio spesso ingiustamente attribuitogli, la responsabilità penale delle *personnes*

¹⁵⁹ È quanto rinomatamente avvenuto in materia di dirigenza di fatto e delega di funzioni: grazie all'intervento ortopedico della giurisprudenza, oggi tanto il dirigente di fatto quanto il titolare di una delega di funzioni (anche se mero dipendente) può con il proprio comportamento illecito coinvolgere la responsabilità penale della *personne morale*. Su questi temi si rinvia in particolare a M. DELMAS-MARTY – G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal*, cit., pp. 76 e 77; B. MERCADAL, *Responsabilité pénale des personnes morales et celles physiques auteurs ou complices des même faits*, in *RJDA*, 5, 1994, p. 375; A. COEURET, *Infractions aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, délégation de pouvoirs et mise en danger*, in *Dr. soc.*, 1995, pp. 344 e ss. Anche se suscettibile di esporsi a qualche critica, la scelta interpretativa francese appare del tutto condivisibile, soprattutto in termini di aderenza alla realtà d'impresa. Si tratterebbe, infatti, di un allargamento meditato, che tiene conto della particolare frantumazione del potere gestionale con vantaggi sul piano dell'effettività dell'attuale disciplina. Cfr. S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale*, cit., p. 624.

¹⁶⁰ Si veda la rassegna giurisprudenziale dedicata al tema in C. DUCOULOUX-FAVARD – C. GARCIN, *Lamy droit pénal des affaires. La responsabilité pénale des personnes morales*, Paris, 2005.

¹⁶¹ Cfr. J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve*, cit., p. 28.

¹⁶² Si veda, a tal proposito, F. ROUSSEAU, *La répartition des responsabilités dans l'entreprise*, in *RSC*, 2010, pp. 804 e ss.

morales può viceversa legittimamente configurarsi soltanto quando si dimostri l'esistenza di un illecito imputabile a un individuo¹⁶³.

2.2.3.1.3. Il sommario dell'esperienza. Il ricochet tra mitologia e realtà.

Non è un caso, dunque, se questi primi venticinque di vigenza della normativa francese testimoniano l'emergere di un variegato spettro di elementi che muovono verso l'*autonomizzazione* della responsabilità penale dei soggetti collettivi.

Testimoniano, ovverosia, il progressivo affiorare di frammenti di un modello ascrittivo, calibrato sulle peculiari fattezze di questo nuovo soggetto di diritto che è la persona giuridica, che si discosta irrimediabilmente dai rigidi schemi della immedesimazione organica, e, dunque, da un modello strettamente ancorato e marcatamente condizionato dalla responsabilità della persona fisica¹⁶⁴.

In effetti, tutte le pronunce giurisprudenziali che si sono sforzate di ricercare il presupposto su cui fondare la responsabilità *diretta* della persona giuridica, hanno irrimediabilmente determinato la svalutazione della condizione della commissione del reato ad opera dell'organo-rappresentante persona fisica, favorendo l'emersione di criteri *soggettivi* di collegamento, suscettibili di integrare una *faute* propria del soggetto collettivo.

Una colpevolezza che si sostanzia, come abbiamo accennato, se non in una vera e propria politica d'impresa, quanto meno in una lacuna organizzativa ovvero in un funzionamento difettoso della *personne morale* che abbia consentito o facilitato la commissione del reato.

Detto altrimenti: nel tentativo di rimuovere lo 'schermo' della persona fisica (il substrato criminoso umano) di fronte ai difetti strutturali dell'immedesimazione organica, si è intrapresa la ricerca di un *quid pluris* atto a legittimare un'autonoma *rimproverabilità* dell'ente; in questa direzione, è andata consacrandosi l'idea di caratterizzare un coefficiente di natura soggettiva dal quale risulti l'esistenza di una partecipazione *colpevole* della persona giuridica al reato¹⁶⁵.

¹⁶³ G. GIUDICELLI-DELAGE, *La responsabilité pénale des personnes morales en France*, in *Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France*, in LGDJ, 2005, p. 193. Per non parlare dei benefici che una responsabilità autonoma dell'ente, svincolata come tale da una previa e sottostante responsabilità individuale dell'organo che per conto di essa ha agito, comporterebbe sul piano degli autori del reato-presupposto: è evidente, infatti, che sottratta alla premessa dell'immedesimazione organica, la responsabilità dell'ente potrebbe sorgere anche nel caso di illeciti posti in essere da meri dipendenti-subordinati, e non soltanto da soggetti apicali.

¹⁶⁴ J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve*, cit., p. 34.

¹⁶⁵ S. GIAVAZZI, *La responsabilità*, cit., p. 634.

L'accento viene dunque posto sulla possibilità di configurare, anche rispetto alle persone giuridiche, una «*faute distincte leur étant propre*»¹⁶⁶.

Così, ad esempio, il Tribunale di Versailles nel 1995 ha condannato la società per il reato di subappalto di manodopera (c.d. *marchandage*) per cui si procedeva, ritenendo che lo stesso fosse frutto di una “politica deliberata dell'impresa”, di una “vera e propria strategia adottata al fine di evitare di perdere posizioni di mercato e di subire dei ritardi nella chiusura del lavoro”¹⁶⁷. Ancora, il Tribunale di Parigi, in una causa concernente un incidente sul lavoro, ha sanzionato tanto la società datrice di lavoro della vittima, quanto la società che aveva fornito le attrezzature, rilevando che la prima aveva “lasciato lavorare il proprio dipendente senza prendere le precauzioni più elementari per verificare la solidità delle impalcature, una negligenza grave, suscettibile di incardinare la propria responsabilità penale”, e che la seconda non fosse specializzata nell'attività delegatale “e ha dunque commesso delle negligenze e degli inadempimenti alle obbligazioni di diritto del lavoro”¹⁶⁸.

Anche il Tribunale correzionale di Lione, in una pronuncia del 1997 invero ribaltata in appello, afferma coraggiosamente che la condanna di una persona giuridica è possibile solo qualora sia possibile accertare una volontà propria di quest'ultima¹⁶⁹. Da segnalare altresì, in questa prospettiva, la sentenza con cui la Corte d'Appello di Parigi dichiara che «*pour ce qui concerne la société P., l'intention coupable n'est pas clairement établie*», con ciò alludendo al fatto che per la condanna del soggetto collettivo è necessario dimostrare l'esistenza di un elemento soggettivo proprio di quest'ultimo¹⁷⁰. Ancora, la Corte d'Appello di Chambéry, riformando la decisione del Tribunale di prima istanza, ha condannato una società per lesioni colpose a danno di un suo dipendente rilevando che la vittima non aveva ricevuto un'adeguata formazione che provvedesse ad indicarle “oltre ai rischi cui era esposta, i comportamenti e i gesti più sicuri”. Si è quindi affermato che la persona giuridica “ha creato la situazione che ha permesso la realizzazione del danno o che non ha preso le misure necessarie ad evitarlo” ed è, quindi, responsabile¹⁷¹. Anche la Corte d'Appello di Aix-en-Provence, con una sentenza che sarà

¹⁶⁶ F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Le nouveau droit*, cit., p. 575.

¹⁶⁷ Trib. Corr. Versailles, 18 dicembre 1995, in *JCP*, 1996, n. 22640, con nota di J.H. ROBERT.

¹⁶⁸ Trib. Paris, 3 novembre 1995, in *Droit social*, 1996, p. 157 e ss., con nota di A. COEURET.

¹⁶⁹ Cfr. Trib. Corr. Lyon, 9 ottobre 1997, con nota di J.H. ROBERT, *Distinction entre la faute du dirigeant et la faute de la personne morale*, in *Dr. pén.*, 1999, pp. 14 e ss. I giudici rilevarono che la responsabilità penale della persona giuridica presuppone che sia «*établi à son encontre l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction poursuivie, l'élément intentionnel d'une part, l'élément matériel d'autre part...*».

¹⁷⁰ CA Paris 6 avril 1998, in *Dr. pén.*, 1998, comm. 119. nel caso di specie, veniva rimproverato alla società e al suo dirigente l'aver fatto ricorso a un «*avertissement*» abrogato da una legge di amnistia.

¹⁷¹ CA Chambéry, 6 mai 2010, consultabile in www.dalloz.fr.

confermata dalla Cassazione¹⁷², condanna un ospedale universitario per la morte colposa di un paziente, rinvenendo la causa del decesso in una “colpa evidente” propria dell'ente *de quo*. I giudici, infatti, denunciarono l'esistenza di un “manifesto cattivo funzionamento del servizio di accoglienza dell'ospedale” in violazione del regolamento interno¹⁷³.

Sempre più tenacemente, dunque, si fa strada la convinzione che non sia più possibile, salvo restare ancorati ad antiche concezioni, confondere l'elemento soggettivo della persona giuridica con quello delle persone che la dirigono: «*l'idée de rechercher la culpabilité d'une personne moral peut-elle apparaître comme quelque peu surréaliste ou saugrenue; pourtant, la démarche est nécessaire si l'on veut intégrer de manière rationnelle la personne morale parmi les personnes responsables pénalement*»¹⁷⁴.

Della medesima tendenza evolutiva è del resto espressione la ‘radicale’ tesi dottrinale della *faute diffuse* (letteralmente del “fatto colposo diffuso”) che, segnatamente elaborata per fronteggiare il problema della mancata identificazione della persona fisica autrice materiale dell'illecito, individua come autonomo criterio soggettivo di imputazione della responsabilità alla persona giuridica un difetto di organizzazione ovvero di funzionamento della *societas*¹⁷⁵.

Non solo. Sebbene la Cassazione francese abbia a più riprese negato la necessità di accertare l'autonoma colpevolezza della persona giuridica, non sembrando voler rinunciare al principio della responsabilità *par ricochet*, è interessante notare come la stessa apra qualche breccia e si allontani dai rigidi dogmi della teoria della rappresentanza quando, per superare il vincolo della necessaria individuazione dell'organo-persona fisica, ricorre all'eccentrico espediente della *présomption (rectius della implication)*, intesa come “deduzione razionale di una conclusione imposta dalle circostanze”).

In forza di un simile, ingegnoso, meccanismo è possibile condannare *direttamente* la persona giuridica tutte le volte in cui sia dato concludere che determinati fatti di reato *non possono che essere stati commessi* da un organo-rappresentante della persona giuridica: in queste ipotesi,

¹⁷² Crim. 9 mars 2010, n. 09-80543, in *Bull. crim.*, n. 49; in *Dalloz*, 2010, 2135, con nota di J.Y. MARECHAL.

¹⁷³ CA Aix-en-Provence, 8 déc. 2008, in *www.dalloz.fr*: I giudici rilevarono che al momento della morte del paziente mancava il medico responsabile del servizio, mentre il titolare era stato autorizzato ad assentarsi dal suo superiore, capo del reparto d'urgenza, in violazione del regolamento interno che imponeva l'accoglienza di ciascun paziente da parte di un «*médecin senior*».

¹⁷⁴ M.E. CARTIER, *Nature et fondement*, cit., p. 9.

¹⁷⁵ Sul punto cfr. J.C. SAINT-PAU, *La responsabilité pénale des personnes morales: réalité et fiction*, in P. Conte – J.H. Robert – C.G. Van Gaver (éd.), *Le risque pénal dans l'entreprise: questions d'actualité. Actes de la journée d'études des éditions du Juris-Classeur*, Paris, 2003, p. 72; ID., *La faute diffuse de la personne morale*, nota a Cass. crim. 29 aprile 2003, in *Recueil Dalloz*, 2004, 3, pp. 167 e ss.; P. VIAL, *Responsabilité pénale des personnes morales: l'imputation revient sur le devant de la scène*, in *Gaz. Pal.*, 262/2013. Si veda, inoltre, la ricostruzione fatta in merito da S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale*, cit., p. 860.

infatti, non soltanto si condanna l'ente prescindendo dall'accertamento di una previa e sottostante responsabilità individuale, ma si finisce altresì per accordare rilievo proprio al difetto organizzativo (o meglio, alla violazione di una regolamentazione specifica, la cui osservanza rientra negli obblighi di legge dei vertici d'impresa), ovvero alla politica commerciale dell'ente, quali elementi da cui poter presumere che il fatto sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale¹⁷⁶.

Questo orientamento, che pure ha il pregio di valorizzare il concetto di "organizzazione difettosa" (specie in materia di illeciti colposi) per l'imputazione dell'illecito nell'ambito di una delle ipotesi più problematiche di responsabilità dell'ente, e cioè appunto quella della mancata individuazione del responsabile autore dell'illecito, si espone però a facili critiche nella misura in cui introduce meccanismi presuntivi che indeboliscono il ruolo selettivo dei criteri ascrittivi previsti, allargando le maglie della responsabilità dell'ente.

Significativo, nell'ottica di un'indagine di taglio comparatistico, che un esito non troppo dissimile si ravvisi nell'ordinamento tedesco, ove l'uso combinato dei § 30 e 130 dell'OWiG ha consentito alla giurisprudenza di ammettere un procedimento autonomo contro l'ente nel caso di mancata identificazione dell'autore dell'illecito-presupposto.

Sia dunque consentito, prima di addentrarsi nella trattazione dello specifico profilo cui si è fatto cenno, procedere a una breve disamina della soluzione implementata dal legislatore tedesco, costituendo anche quest'ultima una efficace testimonianza della crisi che avviluppa paradigmi sì dirompendi, eppure ormai vetusti.

¹⁷⁶ Così, ad esempio, Cass. crim. 20 giugno 2006, n. 05-85255, in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 617, con nota di J.C. SAINT-PAU, *La présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale*. La sentenza è di particolare importanza se si considera che i giudici di legittimità hanno riconosciuto la responsabilità della società datrice di lavoro per la morte di un dipendente sulla motivazione che l'evento, da ricondursi necessariamente, sul piano causale, alla condotta di un soggetto apicale, era «*consécutive à une faute d'imprudence et/ou de négligence commise par la société Sollac Lorraine qui n'a pas accompli les diligences normales lui incombant compte tenu de sa mission, de ses fonctions, de ses compétences ainsi que des moyens mis à sa disposition*». Sul terreno dei reati colposi vedi anche Cass. Crim. 26 giugno 2007, n. 06-84821, in *Dr. pén.*, 2007; Cass. crim. 9 marzo 2010, cit. (responsabilità di un *centre hospitalier universitaire* per manifesto difetto di un servizio di pronto soccorso). Rispetto ai reati di indole dolosa e al criterio della "politica d'impresa", cfr. Cass. Crim. 25 giugno 2008, n. 07-80261, in *Bull. Crim.*, 2008, n. 167, che ha ritenuto giustificata la condanna inflitta ad alcune società, sulla considerazione che "i reati contestati si inscrivono nel quadro della politica commerciale delle società in causa e non possono, per questo, essere stati commessi, per conto delle società, che dai loro organi o rappresentanti"; negli stessi termini Cass. Crim. 24 maggio 2000, n. 99-83414, in *Bull. Crim.*, 2000, n. 203, p. 507.

2.2.3.2. (b) *La soluzione tedesca: la responsabilità amministrativa dei Verbände nel § 30 dell'OWiG.*

Il sistema tedesco costituisce, da un certo punto di vista, un caso a sé stante, in un certo senso automarginalizzatosi anche nell'area giuridica continentale. Benché anche qui il dibattito scientifico sia stato molto vigoroso e si siano moltiplicate le voci di quanti si dicono favorevoli all'introduzione di un'autentica responsabilità penale delle persone giuridiche¹⁷⁷, è interessante notare come il legislatore resti ancora attestato su posizioni di retroguardia.

Infatti, sebbene l'ordinamento tedesco non sia estraneo a forme di responsabilità penale delle persone giuridiche, esso appare comunque tendenzialmente refrattario all'assimilazione di tali figure¹⁷⁸.

A fondamento di tale resistenza vi sono note ragioni di tipo storico-dogmatico, ovvero la preoccupazione di mettere a rischio principi e categorie fondamentali del diritto penale, come ad esempio il concetto di colpevolezza o di personalità della responsabilità penale¹⁷⁹.

Ecco perché da sempre, e ancora oggi, le esigenze di politica-criminale che sollecitano la diretta responsabilizzazione delle persone giuridiche trovano nella cultura giuridica tedesca una immediata risposta nel contesto dell'illecito punitivo-amministrativo¹⁸⁰.

In particolare, la responsabilità *ex crimine* degli enti è attualmente disciplinata al § 30

¹⁷⁷ Così, ad esempio, studiosi del calibro di Hirsch e Jakobs: dapprima ancorati su posizioni più tradizionali e ortodosse, gli Autori si sono in seguito dichiarati favorevoli a una responsabilità genuinamente penale degli enti collettivi. Per gli opportuni riferimenti bibliografici vedi G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 27-28.

¹⁷⁸ Il riferimento è alle misure punitive del *Verfall* (acquisizione pubblica) e dell'*Einziehung* (confisca), irrogabili nei confronti degli enti a norma del § 73, comma 3, e del § 75 StGb. Per approfondimenti si rinvia a E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Roma, 2013, pp. 34 e ss., la quale mette in luce come tali misure godano di scarsa considerazione nella pratica e risultino per altro verso fortemente 'ridimensionate' nel loro significato teorico da parte della dottrina. *Contra* M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, *Criminal Liability of Legal Entities in Germany*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. Volume I, cit., p. 420, il quale rileva che «*taking in consideration that confiscation and forfeiture (Einziehung and Verfall) cannot be considered as penalties, criminal liability remains not attributable to legal entities*».

¹⁷⁹ Per una disamina delle obiezioni dogmatiche contro l'introduzione di un diritto penale per gli enti si rinvia a C. JÄGER, *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2008, pp. 284 e ss.

¹⁸⁰ Per una attenta ricostruzione storica delle diverse fasi attraverso le quali si è svolto, nel corso del tempo, il tormentato rapporto tra persone giuridiche e diritto penale in Germania si suggeriscono E. VILLANI, ult. cit., pp. 26 e ss. e G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., in particolare pp. 76 e ss. L'Autore si premura di sottolineare che a dispetto di recenti proposte che schiudono scenari senz'altro più innovativi e "progressisti", secondo l'opinione maggioritaria il modello di responsabilità coniato dal legislatore tedesco dovrebbe ancora reggere alla forza d'urto della criminalità d'impresa, dovendosi tutt'al più polarizzare l'attenzione sulla messa a punto di più efficaci meccanismi sanzionatori. E, d'altra parte, l'idea che l'illecito amministrativo resti la sede "eletta" per la responsabilizzazione delle persone giuridiche trova ulteriori conferme in tempi recentissimi con il progetto del 2012, con il quale l'ordinamento tedesco mostra di preferire ancora una volta all'intervento penale quello amministrativo. E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 51. Sul punto anche A.M. STILE, *La natura giuridica della responsabilità dell'ente*, cit., p. 42.

dell'*Ordnungswidrigkeitgesetz* (di seguito OWiG) del 1968¹⁸¹.

D'altronde, è opinione consolidata che – ferma l'assenza di diversità ontologiche nella scelta legislativa sulla qualificazione – il 'livello' quantitativamente inferiore delle offese costitutive di illeciti *amministrativi* comporterebbe sul piano normativo una diversità del rimprovero mosso all'agente, nel senso che per gli illeciti amministrativi il legislatore 'rinuncerebbe' ad esprimere un rimprovero di tipo etico, diversamente da come lo stesso fa nei confronti dell'autore dell'illecito penale¹⁸². La *Geldbuße* (la pena pecuniaria amministrativa) rappresenterebbe, cioè, una sanzione neutrale dal punto di vista etico-sociale: indipendente, come tale, da una colpevolezza intesa in senso penalistico¹⁸³.

Sulla scorta di tali premesse, la sopracitata disposizione prevede che all'ente si applichi la sanzione *amministrativa* pecuniaria qualora un reato ovvero un illecito amministrativo sia stato commesso da un soggetto che rivesta funzioni apicali¹⁸⁴, quando attraverso il reato o l'illecito amministrativo siano stati violati doveri che incombono sull'ente ovvero quest'ultimo si sia arricchito o avrebbe dovuto arricchirsi, a condizione in ogni caso che la persona fisica abbia agito "come" («als») titolare di funzioni apicali¹⁸⁵.

La previsione in commento, autentico cardine della corresponsabilizzazione degli enti

¹⁸¹ «[...] that which the doctrine considers as quasi-penal or para-penal law», M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, *Criminal Liability*, cit., p. 420. Sulla ricostruzione storica dell'OWiG si vedano, nella dottrina italiana, E. DOLCINI – C.E. PALIERO, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della repubblica federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, pp. 1141 e ss. La traduzione in italiano della legge – nella versione del 1975 - si trova in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, pp. 1310 e ss., a cura di E. Dolcini ed C.E. Paliero.

¹⁸² Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale cfr. Bundesverfassungsgericht 25 ottobre 1966, n. 26, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Band 20, 1967, p. 323 (decisione *Bertelsmann-LeseringBeschluss*) e BVerfGE 95, 220, 242, in *NJW*, 1997, p. 1841, che ha esplicitamente riconosciuto la possibilità di "applicare una sanzione pecuniaria nei confronti delle persone giuridiche ai sensi del § 30, la quale non contiene né un rimprovero di colpevolezza né una disapprovazione etica".

¹⁸³ Quasi testualmente E. VILLANI, ult. cit., p. 43. La specificità dell'OWiG sta pertanto nel suo sistema sanzionatorio, che persegue finalità preventive e retributive, ma senza esprimere alcun rimprovero etico e morale. Sotto questo profilo, è evidente, esso rappresenta «il punto di equilibrio ottimale tra le tradizionali categorie dogmatiche della dottrina penalistica dei sistemi di *civil law*, soprattutto quelli tedesco ed italiano, e la necessità di prevedere forme effettive ed appropriate di responsabilità degli enti». Così F. GANDINI, *Brevi cenni sulla responsabilità delle persone giuridiche in Germania*, cit., p. 27.

¹⁸⁴ Più precisamente, il primo comma del § 30 attualmente dispone: «hat jemand 1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, 2. als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes, 3. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft, 4. als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter oder, 5. als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen [...]». Attualmente si può affermare che la platea delle c.d. *triggering persons* è sostanzialmente sovrapponibile a quella dei soggetti apicali ex art. 5 comma 1 del d.lgs. 231/2001. Sono esclusi, però, coloro che di fatto gestiscono gli affari dell'ente.

¹⁸⁵ E. VILLANI, ult. cit., p. 52.

nell'ordinamento tedesco, ha subito una evoluzione normativa che merita invero di essere brevemente richiamata. La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, originariamente disciplinata al primo comma del § 26 OWiG 1968, poi rinumerato senza modifiche contenutistiche salvo l'aggiunto del comma 5 in § 30 dalla novella del 1975¹⁸⁶, è stata infatti oggetto di un significativo intervento di riforma.

E valga il vero. Se inizialmente la legge del 1968 concepisce la *Geldbuße* nei confronti della persona giuridica come mera "conseguenza accessoria" (*Nebenfolge*) del reato o dell'illecito amministrativo commesso dall'organo-persona fisica, con la seconda legge sulla lotta alla criminalità economica del 1986 (2. WIKG 1986) viene soppressa tale qualificazione, conseguentemente acquisendo la *Geldbuße* di cui al § 30 i caratteri di sanzione *autonoma* nei confronti dell'ente.

La medesima riforma, oltre a determinare un innalzamento del massimo edittale della sanzione pecuniaria, ha altresì ampliato l'ambito di responsabilità del soggetto collettivo, ricomprendendo nel novero dei soggetti autori dell'illecito anche coloro che risultino alla guida dell'impresa (*fur die Leitung des Betriebes*). Da questo momento in avanti, il § 30 come norma sanzionatoria nei confronti degli enti è stato progressivamente valorizzato, soprattutto per effetto di successivi interventi di riforma che hanno ulteriormente esteso la platea dei soggetti apicali la cui condotta illecita è suscettibile di incardinare la responsabilità del soggetto collettivo¹⁸⁷.

¹⁸⁶ La versione primigenia del testo legislativo recitava: «*Hat jemand als vertretersberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, als Vorstand eines nichtrechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes oder als Vertreter einer Vertretungsberechtigten Gesellschaft eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die*

1. Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung trifft, verletzt worden sind, oder 2. die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese als Nebenfolge der Straftat oder Ordnungswidrigkeit eine Geldbuße festgesetzt werden». Nella formulazione originaria del § 30 dell'OWiG, il principio era quello, molto rigido, della pura rappresentanza formale, nel senso che la responsabilità della persona giuridica sorgeva soltanto laddove la condotta fosse stata posta in essere da un organo o comunque da un rappresentante legale dell'ente, legittimato ad agire in nome dei quest'ultimo. Evidente, dunque, l'influsso della concezione civilistica secondo la quale la persona giuridica agisce per mezzo dei suoi organi e con essi si identifica. K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., p. 631.

¹⁸⁷ Il riferimento è alla 2. *Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität* del 1994, con la quale sono stati compresi i procuratori, gli agenti autorizzati con funzioni apicali; e all'intervento riformatore del 2002, attuativo del Secondo Protocollo della Convenzione PIF, con cui sono state rese rilevanti, ai fini dell'attivazione della responsabilità dell'ente, le posizioni dei titolari di funzioni di controllo, e più in generale di coloro che svolgano funzioni apicali, ovverosia, più precisamente: l'organo con poteri generali di rappresentanza, il presidente o il membro del comitato direttivo di un'associazione non riconosciuta, il socio con potere di rappresentanza di una società di persone avente capacità giuridica, il procuratore generale dirigente o il mandatario commerciale e qualsiasi altra persona cui sono attribuite competenze di direzione di un'azienda o di un'impresa, comprese le posizioni direttive della supervisione dei contratti e le competenze di controllo in posizione dirigente. La riforma del 2002 ha inoltre previsto un ulteriore aumento dei limiti edittali della *Geldbuße*.

2.2.3.2.1. ...*Gli echi della concezione organicistica.*

Veniamo ora all'analisi del modello di corresponsabilizzazione.

La responsabilità delineata *ex* paragrafo 30 dell'OWiG (da leggersi in combinato disposto con il paragrafo 9¹⁸⁸) ha indirizzato e tuttora indirizza la dottrina tedesca a considerare il paradigma ascrittivo costruito per l'ente quale fondato su postulato della immedesimazione organica: si tratterebbe, dunque, anche in questo caso, di un modello di responsabilità vicaria (derivata), per cui l'ente risulta responsabile per gli illeciti realizzati da un soggetto in posizione apicale (una persona-organo, che quindi si identifichi con l'ente: un suo rappresentante, un amministratore, un dirigente) durante lo svolgimento della propria attività lavorativa o per condotte illecite che hanno determinato o miravano a determinare un vantaggio per il soggetto collettivo.

In questa prospettiva, pertanto, anche la colpevolezza della persona giuridica si ricostruisce attraverso la colpevolezza della persona fisica la quale abbia agito nell'esercizio di poteri apicali, non residuando alcuna possibilità per l'ente di dimostrare l'esistenza in concreto di una divaricazione tra le volontà e, più in generale, la eventuale 'non dominabilità' del comportamento della persona fisica¹⁸⁹.

L'automatismo dell'addebito e l'impossibilità per l'ente di svincolarsi dal coinvolgimento nella vicenda punitiva costituisce a ben vedere uno dei profili più discutibili dei modelli di responsabilità *derivata*. Ci si è infatti avveduti che tali paradigmi determinano un'imputazione pressoché automatica del reato all'ente, anche qualora il legame tra il fatto materiale e persona giuridica sia labile se non addirittura inesistente, con buona pace dei diritti di difesa e dei basilari principi garantistici¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Che ribadisce per l'illecito amministrativo i principi fissati dal § 14 *StGB* in tema di trasferimento di funzioni. Leggendo il combinato disposto del paragrafo 30 con il paragrafo 9, si vede pertanto come il principio di rappresentanza formale sia stato mitigato, poiché il § 9.2 ha l'effetto di chiamare l'ente ad essere responsabile anche per il fatto dei direttori e, più in generale degli incaricati, ossia di quei soggetti che si occupano della gestione di particolari affari sociali. Ciò, tuttavia, a condizione che si tratti di doveri funzionali, ossia propri del titolare dell'impresa. F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 31.

¹⁸⁹ E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 53. In questo senso, prosegue l'Autrice, la soluzione accolta dal § 30 dell'OWiG sembra porsi sulla scia della giurisprudenza costituzionale. Il riferimento è, in particolare, alla storica sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 1966, cit., che nel proclamare il rango costituzionale del principio di colpevolezza, ha chiarito che il rispetto di tale principio sarebbe stato garantito anche nel caso di una sanzione nei confronti di una persona giuridica, a patto che la responsabilità dell'ente fosse impiantata su un modello ascrittivo di tipo organicistico. Secondo la Corte, in altri termini, la mancanza di una capacità di azione e di colpevolezza propria della persona giuridica dovrebbe in linea generale sempre colmarsi considerando la colpevolezza della persona fisica che abbia agito in qualità di organo. Questo, in ogni caso, purché la responsabilità dell'enti si ambienta entro il quadro del diritto amministrativo, stante la "neutralità etica" della sanzione amministrativa rispetto a quella penale.

¹⁹⁰ È quanto, del resto, rileva anche la migliore scienza giuridica francese. Pure il *ricochet*, infatti, condanna la *personne morale* a una repressione "meccanica", che non tiene conto dell'eventuale estraneità dell'ente al fatto di

Questo dato, unitamente ad altre considerazioni di tipo politico-criminale, è alla base del processo evolutivo che ha coinvolto lo schema ascrittivo della responsabilità degli enti anche in Germania: anche qui, in altri termini, la lettera del § 30 non ha impedito che il modello di imputazione fosse oggetto di ricostruzioni differenti o che si evolvesse nell'applicazione pratica verso schemi imputativi 'di fatto' diversi.

Un profilo sembra meritare specifica attenzione. Si tratta della possibilità – presa in considerazione dalla scienza giuridica tedesca– che l'ente venga chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo, anche nel caso in cui la responsabilità penale in capo alla persona fisica autrice del reato non risulti compiutamente configurata. Tale ipotesi, come noto, viene il più delle volte collegata al caso della mancata individuazione della persona fisica responsabile, ovvero all'ipotesi in cui non si completi l'accertamento dell'elemento soggettivo in capo alla persona fisica autrice del fatto.

2.2.3.2.2. La valorizzazione della criteriologia ascrittiva. La fattispecie di omessa sorveglianza ex § 130 quale espediente per reagire alle insufficienze di un modello organicistico 'puro'.

Non mancano, dunque, corrispondenze con le soluzioni applicative proposte in altri ordinamenti, specialmente in quelli in cui il sistema di illecito dell'ente è costruito sul modello organicistico.

In questa prospettiva mette conto osservare il tentativo, soprattutto giurisprudenziale, di arricchire l'imputazione valorizzando gli altri criteri ascrittivi e tra questi, segnatamente, il parametro secondo cui attraverso il reato o l'illecito amministrativo commesso devono essere stati violati doveri che gravano sull'ente, criterio che opera in alternativa rispetto a quello del vantaggio effettivo ovvero potenziale dell'ente.

Secondo la formulazione del § 30.1, infatti, l'ascrizione della responsabilità al soggetto collettivo richiede la commissione di un reato o di un illecito amministrativo attraverso il quale, alternativamente: a) sono stati violati obblighi che incombono in capo all'ente; b) l'ente ha

reato, non lasciando spazio a profili da cui ricavare una sua "non rimproverabilità". Sul punto, in particolare, S. GIAVAZZI, *La responsabilità*, cit., pp. 624 e 625. L'Autrice, di concerto con la dottrina francese, critica la sentenza con cui la Cassazione ha condannato una società per omicidio colposo in seguito ad un infortunio sul lavoro, nonostante il delegato alla sicurezza avesse agito non rispettando le procedure interne della società, di propria iniziativa e su richiesta di un cliente, operando, soprattutto, in un cantiere non di sua competenza e non coperto dalla delega lui conferita. Cass. crim. 3 febbraio 2004, n. 03-81193, inedita, reperibile su www.legifrance.org.

conseguito o avrebbe dovuto conseguire un utile¹⁹¹.

Non è dunque indispensabile che la “*triggering person*”¹⁹² (in questo caso necessariamente un apicale) abbia agito nell'interesse dell'ente, essendo bastevole che la sua condotta abbia comportato un'oggettiva violazione dei doveri incombenti sulla persona giuridica¹⁹³.

Orbene, tanto premesso, ciò che rileva sottolineare è la tendenza della scienza giuridica tedesca di ricomprendere nel novero dei doveri (rigorosamente “aziendali”) la cui violazione rilevi per l'attribuzione della responsabilità all'ente, gli obblighi di sorveglianza imposti a carico dei vertici per la prevenzione di illeciti da parte di dipendenti dell'ente *ex* § 130 dell'OWiG.

La norma da ultimo citata, come noto, delinea un illecito amministrativo per il titolare dell'impresa che ometta (dolosamente o colposamente) di adottare le misure di controllo necessarie ad impedire la commissione di illeciti al suo interno, laddove un reato venga poi effettivamente realizzato¹⁹⁴.

Si tratta di un'operazione interpretativa particolarmente pregevole, in quanto ha consentito a dottrina e giurisprudenza di potenziare considerevolmente l'istituto della responsabilità da reato degli enti.

Sviluppando ulteriormente il collegamento del § 30 con il § 130, si è infatti giunti a ritenere che l'illecito amministrativo di cui al paragrafo da ultimo citato possa essere richiamato come illecito-presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente *ex* § 30.

Ne deriva, in buona sostanza, che quando una persona fisica (organo o rappresentante) della

¹⁹¹ Per “utile” si intende il vantaggio patrimoniale, anche indiretto, conseguito dall'ente; esso può essere non solo attuale, ma anche solo potenziale, da accertare con valutazione *ex ante*. F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 32.

¹⁹² Ovverosia la persona «who might be regarded as the perpetrator[s] of a predicate offence that can be attributed to a legal entity». In questi termini A.S. VALENZANO, *Triggering Persons: the Role of the Offender in 'ex crimine' Liability of Legal Entities*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II, Towards a Common Model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 213, alla quale si rinvia per un'indagine comparata sul ruolo e sulla selezione delle c.d. *triggering persons* nei diversi sistemi europei di responsabilità degli enti.

¹⁹³ Alla luce dell'OWiG, l'illecito amministrativo dell'ente può pertanto assumere due forme: a) illecito formale, nel caso di violazione dei doveri che gravano sull'ente, qualora questo non abbia conseguito alcun vantaggio, ovvero nessun vantaggio fosse in concreto *ab initio* conseguibile; b) illecito d'evento, nel caso in cui la commissione del reato o illecito amministrativo abbia procurato (illecito di danno), o avrebbe potuto procurare (illecito di pericolo) all'ente un vantaggio economico. Così sempre F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 33. Giova peraltro precisare che il riferimento alla “violazione di doveri dell'ente” (previsto anche dalla disciplina austriaca) costituisce un criterio di delimitazione della responsabilità che opera definendo l'“area” di rilevanza dell'azione di colui che agisca per l'ente medesimo; sotto questo profilo, esso si pone in *continuità logica* con il criterio che richiede “l'afferenza del reato all'oggetto dell'ente” (criterio parimenti richiamato in diverse discipline sulla responsabilità da reato, come in quella del codice penale svizzero, spagnolo e belga). Sul punto, A. FIORELLA, *From 'macro-anthropos' to 'multi-person organisation'. Logic and Structure in Compliance Programs in the Corporate Criminal Liability*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II*, cit., p. 393.

¹⁹⁴ Per una comparazione con il sistema italiano su tale tema si veda, da ultimo, D. PIVA, *La responsabilità del “vertice” per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., pp. 245 e ss.

persona giuridica abbia omissso di adottare delle misure di controllo necessarie all'impedimento dei reati, l'illecito del § 130 potrà essere addossato all'ente¹⁹⁵.

Tale evenienza è ben esemplificata dal caso *Siemens*, vero e proprio *leading case* nella cultura giuridica tedesca: in Germania, la società Siemens è stata condannata dal Tribunale di Monaco al pagamento di una sanzione pecuniaria molto elevata per l'omessa sorveglianza (colposa) ex § 130 OWiG, poiché i vertici del *Verband* avevano omissso di adottare un sistema di controllo necessario ad impedire l'evento (in ispecie) corruttivo¹⁹⁶.

Siamo ancora una volta, è evidente, di fronte al tentativo di recuperare l'effettività di un paradigma punitivo irrimediabilmente messo alla frusta dalla concreta realtà d'impresa in forma collettiva.

Il ricorso al § 130 è infatti apparso alla giurisprudenza quale comodo *escamotage* da utilizzare per rispondere alle esigenze di politica criminale compendiate nella celebre espressione evocativa della "irresponsabilità organizzata", rispetto alle quali il modello organicistico 'puro' risulta da tempo inadeguato¹⁹⁷.

In primo luogo, si osserva, per tale via vengono ad assumere rilievo anche quegli illeciti – benché nella forma di mere condizioni obiettive di punibilità – commessi da soggetti in posizione *non apicale*¹⁹⁸.

In secondo luogo, una soluzione di tal sorta consente di coinvolgere l'ente anche quando la responsabilità di un apicale non si riesca ad accertare, per esempio per la difficoltà di

¹⁹⁵ Giova una precisazione: la responsabilità ex paragrafo 130, rispetto a quella ex paragrafi 9 e 30, resta molto più ancorata al principio della rappresentanza formale e della direzione di impresa, venendo qui in considerazione soltanto l'omissione imputabile a soggetti in possesso di determinate qualifiche formali. A tal proposito, mette conto osservare che al titolare dell'impresa (§ 130.1) sono equiparati il suo rappresentante legale, i membri dell'organo che rappresenta la persona giuridica, i soci di una società di persone dotati del potere di rappresentanza, nonché le persone incaricate di dirigere in tutto o in parte l'azienda (manager), per queste ultime limitatamente ai doveri per il cui adempimento siano responsabili (§ 130.2). Ne deriva che il paragrafo 130 estende la responsabilità degli enti anche a illeciti commessi da persone diverse dalle *triggering person* individuate a norma dei paragrafi 9 e 30. F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 33.

¹⁹⁶ LG München, 3.10.2007. Oltre che nel caso *Siemens*, è stata disposta una sanzione amministrativa nei confronti dell'ente per l'omessa sorveglianza ai sensi del § 130 commessa dall'organo della persona giuridica da: OLG Celle, 29.3.2012, in *Wistra*, 2012, p. 318, in riforma della sentenza di primo grado; BGH, 10.9.2003, in *LexisNexis*; OLG Celle, 23.5.2002, in *LNR*, 2002, 22689; BGH, 10.12.1985, in *LNR*, 1985, 28719.

¹⁹⁷ Osserva E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 64: «Efficacemente perciò l'uso combinato delle norme secondo il percorso ricordato è stato definito quale 'cavallo di troia' per irrompere nella criminalità d'impresa, all'interno di un sistema rigorosamente ancorato allo schema classico dell'immedesimazione», richiamando il pensiero di H.W. TÖBBENS, *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten*, in *NStZ*, 1999, pp. 1 e ss.

¹⁹⁸ F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 33 e E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 61, la quale si premura di riportare le perplessità della più attenta dottrina tedesca, rilevando come per tale via si giunga ad attribuire la responsabilità all'ente prescindendosi dalla verifica di un collegamento "soggettivo" *lato sensu* inteso rispetto allo specifico fatto realizzato dal soggetto in posizione non apicale, il quale, come rilevato, entra nella fattispecie come mera condizione obiettiva di punibilità. EAD., ult. cit., p. 65.

dimostrarne l'atteggiamento psicologico rispetto al fatto commesso: in questi casi, infatti, è risultato più agevole condannare l'ente sulla base della contestazione al vertice dell'omessa adozione colposa ovvero dolosa di misure di controllo che avrebbero impedito il reato in concreto verificatosi¹⁹⁹.

2.2.3.2.2.1. (Segue). Responsabilità autonoma dell'ente (§ 30.4), mancata identificazione della persona fisica e deficit organizzativo.

Non solo. La 'scappatoia' offerta dal §130 è stata valorizzata anche con riferimento alla particolare ipotesi in cui non sia identificata la persona fisica autore dell'illecito. Il caso viene di regola fatto rientrare nella previsione del paragrafo 30.4, che sancisce l'autonomia della responsabilità dell'ente prevedendo che la *Geldbuße* possa essere irrogata anche quando per il reato o per l'illecito amministrativo commesso dalla persona fisica non venga iniziato alcun procedimento, ovvero se tale procedimento sia archiviato, ovvero ancora se in tale procedimento non venga applicata alcuna sanzione alla persona fisica.

Infatti, mentre la disposizione esclude espressamente che si possa attivare un processo autonomo contro l'ente quando la persona fisica non sia perseguibile per ragioni di improcedibilità²⁰⁰, nella prassi si ritiene pressoché unanimemente che si possa agire nei confronti della sola persona giuridica quando l'autore materiale dell'illecito non sia perseguibile perché non identificato.

Questo, invero, non soltanto qualora, coerentemente con le logiche della immedesimazione, pur non potendosi stabilire se ad agire sia stato il vertice X, il vertice Y o il vertice Z, debba però ammettersi con una probabilità vicina alla certezza che sia stato proprio uno di quei soggetti a commettere il fatto e che ciascuno di essi, qualora ne fosse l'autore, avrebbe agito in modo colpevole; il procedimento autonomo è infatti, più significativamente, ammesso anche per l'illecito di cui al § 130, allorché risultino violati i doveri di sorveglianza ma non si riesca a stabilire chi fosse il vertice competente per l'adozione delle misure di controllo, qualora l'impossibilità dell'accertamento dipenda dal *difetto di organizzazione* della persona

¹⁹⁹ In questo senso: OLG Düsseldorf, 5.4.2006, in *BeckRS*, 2007, 00379, che ha riguardato una contestazione in materia di concorrenza.

²⁰⁰ *Id est*, sostanzialmente, nel caso di prescrizione dell'illecito-presupposto. Sul punto F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 31.

giuridica²⁰¹.

Questa, del resto, l'idea che sostiene l'esito prasseologico: poiché l'obbligo di sorveglianza e organizzazione ricade su tutti i vertici, qualora si rilevi un difetto organizzativo, ognuno di essi deve esserne ritenuto responsabile in quanto proprio tale difetto costituirebbe la prova che nessuno ha adempiuto a quell'obbligo.

Si avrebbe in tal guisa un risultato pratico analogo a quello già considerato rispetto all'esperienza francese, e cioè quello di far tornare indirettamente l'attenzione sui *comportamenti organizzativi* a scopo preventivo, piuttosto che sull'atteggiamento soggettivo del singolo individuo rispetto ad un particolare fatto, con evidenti ripercussioni positive sul piano dell'effettività della risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente.

2.2.3.2.3. Rilievi critici.

Se ciò è per un verso degno di apprezzamento, non può tuttavia sottacersi il rischio di sconfinamento verso forme di accertamento presuntivo che una soluzione di tal sorta implica: nell'affermare che in presenza di una organizzazione difettosa *non può che esservi stata* la violazione dei doveri di controllo da parte di tutto il *management*, si introduce di fatto una presunzione che investe, da un lato, la sussistenza dell'illecito-presupposto (quello di cui al paragrafo 130), dall'altro, i *criteri ascrittivi*: «*si viene cioè a presumere, in primo luogo, che sia stato un soggetto di vertice a commettere il fatto, e in secondo luogo che siano stati violati doveri aziendali ai sensi del § 30*»²⁰².

Non solo. Nel modello di responsabilità fondato sul binomio rappresentato dai §§ 30 e 130 OWiG, non vengono definite in modo puntuale quali siano le misure di salvaguardia ritenute indispensabili per l'impedimento degli illeciti e, prima ancora, il modulo organizzativo entro

²⁰¹ Quasi testualmente E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 68, che richiama a sua volta F. GÜRTLER, § 30, in E. GÖHLER, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München, 2012, p. 269 e G. EIDAM, *Unternehmen und Strafe*, Verlag KB, 2008, p. 207.

²⁰² E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 69. Giova altresì rilevare che tramite siffatto percorso interpretativo, la prassi tedesca approda – sia pur embrionalmente – a soluzioni già apparse in altri ordinamenti: si fa riferimento alla Svizzera, che dal 2003 prevede una ipotesi di responsabilità dell'ente cosiddetta "sussidiaria" (art. 102, comma 1, c.p.), che viene stabilita allorché nell'impresa venga commesso un crimine o un delitto che, per carente organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata. L'idea, nel codice svizzero come nella interpretazione del § 30 dell'*OiWG*, è in sostanza quella «di fare riferimento al *difetto organizzativo* quale *causa* della mancata individuazione della persona fisica responsabile e dunque quale mancanza di trasparenza nella distribuzione delle funzioni». *Ibidem*, (corsivo aggiunto).

cui tali misure devono essere inserite: in luogo della loro predeterminazione, l'enfasi viene tutta posta sulla funzionalità delle misure, nel senso che *qualunque* modulo, *qualunque* misura può essere adottata, purché idonea a prevenire la commissione di reati/illeciti amministrativi²⁰³.

La 'flessibilità' contenutistica appena enucleata determina però, è evidente, la sostanziale imprevedibilità *ex ante*, da parte del *management*, della efficacia delle misure in concreto predisposte ai fini dell'esclusione/attenuazione della responsabilità *ex* § 130.

Deve infatti segnalarsi, a tal ultimo proposito, che la dottrina tedesca è giunta a ritenere che nel caso in cui ad essere ascritta all'ente sia – quale illecito presupposto – la fattispecie di omessa sorveglianza prevista dal § 130, possa attribuirsi rilievo 'esonerante' all'esistenza di *appropriati* presidi organizzativi a prevenzione degli illeciti. Ciò significa, in altri termini, che l'adozione di sistemi di organizzazione interna potrebbe essere valorizzata ai fini dell'esclusione dalla responsabilità dell'ente.

Coerentemente con questo approccio, si è sostenuto che la predisposizione di misure di controllo e sorveglianza da parte della persona giuridica possa essere tenuta in considerazione anche ai fini di una diminuzione della *Geldbuße*, quale circostanza attenuante²⁰⁴.

Grazie a una simile lettura, dunque, il 'dovere di supervisione e controllo' di cui al § 130 finisce con l'assumere rilievo non soltanto sul piano dell'*an*, ma anche su quello del *quantum* di responsabilità della persona giuridica, elevandosi a 'dovere proprio di quest'ultima' la cui osservanza esclude o attenua il rimprovero formulabile nei suoi confronti, sia pur limitatamente

²⁰³ È del resto lo stesso § 130 che per l'ascrizione della responsabilità si limita a richiedere la dimostrazione che l'adozione delle "necessarie" (non specificate) misure di sorveglianza avrebbe potuto evitare la commissione del reato/illecito amministrativo. A questo proposito, si è ritenuto in giurisprudenza essere sufficiente che il titolare dell'impresa fosse a conoscenza che la commissione di un determinato illecito avrebbe potuto essere impedita, o anche solo *significativamente ostacolata*, dall'adozione delle misure di sorveglianza e controllo. Cfr. Bundeskartellamt Bonn, Beschluss vom 12.12.2003, Aktenzeichen B9-9/03. Un'ulteriore precisazione si impone: il § 30, che pure non fornisce indicazioni dettagliate, ha cura di specificare che le misure necessarie per il controllo devono comprendere anche la designazione, la scelta accurata e il controllo del personale addetto alla sorveglianza («zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen»).

²⁰⁴ Per approfondimenti si rinvia a U. SIEBER, *Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, Freiburg, 2008, pp. 471 e ss., riportato da E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 72. *Quoad effectum*, deve rilevarsi una sostanziale analogia con quanto avviene in altri ordinamenti, primo tra tutti – come noto – quello statunitense. Sul sistema nordamericano vedi ampiamente *infra*, p. 2.3.1.4. Sia tuttavia consentita una anticipazione: con la riforma delle *Federal Guidelines* del 1991, come noto, negli Stati Uniti è stato introdotto un articolato sistema di commisurazione della *fine*, che tiene conto dell'attività di organizzazione preventiva svolta dall'ente prima della commissione del reato; in particolare, tra i criteri per valutare la "*culpability score*" – e cioè il grado di colpevolezza dell'ente – è ricompresa l'adozione da parte della *corporation* di un *compliance program* effettivo, che può quindi operare come circostanza attenuante. Su tali aspetti si rinvia a C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 141. In generale sul sistema di commisurazione della pena nel sistema nordamericano G. MANNOZZI, *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Padova, 1996.

alle ipotesi in cui l'addebito nei confronti del soggetto in posizione apicale (eventualmente non identificato) concerne direttamente l'organizzazione e il controllo della società (rispetto, cioè alle ipotesi di cui al § 130), senza che quest'ultimo si sia reso però responsabile dello specifico fatto criminoso realizzatosi e non impedito²⁰⁵.

La mancanza di precisi riferimenti normativi ostacola, tuttavia, un siffatto impulso 'progressista', non essendovi piena uniformità di vedute in relazione al contenuto e all'estensione di un obbligo – quello di sorveglianza di cui al § 130 – troppo generico e scarsamente penetrante²⁰⁶.

D'altronde, fermo il limite della "esigibilità oggettiva"²⁰⁷, dottrina e giurisprudenza concordano soltanto nel ritenere che, in assenza di qualsivoglia previsione di dettaglio, la portata del dovere di controllo possa dipendere esclusivamente dal singolo caso e, in particolare, dalle dimensioni dell'impresa, dalla pericolosità degli obiettivi aziendali, dal numero dei dipendenti e dalla natura dell'attività svolta.

In questa prospettiva, dunque, la tendenza evolutiva imperniata sulle potenzialità offerte dal § 130, fa arretrare l'oggetto del rimprovero sino alla generale (*rectius* generica) condotta di disorganizzazione del soggetto collettivo, in una sostanziale *incertezza* circa l'attribuzione o meno della responsabilità all'ente, valutabile solo caso per caso, nel corso del procedimento²⁰⁸.

2.2.3.2.4. Osservazioni conclusive.

Alla luce di questo rapido *excursus* possiamo a buon diritto affermare che anche nell'ordinamento tedesco il modello della responsabilità (amministrativa) degli enti si sia parzialmente affrancato dall'angusto riferimento all'*immedesimazione organica*.

In termini generalissimi, infatti, emerge senz'altro una crescente sensibilità verso l'assunzione di criteri di imputazione più evoluti rispetto a quello tradizionale dell'*Identification*, che nel valorizzare l'atteggiamento complessivo dell'ente attraverso l'indagine sulla lacuna

²⁰⁵ Ciò significa che l'adozione di sistemi di controllo preventivo può essere valorizzata soltanto quando il fatto criminoso (corruzione, truffa, etc.) sia stato realizzato da un soggetto subordinato e non anche quando lo stesso sia stato commesso da un vertice.

²⁰⁶ F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 34.

²⁰⁷ In tal senso in particolare OLG Düsseldorf, 5.4.2006, che afferma: «Le misure di controllo devono essere oggettivamente necessarie ed esigibili, là dove la misura è essenzialmente definita attraverso i concreti pericoli di illecito in ciascuna impresa».

²⁰⁸ Ugualmente F. GANDINI, *Brevi cenni*, cit., p. 35.

organizzativa di cui esso sia reso responsabile, muovono verso la costruzione di una soggettività propria della persona giuridica.

Certo, come si è visto, nella prassi applicativa questo *trend* evolutivo è circoscritto alla sola ipotesi in cui ad essere contestato sia l'illecito di cui al § 130.

A ben vedere, peraltro, proprio per il tramite della fattispecie di omessa sorveglianza – assunta qui quale illecito-presupposto dell'illecito amministrativo dell'ente – la responsabilità del soggetto collettivo viene ad essere stabilita in assenza di una autentica *connessione* con lo specifico *fatto* realizzatosi, configurandosi piuttosto quale responsabilità “per (una generica) organizzazione difettosa”.

L'ente, in definitiva, viene a rispondere semplicemente per la circostanza di «*aver creato attraverso la propria disorganizzazione rischi penali apprezzabili*», mentre «*i fatti che di tali rischi rappresentino la concretizzazione restano nell'ombra della fattispecie sotto forma di condizione obiettiva di punibilità (peraltro dell'illecito presupposto e non dell'illecito dell'ente)*»²⁰⁹.

Un modello di responsabilità di tal sorta, oltre ad ambientarsi bene soltanto nel quadro di un sistema punitivo *amministrativo*, privo come tale, nella prospettiva più largamente diffusa, dei connotati di disapprovazione morale caratteristici della sanzione criminale, risulta ancora lontano da quelle soluzioni dogmaticamente ‘audaci’ che sono venute delineandosi in una prospettiva di carattere autenticamente penale o, quanto meno, para-penale.

Che, anzi, è la ricostruzione della trasformazione che ha coinvolto il paradigma imputativo tedesco a orientare la riflessione nel senso della necessità che quanto più afflittivo sia il contenuto delle conseguenze sanzionatorie, tanto più dovranno abbandonarsi schemi semplificati di responsabilità in cui si allentino le connessioni dell'ente con il fatto concretamente verificatosi.

Un dato sorprende però l'interprete che imbecca la strada della comparazione.

È interessante notare come proprio la scienza giuridica tedesca, ferma restando una tendenziale ritrosia verso forme di ‘adattamento’ delle categorie del diritto penale individuale rispetto al *Verband*, abbia propiziato l'emersione di una colpevolezza propria dell'ente attraverso ricostruzioni teoriche che trovano la propria ragion d'essere nello stabilire una legittimazione dell'illecito amministrativo *ex* § 30 OWiG.

È significativo constatare, in altri termini, che proprio laddove si rinuncia all'opzione penale

²⁰⁹ Sono le pregevoli osservazioni di E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 80.

per l'impossibilità di fondare un rimprovero morale nei confronti del soggetto collettivo, si siano coltivate prospettive che, in un'ottica maggiormente garantista, irrobustiscono la base per l'attribuzione dell'illecito all'ente rispetto a quella costituita dalla sola immedesimazione organica.

Nella stessa direzione si collocano gli orientamenti di pensiero che – nella ricerca dei metodi più efficaci per osteggiare il fenomeno della c.d. irresponsabilità organizzata – riconoscono l'opportunità di coltivare a vari livelli l'indagine sul piano degli obblighi di corretta organizzazione in chiave preventiva, peraltro patrocinando la spendibilità di tali risultati anche sul piano di un illecito propriamente *penale*.

Sono questi, a ben vedere, esiti teorici 'figli' di una fase di rinnovamento culturale e conseguente "circolazione dei modelli".

Contrariamente a quanto ci si sarebbe potuti attendere, infatti, una volta caduto il dogma del *societas delinquere non potest* e attribuito il ruolo di destinatario della sanzione (sostanzialmente penale) e della relativa imputazione alla (non)persona giuridica, il paradigma del *personales Unrecht* non è stato archiviato *in toto*, come sembrava naturale, rinunciandosi definitivamente a un collegamento personalistico fra 'fatto-reato' e 'soggetto alla sanzione'. Viceversa, in *tutte* le aree giuridiche in cui questo sviluppo è avanzato o si è anche solo profilato, si è assistito a una «autentica 'caccia della colpevolezza' nel paradigma imputativo dell'ente; id est alla soggettivizzazione dell'illecito dell'ente, del kollektives Unrecht, in termini di (necessario) rimprovero personale»²¹⁰.

In questo senso, nell'ultimo ventennio, è venuto ripianandosi il solco per due secoli circa ha tenuto separate le famiglie di *common* e di *civil law*²¹¹: in ambo le tradizioni giuridiche gli sforzi sono andati nella direzione di (ri)costruire un modello di responsabilità dell'ente compatibile con i postulati del diritto penale moderno il quale risponda, nel contempo, all'esigenza di contrastare adeguatamente le manifestazioni criminali che trovano origine all'interno delle organizzazioni complesse²¹².

Nella configurazione di un paradigma punitivo di tal sorta, si sono rivelate valide quelle prospettive che puntano l'attenzione sull'opportunità di ricostruire criteri di imputazione 'soggettivi' che, adattandosi alle peculiarità dell'ente collettivo, consentono di autonomizzare

²¹⁰ È quanto rileva C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., p. 186.

²¹¹ V. MONGILLO, *Necessità e caso nell'allocazione della responsabilità*, cit., p. 1292.

²¹² G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 228.

il rimprovero per il fatto realizzato.

Andava così consolidandosi l'idea che non sia necessario né opportuno, nella materia che ci occupa, rinunciare al principio di colpevolezza e alle garanzie che ad esso si collegano; ché, anzi, è la stessa realtà sociale a mostrare l'esistenza di una *colpevolezza propria della persona giuridica* (c.d. *corporate blameworthiness*)²¹³, in grado come tale di integrare il carattere essenziale della responsabilità penale: la personalità.

2.3. Il periodo del dialogo tra i sistemi.

Lo spartiacque – giuridico e al contempo geografico – che ha per lungo tempo contraddistinto il divenire storico della risposta data nei diversi orientamenti alla *quaestio* della punibilità degli enti²¹⁴ è venuto progressivamente colmandosi.

I due corsi d'acqua (per riprendere la metafora idrica) che, sgorgati dalla medesima sorgente, avevano preso direzioni diametralmente opposte²¹⁵, sono infatti di recente 'confluiti' entro un medesimo bacino di raccolta²¹⁶.

A favorire questo cambio di rotta e ad aprire la strada del 'dialogo' tra sistemi di *civil* e *common law* è stata, essenzialmente, la presa di coscienza dell'inadeguatezza dei vetero-modelli di responsabilità personalisticamente mediata degli enti a contrastare il *corporate crime*; troppe, infatti, le difficoltà che la 'spersonalizzazione' dell'attività d'impresa ingenera sul piano della ricostruzione delle responsabilità individuali, impedendo di imputare l'illecito a singoli individui, vale a dire selezionare *un* qualsiasi autore colpevole, ovvero di identificare, per insufficienze probatorie, *lo* specifico colpevole.

²¹³ Cfr., nella dottrina anglosassone, J. GOBERT, *The Evolving Legal Test of Corporate Criminal Liability*, in J. Minkes – L. Minkes (eds.), *Corporate and White-Collar Crime*, London, 2008, pp. 61 e ss.; J. GOBERT – M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, cit., pp. 78 e ss.

²¹⁴ V. MONGILLO, *Necessità e caso*, cit., p. 1293.

²¹⁵ Ugualmente V. MONGILLO, ult. cit., p. 1306, che mette in luce la contrapposizione, in materia di responsabilità penale degli enti, tra area di *civil law* e *common law*: la prima, «ideologicamente informata ad un 'individualismo integrale'»; la seconda, invece, più pragmatica, improntata ad un «'collettivismo temperato' dalla compresenza del tradizionale diritto penale antropocentrico».

²¹⁶ In particolare, ha parlato di un impulso internazionale che ha cambiato l'odierno volto normativo dell'Europa continentale sul tema della responsabilità *ex crimine* degli enti, cosicché oggi «non vi è più un paradiso d'impunità per la criminalità delle imprese, anche se nominalmente si tratta di una responsabilità amministrativa», come in Italia e Germania, G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, cit., p. 447. Molto interessante e denso di spunti è anche il lavoro di A. NIETO MARTÍN, *Gli abusi di mercato: un nuovo paradigma nel diritto penale economico europeo*, in AA. VV., *La crisi finanziaria: banche, regolatori, sanzioni*. Atti del Convegno di Courmayeur 25-26 settembre 2009, Milano, 2010, pp. 95 e ss., il quale parla esplicitamente di una "americanizzazione" del diritto penale. *Ivi*, pp. 104-105.

Emerge, dunque, uno snodo cruciale della speculazione scientifica contemporanea sul rapporto tra diritto penale (*rectius, lato sensu* punitivo) e realtà organizzate: le secche in cui inevitabilmente si ‘incaglia’ una responsabilità degli enti che sia ‘semplicisticamente’ *derivata* da quella delle persone fisiche, hanno indotto la scienza giuridica, dell’area tanto anglo-americana quanto europeo continentale, a confrontarsi *ex professo* con la questione dell’imputazione in contesti imprenditoriali particolarmente complessi.

In questa prospettiva, l’impegno ha riguardato la messa a punto di modelli c.d. *holistic* di responsabilità degli enti che, ritagliati immediatamente sulle *caratteristiche strutturali* del soggetto collettivo, consentissero di addebitare il fatto di reato alla persona giuridica non soltanto direttamente, ma anche *autonomamente* e, dunque, in via eventualmente *esclusiva*.

Era infatti sempre più evidente che la costruzione di una riferibilità ‘*soggettiva*’ del fatto all’ente avrebbe consentito di reagire all’insufficienza di una tutela altrimenti, stante il “vuoto imputativo” della dimensione individuale in cui si arena il diritto penale in campo economico-imprenditoriale²¹⁷: da un lato, un coefficiente di natura soggettiva avrebbe permesso di autonomizzare il rimprovero formulabile nei confronti del soggetto collettivo; dall’altro, *en cascade*, di fondare, una responsabilità del soggetto collettivo *scindibile* dalle vicende dell’autore individuale; una responsabilità, in altri termini, non soltanto *propria* della persona giuridica, ma anche *indipendente* e, dunque, non necessariamente accessoria rispetto a quella dell’autore materiale (persona fisica) del fatto di reato²¹⁸.

In questa direzione, comune ad entrambe le marco-aree giuridiche di riferimento, è andato dunque delineandosi un paradigma ‘progressivo’ di responsabilità²¹⁹ che, individuando una *riprovevolezza propria dell’impresa*, consente di autonomizzare la responsabilità del soggetto collettivo, non più vincolata alle sorti di quella del soggetto individuale.

Una puntualizzazione si rende invero doverosa. Autonomizzare il rimprovero e conseguentemente la responsabilità dell’ente significa ammettere:

- (a) non soltanto che la stessa potrebbe *sussistere a prescindere*, cioè anche quando non sia rintracciabile una persona fisica penalmente responsabile;
- (b) ma anche che ‘la meritevolezza di pena’ della persona giuridica potrebbe *mancare in*

²¹⁷ Si vedano G. FLORA, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 281 e G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 28 e ss.

²¹⁸ Come tale in grado di configurarsi e sussistere anche laddove non sia dato identificare l’autore materiale ovvero riscontrare in alcuno dei soggetti qualificati la *mens rea* necessaria per la configurazione della responsabilità individuale di base (ipotesi entrambe, come si è ampiamente detto, di frequente verificaione).

²¹⁹ Per riprendere la terminologia di C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 429.

ogni caso, cioè anche in presenza dell'accertata colpevolezza di un individuo formalmente idoneo a coinvolgerne la responsabilità. In questo senso, pertanto, il discernimento di un criterio aggiuntivo di 'personalizzazione del rimprovero' per la commissione del fatto consentirebbe, altresì, di evitare una repressione sostanzialmente automatica del soggetto collettivo, assicurando anche per quest'ultimo il pieno rispetto dei diritti di difesa e delle basilari garanzie (*sub specie* penalistiche)²²⁰.

È pertanto in questa duplice prospettiva che si è assistito, come anticipato, a una vera e propria 'caccia alla colpevolezza' del macantropo: «[...] *a model of corporate criminal liability must be based on the existence of a corporate mens rea*», poiché, si è osservato, «*In determining corporate liability, it is necessary to establish that the corporation itself is criminally liable; and that liability does not derive merely from an individual's guilt*»²²¹.

Evidentemente, occorre non soltanto «*individuare gli elementi di una colpevolezza che prescindesse dalla identificazione antropomorfa con la colpevolezza dell'autore del reato*»²²²; trattandosi della responsabilità di una *non-persona* giuridica, era altresì manifesto che il giudizio di rimproverabilità non poteva essere costituito delle medesime componenti soggettive che ne legittimano l'addebito nella responsabilità penale delle persone fisiche²²³.

Si inaugurava così una fase essenziale dell'ermeneutica del paradigma d'imputazione dell'ente per il reato della persona fisica: il problema dogmatico – comprensivo di valenze giuridico-costituzionali e politico-criminali – relativo alla configurazione di una colpevolezza *autonoma* della persona giuridica, come tale dotata di una propria struttura, atta a differenziarla dai paradigmi ascrittivi improntati sulla dicotomia dolo/colpa²²⁴, ha indotto la scienza giuridica più sensibile a enucleare una serie di criteri di collegamento, più o meno pregnanti, tutti orientati all'edificazione di un modello punitivo convincente e governabile (oltreché, ineludibilmente, garantista) che, calibrato *ab origine* sulle fattezze peculiari del soggetto collettivo, consentisse di ricostruirne la responsabilità *direttamente* in relazione al fatto offensivo, con conseguente

²²⁰ Prima tra tutte, la fondamentale presunzione di non colpevolezza. In generale, mette in guardia contro l'innesto di pericolose virtualità accusatorie e contro il rischio che ad una efficace repressione della criminalità d'impresa corrisponda una caduta delle garanzie fondamentali maturate nel campo del diritto penale delle persone fisiche e divenute irrinunciabile patrimonio di civiltà giuridica F. GIUNTA, *Apertura dei lavori*, cit., p. 6 e G. FLORA, *ivi*, pp. 278 e ss.

²²¹ C. De MAGLIE, *Models of Corporate Criminal Liability*, cit., p. 559.

²²² M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 866, poiché non solo, prosegue l'Autore, tale identificazione non sempre è possibile a causa della difficoltà di rinvenire la colpevolezza di un singolo soggetto, ma anche perché «questa prospettiva appiattisce e semplifica l'imputazione del fatto all'ente».

²²³ Cfr. sempre M. PELISSERO, *ult. cit.*, p. 865, il quale significativamente aggiunge: «Rispetto alle persone giuridiche, il criterio guida che deve muovere l'interprete è di tipo essenzialmente normativo».

²²⁴ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 429.

aggiramento dei predetti ostacoli relativi all'identificazione e alla responsabilità dell'agente naturalistico.

Nasceva così, in definitiva, l'inedita e variamente composita categoria concettuale (la nuova 'formula imputativa') della *colpevolezza d'impresa o di organizzazione* (*corporate culpability* o *Organisationsverschulden*), alla quale tanto si deve nell'ambito della materia che ci occupa, ma rispetto alla quale ancora molto lavoro ha da condursi in quel 'cantiere della dommatica' da più parti evocato²²⁵, ove si vogliano perseguire risultati (davvero) appaganti²²⁶.

2.3.1. (Segue): le c.d. Organization theories.

Per le ragioni ora ricordate si muoverà, nell'analisi che segue, proprio da quegli indirizzi attraverso i quali si è venuta delineando l'idea di una colpevolezza autonoma dell'ente collettivo, in quanto «definita sulla base di schemi dogmatici nuovi o quanto meno 'adattati' all'ente»²²⁷.

Siamo, come noto, nell'ambito delle *Organization* (anche dette, per contrapposizione alle precedenti, 'non derivative') theories²²⁸, cui corrispondono altrettanti modelli di *corporate culpability*.

Frutto di un'evoluzione dettata dall'esigenza di 'personalizzare' il rimprovero mosso all'ente, tali prospettazioni individuano criteri di collegamento da cui risulti che la persona giuridica ha impiegato nella realizzazione del reato gli aspetti più salienti della propria 'personalità', sì da meritare *autonomamente* la sanzione.

Accentuando la tendenza propria dell'olismo²²⁹, le teorie in esame vanno dunque alla ricerca di

²²⁵ ID., *La società punita*, cit., p. 1520.

²²⁶ In particolare, una seria e compiuta teorizzazione della colpevolezza di organizzazione si impone laddove non si voglia rinunciare alla pretesa di costruire in questo ambito, certamente problematico, una responsabilità autenticamente *penale* degli enti.

²²⁷ E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 82.

²²⁸ C. WELLS, *Corporate Responsibility*, cit., p. 659. Per *organization theories* si intendono, più propriamente, tutte quelle teorie che studiano le procedure decisionali delle organizzazioni formali. La dottrina austriaca parla a tal proposito di «*Strafbarkeitsmodell*» o «*Modell der originären Verantwortlichkeit*», mentre ricorre alle espressioni «*Verantwortlichkeitsmodell*» o «*Zurechnungsmodell*» con riferimento ai modelli di responsabilità «derivata» (tra cui quello fondato sull'immedesimazione organica). È quanto riporta G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 64.

²²⁹ Il termine olismo (dal greco *όλος*, "totalità", "globalità") è in questa sede impiegato nell'accezione secondo cui l'individuo può essere pensato solo come espressione di una collettività. Sul piano ontologico, dunque, secondo la visione olistica le entità collettive, lungi dall'essere mere astrazioni, sono realtà sostanziali effettive, che vivono anche con il venir meno delle persone che in un dato momento le costituiscono. Non a caso, un concetto cruciale – negli studi di antropologia aziendale, psicologia e sociologia delle organizzazioni a indirizzo *olistico* – è

una ‘riprovevolezza’ d’impresa che, passando attraverso i criteri punitivi di volta in volta enucleati, consente di affrancare la responsabilità dell’ente da una previa e sottostante responsabilità del soggetto-persona fisica²³⁰.

Quando le teorie ‘dell’olismo’ affiorano nel panorama giuridico anglo-americano, siamo sul finire degli anni ’70 del XX secolo. Di qui, a dimostrazione della fase di confronto ‘osmotico’ tra sistemi che ha caratterizzato gli ultimi decenni, esse hanno poi notevolmente influenzato le soluzioni punitive congegnate negli ordinamenti governati dal principio di legalità formale.

Anche nei paesi europeo-continentali, infatti, sulla scia delle teoriche in parola, si è assistito ad un intenso processo di revisione delle discipline della responsabilità ‘da reato’ degli enti, sia con elaborazioni normative di nuovo conio²³¹, sia attraverso la rivalutazione – soprattutto ad opera della giurisprudenza – di schemi imputativi preesistenti²³².

In una prospettiva storica, merita primaria considerazione l’esperienza statunitense, dove le teorie della ‘riprovevolezza d’impresa’, snodo fondamentale nell’evoluzione della *corporate criminal liability*, hanno avuto origine grazie all’impulso creativo di dottrina e giurisprudenza.

sicuramente quello di cultura organizzativa (*organizational culture*) o cultura d’impresa (*corporate culture*), nozione poi penetrata nell’odierna criminologia a indirizzo sociologico e nella letteratura penalistica le quali, nell’analizzare il crimine di impresa focalizzandosi sul *fattore organizzativo*, tendono per l’appunto ad adottare un metodo *lato sensu* olistico. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., in particolare pp. 29 e 30.

²³⁰ Cfr. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1523 e ID., *Dalla vicarious liability*, cit., p. 434.

²³¹ È il caso, ad esempio, della Svizzera, ove il legislatore del 2003 ha istituito *ex novo* la “punibilità” delle imprese all’art. 100-*quater* (oggi 102) del codice penale, dando ingresso per tale via a un paradigma ascrittivo originale rispetto all’ordinario quadro comparatistico. Per l’approfondimento della soluzione svizzera, alla quale si farà riferimento nel proseguo della trattazione (vd. par. 2.3.1.6.2), si rinvia a P. BERNASCONI, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell’impresa*, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 4043 e ss. e a E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente da reato*, cit., pp. 114 e ss.

²³² Emblematica in questo senso, come abbiamo visto, l’esperienza francese, campo di prova ideale di quella “circolazione dei modelli” che in materia di responsabilità da reato degli enti si fa particolarmente evidente.

2.3.1.1. Le teorie ‘fault-based’ nell’ordinamento statunitense.

2.3.1.1.1. Il contributo della giurisprudenza.

Nell’ordinamento statunitense, dopo un lungo periodo di vigenza di un modello d’imputazione notevolmente ampio, sostanzialmente per *Identification*²³³, le tracce di una ‘colpevolezza’ che sia propria della *corporation* e non semplicemente derivata da quella degli individui si sono in un primo momento sostanziate nei modelli, utilizzati dalla giurisprudenza nordamericana soprattutto degli anni Ottanta, della “*ratification*” e della “*collective knowledge*”²³⁴.

Sempre più forte, d'altronde, era l’insofferenza nutrita nei confronti del *respondeat superior* applicato in campo penale per la legittimazione della responsabilità da reato delle *corporations*²³⁵.

Si osservava, in particolare, che il criterio in parola finiva con l’essere ‘*overinclusive*’ e, al contempo, anche ‘*underinclusive*’: all’automatismo dell’addebito, *svincolato* da una qualsiasi indagine sul contributo ‘personalmente’ prestatato dall’ente alla realizzazione del reato, faceva infatti da *pendant*, quasi paradossalmente, l’ineffettività cui era condannato il meccanismo imputativo che su di esso si fondasse, (all’opposto)*vincolato*, come abbiamo visto,

²³³ Negli Stati Uniti, la storica sentenza *New York Central & Hudson River Railroad* del 1909 segna il definitivo tramonto del dogma del *societas*, estendendo la responsabilità degli enti anche ai reati contraddistinti dall’elemento psicologico (*mens rea*). Vd. *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, in 212 U.D., 1909, p. 481. La Corte ricorre ad argomentazioni pragmatiche senza preoccuparsi di dare una base teorica alla propria decisione, non esitando ad utilizzare in campo penale la regola civilistica del *respondeat superior* che, come abbiamo visto, rappresenta una concretizzazione dei principi che governano la *vicarious liability*, vale a dire il criterio per cui il comportamento criminoso e l’elemento soggettivo degli organi della persona giuridica vengono imputati automaticamente a quest’ultima. L’addentellato normativo è stato invero trovato nelle disposizioni *antitrust* contenute nell’*Elkins Act* del 1903, le quali prevedevano che le condotte realizzate da un rappresentante *per conto* delle società dovevano essere attribuite all’ente in quanto tale, che ne rispondeva, a certe condizioni, anche sul piano penale. Sono emblematici, per il loro straordinario valore, alcuni stralci della pronuncia in esame. Così, ad esempio, si legge: «il diritto non può chiudere gli occhi di fronte all’evidenza che la maggior parte delle transazioni nel mondo degli affari sono realizzate dalle imprese»; e ancora: «garantire la loro impunità (delle *corporations*, n.d.r.) in omaggio ad una vetusta e superata dottrina che nega agli enti collettivi la capacità di commettere reati, significa privarsi degli unici strumenti efficaci in grado di controllare questo tipo di criminalità». Del resto, prosegue la Corte: se «è prassi consolidata in diritto civile che le imprese rispondono per atti illeciti commessi dai loro rappresentanti che agiscono nell’ambito del mandato conferitogli [...] Non esistono ostacoli nella legge né motivi di ordine pubblico che impediscano che un ente collettivo che può agire solo per mezzo dei suoi agenti sia penalmente sanzionato; [...] la coscienza e la volontà dei soggetti cui l’impresa ha conferito il mandato di agire [...] sono quelli della persona giuridica per conto della quale costoro agiscono».

²³⁴ Sull’esperienza nordamericana in materia di responsabilità degli enti, cfr. le dettagliate pagine di C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., pp. 12 e ss., in particolare pp. 27 e ss., e G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 81 e ss.

²³⁵ Per un approfondimento si consigliano: G.S. MOOHR, *Of Bad Apples and Bad Trees: Considering Fault-Based Criminal Liability for Complicit Corporations*, in *American Criminal Law Review*, 44, 2007; A. PINTO – M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, London, 2008; K.T. ABIKOFF, *Corporate governance, Avoiding and Responding to misconduct*, New York, 2008.

all'accertamento di una previa e sottostante responsabilità individuale²³⁶.

Detto altrimenti. Dando luogo a una responsabilità per fatto altrui, gli schemi del passato²³⁷ non soltanto si rivelano, per un verso, eccessivamente penalizzanti per la persona giuridica, la quale viene colpita indiscriminatamente, anche laddove questa non avrebbe potuto impedire la commissione dell'illecito²³⁸; i medesimi paradigmi, altresì, per altro verso, non consentono di punire la persona giuridica nei casi in cui si avverte maggiormente la necessità di farlo, ovverosia quando, a causa del decentramento organizzativo, si verifica il fenomeno della spersonalizzazione, senza che sia possibile individuare all'interno della *corporation* il singolo responsabile.

Di qui, la sempre più avvertita esigenza di elaborare un autonomo concetto di colpevolezza della persona giuridica.

Per colpire con sanzione penale il soggetto collettivo quando lo stesso appare meritevole di sanzione, circostanza imposta da esigenze tanto retributive, quanto di *deterrence* della pena, era cioè necessario stabilire un collegamento ulteriore tra reato e persona giuridica, individuando criteri aggiuntivi che consentano di cogliere quella che la letteratura giuridica anglo-americana chiama la *corporate fault* (o *corporate blameworthiness*)²³⁹.

In questa direzione, un primo indirizzo giurisprudenziale ha cominciato a fondare l'imputazione

²³⁶ J. MOORE, *Corporate Culpability under the Federal Sentencing Guidelines*, in *Arizona Law Review*, 34, 1992, pp. 743-762. L'Autrice rileva con fermezza i problemi sollevati dalle teorie vicarie e, in particolare, dal *respondeat superior*: «[...] it labels corporations 'culpable' even when they do not have a 'bad' character, that is, even when corporate policies and procedures bear no causal relationship to the crime». Sul carattere *overinclusive* si veda anche P. DESIO, *An Overview of the Organizational Guidelines*, consultabile in www.ussc.gov, il quale criticamente afferma: «Criminal liability can attach to an organization whenever an employee of the organization commits an act within the apparent scope of his or her employment, even if the employee acted directly contrary to company policy and instructions. An entire organization, despite its best efforts to prevent wrongdoing in its ranks, can still be held criminally liable for any of its employees' illegal actions».

²³⁷ Giova precisare che il *respondeat superior*, ancora senza dubbio dominante negli Stati Uniti, non è l'unico criterio cui far riferimento per imputare la responsabilità penale all'ente. L'alternativa è rappresentata dalla *section 2.07 del Model Penal Code (MPC)*, adottato dall'*American Law Institute* nel 1962. Per approfondimenti circa la soluzione 'tripartita' di cui al MPC, si rinvia a C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 24 e ss. Il paradigma codicistico, che ha goduto di poca fortuna in dottrina e in giurisprudenza, condivide una critica con quello del *respondeat superior*: entrambi costituiscono una 'imputazione automatica', non accordando alcun rilievo al concetto di colpevolezza proprio della persona giuridica. Nel caso del MPC, però, non dovrà trattarsi di un 'impiegato qualunque', ma di un dirigente: il rischio è dunque che la *corporation* si veda accollare la responsabilità penale per atti voluti da un *manager* di alto livello gerarchico nell'azienda anche se questi ha agito *contro* le linee di politica economica decise dall'impresa. Per queste e altre significative rilevazioni critiche circa i criteri del *respondeat superior* e del MPC cfr. P. BUCY, *Corporate Ethos: a Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minn. Law Review*, 1991, pp. 1103 e ss. e C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 26-27.

²³⁸ Si vedano C.M.V. CLARKSON – H.M. KEATING, *Criminal Law: Cases and Materials*, London, 1997, p. 231.

²³⁹ Cfr., in particolare, B. FISSE – J. BRAITHWAITE, *Corporations*, cit., pp. 46 e ss. e C. WELLS, *Corporations*, cit., pp. 84-85.

della responsabilità *ex crimine* del soggetto collettivo sul meccanismo c.d. della ratifica (*ratification*) detto anche del consenso (*consent*). La logica alla base dell'ascrizione era la seguente: la reiterazione nel tempo di determinati comportamenti criminosi da parte dei rappresentanti della persona giuridica è sintomatica di un tipo di gestione degli affari indifferente al precetto penale, se non addirittura consapevolmente orientato alla sua violazione. Alla stregua di questo paradigma, la colpevolezza della persona giuridica consisterebbe dunque in un atteggiamento di 'approvazione' o di 'consenso', desumibile (*rectius*, presunto) dalla costante ripetizione di condotte illecite da parte dei soggetti che agiscono per conto di essa: dai caratteri di abitudine e persistenza di un simile *modus operandi*, non può che concludersi che il reato è stato posto in essere con il *consenso* della persona giuridica²⁴⁰.

In quegli stessi anni, un diverso orientamento giurisprudenziale ha invece fatto ricorso a paradigma della "conoscenza collettiva" (*collective knowledge*)²⁴¹. In forza di tale criterio, la colpevolezza della *societas* altro non sarebbe che il risultato della somma di tutti i segmenti conoscitivi dei soggetti a vario titolo implicati nella produzione dell'evento criminoso (c.d. colpevolezza cumulativa)²⁴².

²⁴⁰ Così, ad esempio, *Continental Baking Company v. United States*, 281 F. 2nd, 1960, p. 141. La Corte condannò la *Continental Baking Company* (società produttrice di alimenti da panetteria) per violazione delle disposizioni *antitrust* previste dallo *Sherman Act* del 1890. Ad avviso dei giudici, infatti, poiché la condotta incriminata (nella specie, la fissazione dei prezzi dei prodotti alimentari in modo non competitivo) era stata posta in essere per molti anni, con continuità, da soggetti agenti della persona giuridica, *si doveva ritenere* che la persona giuridica avesse approvato il comportamento criminoso.

²⁴¹ La prima applicazione giurisprudenziale di tale modello si ritrova in *United States v. Bank of New England*, 821 F.2d, 1987, pp. 844 e ss. Alla *Bank of New England* venne contestata la violazione del *Currency Transaction Reporting Act*. Più precisamente, l'impresa bancaria fu condannata per avere consapevolmente omesso di riportare le generalità dei clienti che compiono transazioni superiori ai diecimila dollari, in violazione della legge che obbliga gli istituti di credito a segnalare al Ministero del Tesoro qualsiasi transazione in contanti il cui ammontare superi tale cifra: nel caso di specie, un cliente della banca che voleva prelevare somme superiori al limite legale, senza però sottostare alla registrazione delle proprie generalità, aveva eseguito, nella medesima giornata e davanti a sportellisti diversi, ripetute operazioni, singolarmente considerate di importo inferiore alla soglia individuata *ex lege*, ma la cui somma era ben superiore. Il giudice della *lower Court* istruì la giuria nei seguenti termini: "voi dovete considerare la banca come un'istituzione. In quanto tale, la sua conoscenza è la somma delle conoscenze di tutti i suoi impiegati". E quindi se l'impiegato A conosce un aspetto dell'operazione, B ne conosce un altro, C ne conosce un terzo, la banca li conosce tutti. Il *leading case* risale tuttavia al 1974: si tratta della pronuncia *United States v. TIME – DC Inc.*, 381 F. Supp., 1974, p. 730. Per approfondimenti si rinvia a C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., p. 134. Sulla *collective knowledge* si rinvia a J.C. COFFEE, *Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey*, in AA. VV., *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, cit., pp. 25 e ss.

²⁴² A siffatto paradigma di *corporate culpability* è peraltro chiaramente ispirata la dottrina anglosassone della c.d. *aggregated liability* (o della colpevolezza aggregata), invero brutalmente respinta dalle corti inglesi. Paradigmatico, in questo senso, il caso *R. v. H.M. Coroner for East Kent, ex p. Spooner* [1989], 88, *CR. App. R.*, 10. Come rileva *de Maglie*, si tratta, tanto nella versione statunitense quanto in quella inglese, di un paradigma ancora antropomorfo, o forse, a mezza strada tra le ricostruzioni antropomorfe della responsabilità degli enti, le quali «*measure organizational blameworthiness by using the standards traditionally applied to individual culpability*» e le *system theories* vere e proprie (o, secondo la bipartizione della studiosa, gli "*organizational*

Sommando tutte le consapevolezze (gli elementi psicologici) degli impiegati, il risultato è la consapevolezza della banca stessa, il che equivale a dire che la colpevolezza dell'ente è data dalla somma della colpevolezza dei suoi dipendenti.

In questa prospettiva, la differenza tra colpevolezza d'impresa e colpevolezza individuale è, dunque, solo *quantitativa*: il soggetto collettivo non è considerato come un'entità a sé stante, bensì come un «macroantropo caratterizzato da una megacolpevolezza uguale a quella degli individui per struttura, diversa solo per estensione»²⁴³.

Per quanto orientate alla 'modernizzazione del diritto penale', tali soluzioni non riescono a sganciarsi dagli archetipi penalistici: la colpevolezza della persona giuridica è infatti ancora modellata sugli schemi tipici ed esclusivi di quella delle persone fisiche²⁴⁴.

Di qui, il contributo della dottrina, che ha elaborato modelli di *corporate culpability* maggiormente convincenti, in quanto costruiti su prospettazioni teoriche che valorizzano la *realtà dei meccanismi di gestione* dell'impresa e, dunque, la *struttura interna* dell'organizzazione.

2.3.1.1.2. L'apporto della dottrina: system theories e "colpevolezza sistemica" dell'ente.

Si tratta, segnatamente, dei modelli di 'colpevolezza sistemica' (o *organizational models*)²⁴⁵, così definiti in quanto edificati sulla scorta di teorie *non-derivative* (non per caso conosciute anche come *system theories*) che, allo scopo di individuare uno iato concettualmente e fenomenicamente apprezzabile tra la responsabilità della persona fisica e la responsabilità dell'ente rappresentato, focalizzano l'attenzione sulla dimostrazione dell'esistenza di *caratteristiche sistemiche* dell'impresa il cui effetto può essere quello di facilitare la commissione degli illeciti²⁴⁶.

models"), le quali al contrario «determine culpability based on the characteristics of the corporation, on its policies, and its practices». Sul punto EAD., *Models of Corporate Criminal Liability*, cit., pp. 556 e ss.

²⁴³ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 354.

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ La colpevolezza sistemica corrisponde a quella che Gobert, nella sua modellistica quadripartita, definisce "corporate fault". «If there is fault to be attributed to the company», osserva inoltre il giurista, «it is to be found in the way that the company organises or operates its business affairs. It is often argued that a company cannot act except through real persons - directors, officers and employees. This may be so, but it need not control the law's approach to corporate criminality». J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., pp. 393-410.

²⁴⁶ Cfr. C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 435. Sulle teorie sistemiche si rinvia a G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 159 e ss. Nella letteratura nordamericana rimane invece

In questa diversa prospettiva, la prima ‘epifania’ di *corporate culpability* da richiamare è quella che trova il proprio fondamento nella concezione del *corporate crime* come frutto di una *politica d’impresa*.

In forza di questa elaborazione teorica, il reato è imputabile alla persona giuridica ogniqualvolta esso risulti consequenziale a *scelte politico-imprenditoriali* che abbiano creato o aumentato la probabilità di realizzazione di comportamenti criminosi da parte di agenti o dipendenti, rispetto a quanto potrebbe accadere al di fuori del contesto aziendale.

Da tale angolo visuale, pertanto, la *corporation* potrà dirsi *colpevole* quando sia dimostrato che l’illecito è coerente con le scelte strategiche del vertice aziendale.

Come è stato chiarito, entro questa formulazione ‘omnicomprensiva’ sono riconducibili le ipotesi in cui risultino tanto comportamenti dei dirigenti di per sé antiggiuridici, quanto attività di direzione e di politica aziendale che, sebbene in sé e per sé lecite, abbiano come sbocco prevedibile la perpetrazione di reati: si va da esplicite, o comunque inequivoche, sollecitazioni rivolte ai subordinati affinché questi commettano illeciti penali, ad atteggiamenti di accettazione, tolleranza o semplice sottovalutazione di pratiche pericolose, tutti indicativi di una ‘cecità sistematica’ dell’ente rispetto ad attività comportanti il serio rischio di verificazione di eventi lesivi o pericolosi²⁴⁷.

Un altro modello di colpevolezza sistemica è quello che deriva dalla valorizzazione della *cultura d’impresa*²⁴⁸.

essenziale: C. STONE, *Where the law ends: the social control of Corporate behavior*, New York, 1975, pp. 236 e ss., che definisce la *corporation* come «a community» con «its own attitudes, norms, customs, habits, and mores». Per uno studio più recente si consiglia il lavoro di W.S. LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*, Chicago-London, 2006.

²⁴⁷ Cfr. C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 357; EAD., *Models of Corporate Criminal Liability*, cit., p. 558; G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 61. A parere di chi scrive, un indirizzo affine a quello che ravvisa nella *politica d’impresa* il criterio di natura soggettiva legittimante l’imputazione all’ente è quello patrocinato da *Moohr*, il quale ha sviluppato il concetto di “*accomplice liability*”. G.S. MOOHR, *Of Bad Apples and Bad Trees*, cit., oggi anche in N.B. Rapoport – J.D. Van Niel – B.G. Dharan (eds.), *Enron and other corporate fiascos*, cit., specialmente p. 751. Secondo questa teoria, la colpevolezza dell’ente ha carattere accessorio e si concreta in un ‘aiuto’ offerto dalla *corporation* alla persona fisica che commette materialmente il crimine. L’ente potrà pertanto essere chiamato a rispondere dell’illecito in qualità di ‘complice’ laddove risulti che abbia ‘incoraggiato’ l’autore materiale del reato (c.d. *principal agent*) tramite l’offerta di *bonus* in denaro o altri *benefit*, nonché tramite *policy* aziendali che spingono i dipendenti a una competizione sfrenata.

²⁴⁸ Cfr., *ex multis*, T.E. DEAL – A.A. KENNEDY, *Corporate Cultures: the rites and rituals of corporate life*, London, 1982. Sulla nozione di cultura d’impresa, vd. anche D. KREPS, *Corporate Culture and Economic Theory*, in J. Alt – K. Shepsle (eds.), *Perspectives on Political Economy*, Cambridge, 1990, pp. 90-143, al quale si deve l’elaborazione di una teoria economica della “cultura d’impresa”. Secondo l’economista, per cultura di impresa si intende un codice di comportamento, ovvero sia un sistema codificato di norme sociali che vincolano tutti i soggetti appartenenti a un’organizzazione. L’esistenza di un codice e la sua conoscenza comune, osserva *Kreps*, esercitano un’autorità impersonale su *tutti* i soggetti che operano all’interno dell’organizzazione, compresi coloro cui è attribuita una autorità personale. Peraltro, ad avviso dello studioso, l’autorità personale e l’autorità impersonale esercitata dalla cultura d’impresa si reggono su un *equilibrio sociale*, cioè su un sistema di consenso condizionato:

Mutuato dalle riflessioni criminologiche, il concetto in parola ha fatto progressivamente il suo ingresso in campo penale quale criterio fondante la responsabilità dell'ente in sostituzione dei classici coefficienti psicologici riferibili all'autore individuale: in questa diversa prospettiva, l'illecito è addebitabile alla persona giuridica quando è espressione sintomatica di un ambiente, una mentalità, uno stile comportamentale o, se si vuole, un *ethos* restio, se non addirittura antitetico rispetto alla puntuale osservanza delle leggi penali²⁴⁹.

Secondo l'interpretazione più autorevole del concetto in esame, che già di per sé esibisce, come è dato intuire, confini piuttosto sfuggenti²⁵⁰, sono peraltro individuabili diversi livelli di "cultura d'impresa": è significativo, nell'ottica di quanto rileveremo a breve, che allo stadio più profondo della *organizational culture* il reato sarebbe espressione di presupposti addirittura 'interiorizzati', talmente impliciti nell'agire organizzato da non aver neppure bisogno di essere

i soggetti riconoscono l'autorità, conformando il proprio comportamento all'ordine ricevuto o alla norma sociale, *in quanto* si attendono che i comportamenti di tutti gli altri soggetti dell'organizzazione saranno guidati dallo stesso codice.

²⁴⁹ W. OLINS, *The Corporate Personality. An Inquiry into the Nature of Corporate Identity*, London, 1978, dall'analisi del quale emerge che le persone giuridiche hanno una propria e distinta 'personalità', uno specifico carattere da cui emerge e per il tramite del quale esprimono la propria identità. Parla espressamente di un *corporate ethos*, P. BUCY, *Corporate Ethos: a Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, cit., p. 1095. Secondo l'A., in particolare, i requisiti strutturali dell'*ethos* d'impresa sono: a) la struttura gerarchica dell'organizzazione; b) gli scopi che essa si prefigge di conseguire; c) la condotta susseguente al reato; d) l'esistenza di un *compliance program*; e) le tecniche di sorveglianza e controllo predisposte per garantire l'osservanza dei programmi di auto-regolamentazione f) l'esistenza di condotte risarcitorie e compensative della condotta illecita. In sintonia con la tesi di Bucy, è la "teoria strutturale" elaborata da Moore (cd. *corporate character theory*). Vd. J. MOORE, *Corporate Culpability under the Federal Sentencing Guidelines*, cit., pp. 743 ss., in particolare pp. 468 e p. 470: «Under the corporate character theory, a corporation is culpable when its policies, structures, or procedures-features of the corporate character cause its agents to commit illegal acts on its behalf». Dopo aver precisato le circostanze in presenza delle quali una *corporation* può ritenersi colpevole, l'Autrice osserva altresì: «Although it is difficult to anticipate the precise results if it were to be adopted at the trial stage, the corporate character theory appears to avoid problems presented by both the doctrine of respondeat superior and the Model Penal Code. Unlike the doctrine of respondeat superior, the corporate character theory does not hold that a corporation is culpable for all criminal acts committed by corporate agents on its behalf, but requires a showing that a corporate policy or practice proximately caused the crime. It thus avoids the problem of overinclusiveness (...). Moreover, the corporate character theory avoids the problem of underinclusiveness posed by respondeat superior liability without resorting to the fiction of "collective knowledge." Sul punto anche M.E. DIAMANTIS, *Clockwork Corporations: a Character Theory of Corporate Punishment*, in *Iowa Law Review*, 103, 2018, pp. 507 e ss. Significativo, in ogni caso, che la teoria della cultura d'impresa sia stata esplicitamente recepita nell'ordinamento australiano, qualora si tratti di un illecito che necessita di uno stato soggettivo reale come *intention* (qualcosa di simile al dolo intenzionale), di *knowledge* (dolo diretto) o di *recklessness* (dolo eventuale): il *Criminal Code Act* del 2002, confermando le scelte del legislatore del 1995, alla *section 51 (2) (c)* incrimina l'ente ove il reato *doloso* commesso nell'ambito dell'organizzazione sia stato autorizzato o consentito in base a una *cultura* d'impresa, la quale viene definita, alla *section 51 (6)* come una mentalità, un insieme di condotte o di pratiche generalmente esistenti all'interno della società oppure nella parte della società ove si svolgono le attività di rilievo.

²⁵⁰ Vd. anche G. De SIMONE, *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1903, il quale definisce la *corporate culture* come «un'attitudine, una politica, una consuetudine, una linea di condotta o prassi esistenti all'interno della persona giuridica nel suo complesso o in quella parte di essa in cui hanno avuto luogo le attività rilevanti».

enunciati o ribaditi (c.d. *basic assumptions*)²⁵¹.

Orbene, tanto il modello della colpevolezza per la politica d'impresa quanto quello che radica il rimprovero nella cultura aziendale, le più interessanti teorie olistiche elaborate nei sistemi di *common law*, costituiscono l'esito di una ricerca avviata al fine di individuare l'esistenza di una volontà propria della *corporation*: anche l'ente, al pari dell'essere umano, ha una propria volontà.

Quest'ultima, evidentemente, non deve essere intesa in termini tradizionali, come atteggiamento psichico prodotto di un processo di elaborazione mentale: una volontà di tal sorta è propria solo dell'essere umano e non può rinvenirsi in una persona giuridica, la quale, da un punto di vista naturalistico, presenta delle innegabili diversità.

In questa prospettiva, pertanto, la volontà dell'ente non può che caratterizzarsi per il particolare procedimento tramite il quale prende forma: le scelte aziendali non sono mai espressione della decisione di un singolo, ma sono il prodotto di procedure articolate e complesse, ufficiali e officiose, a cui partecipano un numero elevato di soggetti, ognuno dei quali appresta il proprio contributo alla formazione di una stessa *macrovolontà*, quella dell'ente: «*Although it is often said that corporations cannot possess an intention, this is true only in the obvious sense that a corporate entity lacks the capacity to entertain a cerebral mental state. Corporations exhibit their own special kind of intentionality, namely corporate policy*»²⁵².

Ecco allora le conclusioni della dottrina: non è possibile far coincidere la volontà dell'ente con quella di un singolo (come invece avviene nelle teorie derivative), sicché è concettualmente sbagliato utilizzare per l'ente ciò che il diritto penale ha concepito per la persona fisica, rinunciando a cogliere la vera essenza della *corporation* e dei suoi comportamenti.

²⁵¹ Così, quasi testualmente, G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 62. Sull'*organizational culture* e sulla sua tematizzazione resta fondamentale E. SCHEIN, *Organizational Culture*, in *American Psychologist*, 1990, pp. 113 e ss. e ID., *Cultura d'azienda e leadership*, trad. it. a cura di S. Parmigiani, 5^a ed., Milano, 2018.

²⁵² B. FISSE – J. BRAITHWAITE, *Corporations*, cit., p. 26. Si deve peraltro ai due autori australiani la teorizzazione del concetto di *reactive fault* (o colpevolezza di reazione) quale ulteriore modello di colpevolezza d'impresa. Secondo tale teoria, la *corporation* sarà penalmente perseguibile se, posta in essere un'attività che ha prodotto conseguenze dannose o che ha creato il rischio di verificazione di un danno, ometta di adoperarsi per adottare le misure necessarie a ripristinare, per quanto possibile, lo *status quo ante* (ovverosia la rimozione del danno o la neutralizzazione del rischio). La *reactive fault* (anche conosciuta come "colpevolezza proattiva") può dunque essere definita come «*unreasonable corporate failure to devise and undertake satisfactory preventative or corrective measures in response to the commission of the actus reus of an offence by personnel acting on behalf of the corporation*». *Ivi*, pp. 48-49. Sulla *reactive fault* si vedano anche C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., pp. 170 e ss.; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, pp. 139 e ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., pp. 377 e ss.

2.3.1.3.3. *Le resistenze del ‘vecchio’, l’inappagamento del ‘nuovo’.*

Come abbiamo visto, a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso negli Stati Uniti è notevolmente cresciuta l'attenzione sul fenomeno del *corporate crime* e sono proliferate le opere che si sono interessate allo studio dei fondamenti teorici della disciplina penale degli enti. In particolar modo, le ricerche sono state indirizzate a verificare la correttezza del concetto sino a quel momento alla base dell'istituto della *corporate criminal liability*, ovverosia l'assimilazione della persona giuridica alla persona fisica, con conseguente utilizzo per la prima di quanto il diritto penale ha storicamente elaborato con riferimento alla seconda²⁵³.

I risultati cui è pervenuta la dottrina penalistica nordamericana si sono concretati nella scoperta dell'esistenza di una 'volontà' propria dell'ente, distinta da quella dei membri che lo compongono, la quale impone e legittima l'applicazione della pena a carico della *sola* persona giuridica.

Eppure, ferme restando le interessanti e per certi versi rivoluzionarie teorie *supra* esaminate, che per prime hanno mosso nella direzione testé menzionata, deve riconoscersi che il sistema statunitense rimane oggi ancora saldamente ancorato al criterio del *respondeat superior*. Benché non più confacente all'attuale fenomenologia dannosa e fortemente criticato dagli indirizzi di pensiero più progressisti, esso ha invero sempre risposto, e tutt'ora continua a rispondere perfettamente, al pragmatismo nordamericano, che sembra resistere alla necessità di fondare la responsabilità penale degli enti su di una base teorica in grado di garantire il rispetto dei principi più squisitamente garantistici del diritto penale, in accordo con le ragioni della dogmatica.

Del resto, sotto quest'ultimo specifico profilo, neppure i modelli di colpevolezza sistemica considerati sembrano vantare concrete *chance* di successo, dovendosi concordare con quanti hanno espresso forti riserve rispetto all'opportunità di un loro utilizzo quale fondamento teorico della *corporate criminal liability*.

Ad un'attenta valutazione critica, in effetti, non sembra che i criteri della politica e della cultura d'impresa siano in grado di soddisfare le ineludibili istanze di garanzia che devono sovrintendere all'imputazione della responsabilità penale (anche) delle persone giuridiche.

²⁵³ C. WELLS, *Corporations*, cit., p. 91: «*The Anglo-American common law system have no shown a consistent or explicit commitment to one particular theory in their development of corporate criminal liability. Holdsworth claimed that the common law had only ever possessed on theory of corporate personality, that it was to be treated as far as possible like a natural man*».

In particolare, com'è stato osservato, siffatte categorie denunciano un evidente tasso di indeterminatezza²⁵⁴ e non sono in grado di stabilire un preciso raccordo tra il generale atteggiamento 'inosservante' dell'ente e la specifica tipologia di reato commesso²⁵⁵.

Ecco allora che, in rapporto agli enti, una colpevolezza *genericamente* fondata sulla politica o sulla cultura d'impresa rischia inevitabilmente di presentarsi come una riedizione della colpevolezza incentrata sul "tipo d'autore"; una colpevolezza, cioè, per il carattere o per lo stile di vita (riprovevole) della società, la quale – attraverso una determinata modalità di svolgimento della politica aziendale e dell'attività d'impresa – esprimerebbe «*un modus vivendi (collettivo) criminogeno o comunque produttivo di reati*»²⁵⁶.

Al netto di tali rilievi, una cosa è però certa.

Le elaborazioni teoriche messe a punto dalla scienza giuridica statunitense hanno prodotto effetti rilevanti, costituendo la spinta da cui ha preso il via un percorso di studio nell'ambito del quale si è cercato di concepire meccanismi sempre più sofisticati, che consentano di ricostruire un'autonoma colpevolezza dell'ente e di personalizzare maggiormente la responsabilità da attribuire alla *corporation*²⁵⁷.

Tra questi, particolare importanza riveste il (più evoluto) modello di colpevolezza c.d. *preventive*, che nel porre l'accento sulla mancata o insufficiente adozione di cautele *preventive*, consente (tra le altre cose) di instaurare un collegamento diretto (qui nel senso di *autentico*) con

²⁵⁴ Questo, in particolare, il criterio della *corporate culture*. Se infatti, con riferimento alla "politica d'impresa", è quanto meno possibile apprezzare comportamenti che si estrinsecano nella realtà, nel caso della "cultura d'impresa" si fa riferimento a fatti di per sé non accertabili: basti pensare a quello che abbiamo definito il "terzo livello" di *organizational culture*, quale *interiorizzazione* di una determinata subcultura criminosa da parte dei soggetti inseriti nell'organizzazione, fino ad arrivare ad un '*inconscio collettivo*' caratterizzante l'ente stesso.

²⁵⁵ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 61, il quale rileva come a mancare sia un «preciso coefficiente soggettivo del singolo episodio criminoso». Sulla necessità di un legame specifico tra colpevolezza di organizzazione e reato in concreto commesso, cfr. M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, pp. 409 e ss.

²⁵⁶ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 436.

²⁵⁷ Non è un caso, dunque, che anche altri paesi di *common law* abbiano recepito le istanze di cambiamento provenienti dalla dottrina, provvedendo a riformare la disciplina della responsabilità degli enti. Il riferimento è, in particolare, all'ordinamento australiano, di cui si è in parte già detto, e all'ordinamento canadese. Anche in Canada, infatti, sulla falsariga di quanto avvenuto in Australia, con la riforma del 2004 ci si è allontanati dalle regole proprie delle *derivative theories* per accogliere strumenti più elastici che consentano di ricostruire una colpevolezza autonoma dell'ente, peraltro diversificando l'imputazione a seconda dell'elemento soggettivo richiesto per il configurarsi del reato della cui attribuzione in capo all'ente si discute (specularmente a quanto accade nell'ordinamento australiano). Per approfondimenti si rinvia, per quanto concerne il sistema australiano di *corporate criminal liability*, a T. WOOLF, *The Criminal Code Act 1995 (Cth) – Towards a Realis Vision of Corporate Criminal Liability*, in *Crim. LJ*, 1997, pp. 257 e ss. e a J. CLOUGH – C. MULHERN, *The Prosecution of Corporations*, Melbourne, 2002; con riferimento al sistema canadese, il rinvio è invece a T. ARCHIBALD – K. JULL – K. ROACH, *The Changed Face of Corporate Criminal Liability*, in *Crim. LQ*, 2004, pp. 367 e ss.

il fatto-reato in concreto commesso²⁵⁸.

2.3.1.2. (Segue). La “colpa di organizzazione” quale futuribile ‘terza via’.

Siamo, dunque, agli esordi del cammino che ha condotto, specie nel panorama giuridico europeo-continentale, all’elaborazione della c.d. *colpa di organizzazione* quale criterio imputativo della responsabilità degli enti: sebbene i contorni di siffatto concetto siano ancora ammantati di ambiguità e incertezza, esso costituisce senza dubbio «*il precipitato più convincente della più ampia ‘colpevolezza d’impresa’*»²⁵⁹.

L’idea di una *colpevolezza ‘preventive’* della persona giuridica, incentrata come tale sul *deficit* organizzativo nella prevenzione del rischio-reato, infatti, sembra assumere una fisionomia più ‘confortante’ laddove fornita degli elementi strutturali interni di un paradigma *colposo* in senso stretto: appunto analogo, anche se non identico²⁶⁰, a quello individuale.

Cerchiamo di spiegarci meglio.

In via del tutto generale, quello che si imputa alla persona giuridica dall’angolo visuale della *preventive fault* è l’aver «*participé par son organisation défailante à l’infraction*»: il rimprovero starebbe nel fatto di avere il soggetto collettivo omissso di approntare

²⁵⁸ Come vedremo in seguito, il paradigma della c.d. *preventive fault* costituisce un’ulteriore declinazione della “colpevolezza d’impresa”. Sul punto, C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., pp. 355 e ss. e EAD. *Models of Corporate Criminal Liability*, cit., p. 559. Giova tuttavia precisare che un embrionale concetto di *colpevolezza* dell’ente fondata sul *difetto di organizzazione* e, cioè, sulla carenza o sulla inadeguatezza delle regole di prevenzione degli illeciti, è andato dapprima forgiandosi nell’esperienza giuridica inglese. Ciò è avvenuto rispetto alle c.d. *hybrid offences*, estendendo anche agli enti lo schema – di inversione probatoria (c.d. *defence of due diligence*) – per esse previsto. Cfr. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., pp. 1523 e 1524; ID., *Dalla vicarious liability*, cit., pp. 433 e ss. In giurisprudenza, per tutte, *Tesco v. Natrass*, cit. Sul punto anche C. De MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 154. Come abbiamo già rilevato, infatti, le *hybrid offences* hanno una doppia anima, nel senso che seguono lo schema della *strict liability* perché il *prosecutor* non ne deve provare l’elemento psicologico, ma sono assimilate alle ipotesi caratterizzate da *mens rea* poiché contengono una *defense* (causa di esclusione della responsabilità) che consente all’imputato di dimostrare di aver usato tutta la diligenza dovuta per impedire il reato o di aver adottato tutte le precauzioni possibili, mediante un’inversione dell’onere della prova.

²⁵⁹ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 83. Nella dottrina italiana, per i primi commenti si rinvia a: R. PALMIERI, *Modelli organizzativi, diligenza e “colpa” amministrativa dell’impresa*, in *Dir. prat. soc.*, 2001, 10, pp. 9 e ss.; R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire reati*, in *Le Società*, 2001, pp. 1297 e ss.; A.F. TRIPODI, “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, pp. 483 e ss.; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit.; C. CORI, *La colpa dell’organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Scritti di diritto penale dell’economia*, a cura di P. Siracusano, Torino, 2007, pp. 235 e ss.; C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini – R. Orlandi, Bologna, 2013, pp. 161 e ss.

²⁶⁰ Con gli adattamenti, cioè, che si necessitano rispetto all’esistenza di un’entità pluripersonale. Sul punto C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 180.

un'organizzazione adeguata, la quale avrebbe prodotto un *effetto preventivo* rispetto a quanto verificatosi.

Ne discende allora che il sistema organizzativo (l'azione promanante dal quale, come noto, assume, carattere sovra-individuale) ha di per sé - in qualche modo - *agevolato* la condotta penalmente rilevante dell'individuo: ha creato, cioè, «*potenziali fattori criminogeni destinati ad aumentare il rischio*» di violazione delle norme penali²⁶¹.

Un approfondimento dei contenuti della colpevolezza dell'ente 'per l'organizzazione difettosa' (della *prevetative fault*, per l'appunto) apre tuttavia la interessante e plausibile prospettiva di radicare il criterio d'imputazione in una *censura puntuale* e strettamente coerente con la specifica tipologia del reato in concreto perpetratosi, sì da assumere lo stesso contorni più vicini a quelli di una vera e propria *colpa penale*²⁶². In questa prospettiva, infatti, la responsabilità dell'ente scatterebbe solo allorché dall'inosservanza di un *generale e generico* dovere organizzativo – dalla violazione, cioè, di una regola di natura meramente '*cautelativa*'²⁶³ – gravante sull'ente come tale, sia dipesa la violazione della *particolare* regola *cautelare* la cui osservanza avrebbe consentito di evitare il (*rectius*, di ridurre il rischio di verifica del) reato.

Nell'ottica testé considerata, pertanto, «*il punto di riferimento per l'indagine sulla colpevolezza dell'ente resterebbe sempre 'il fatto di reato specificamente realizzato', al quale si tratterebbe di collegare la particolare regola, necessaria alla sua prevenzione*»²⁶⁴; il che equivale a dire che ciò che fonda (o che dovrebbe fondare) il rimprovero all'ente è una *specifica* lacuna, da rintracciarsi 'a valle' dell'adempimento organizzativo mancante, e, in definitiva, l'effettiva dominabilità dell'evento-reato da parte di quest'ultimo²⁶⁵.

²⁶¹ Cfr. M. POSTIZZI, *Sei volti del diritto penale d'impresa*, cit., p. 126.

²⁶² G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 64.

²⁶³ In quanto orientata *non* alla prevenzione dell'evento-reato, bensì all'impianto della struttura organizzativa in sé. Sul punto, per tutti: P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, che già con riferimento alla colpa della persona fisica definisce per l'appunto "precauzionali" o "cautelative" quelle regole *atipiche* aventi la più limitata finalità di fissare alcuni adempimenti 'preliminari', a loro volta necessari alla definizione e all'osservanza delle *regole cautelari vere e proprie*. In generale sul problema della rilevanza di regole meramente precauzionali nell'ambito della colpa penale: G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità. Una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, pp. 155 e ss.; M.N. MASULLO, *Colpa e precauzione nel senso della complessità*, cit.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, cit., p. 2257; D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 647.

²⁶⁴ E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 238.

²⁶⁵ Sulla dominabilità dell'evento-reato da parte dell'ente come presupposto della responsabilità di quest'ultimo: N. SELVAGGI, *L'interesse collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, p.

Per tale via, viene pertanto a delinearsi per l'ente un paradigma di responsabilità essenzialmente colposo (o para-colposo)²⁶⁶, che sembra promettere maggiore determinatezza e maggiore spendibilità sul piano dell'imputazione giuridica, nel rispetto delle fondamentali esigenze di garanzia riassunte, anche nel nostro sistema costituzionale, dal principio di *personalità* della responsabilità penale.

Particolarmente significativa, in questa direzione, l'esperienza nord-americana dei *compliance programs*: si tratta, come noto, di strumenti a supporto della corretta organizzazione dell'ente che si compendiano in un insieme di prescrizioni a prevenzione degli illeciti.

Ma prima di procedere all'analisi dell'istituto, essenziale ai fini della nostra ricerca, pare opportuno volgere lo sguardo più addietro e tornare alle autentiche origini della *preventive fault*. Orbene. Sotto questo profilo, è interessante notare che le prospettive imperniate sul criterio della colpa organizzativa affondano le proprie radici in orientamenti di pensiero che sul piano dogmatico sono stati messi a punto grazie al fondamentale contributo della letteratura tedesca²⁶⁷.

Proprio in Germania, infatti, al di là di una generale refrattarietà nei confronti di un nuovo 'diritto penale dell'ente collettivo', è emersa una crescente sensibilità verso l'assunzione di parametri di imputazione in grado di valorizzare l'atteggiamento complessivo dell'ente superando la logica della 'mera' immedesimazione organica.

Il riferimento è, in particolare, all'insegnamento di un autorevole studioso: *Klaus Tiedemann*, il punto di vista del quale ha massimamente contribuito allo sviluppo delle teorie della c.d. colpa di organizzazione e al loro progressivo assorbimento in contesti diversi, ivi compreso quello italiano²⁶⁸.

È pertanto al suo pensiero, di intramontabile valore, che è dedicato il paragrafo successivo.

205 e A. FIORELLA, *From 'macro-anthropos' to 'multi-person organisation'*, cit., pp. 41 e ss. Sul punto anche G. FLORA, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 281. L'A. ha altresì abbozzato una soluzione praticabile anche a livello normativo sarebbe quella di prevedere la responsabilità dell'ente ogniqualvolta «il fatto si sarebbe potuto evitare con l'osservanza di norme preventive (*specifiche*) adeguate alla prevenzione dello stesso tipo di offesa (*concreta*) che si è verificata» (corsivi aggiunti). *Ibidem*.

²⁶⁶ In quanto costruito, almeno *prima facie*, sul modello della colpa penale. Naturalmente, non mancano profili di problematicità collegati ad aspetti tuttora da mettere a fuoco: vd. ampiamente *infra*, Cap. IV.

²⁶⁷ È quanto opportunamente messo in risalto da E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 34.

²⁶⁸ L'importanza del concetto di *organizzazione* per il tema della responsabilità delle forme societarie fu invero percepita con grande anticipo sui tempi da E. HAFTER, *Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände*, Berlin, 1903, p. 49, come riferisce M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 124, nota 85.

2.3.1.3. *Genesis e sviluppi dogmatici.*

L'Organisationsverschulden nella prospettazione di Klaus Tiedemann.

Nel dibattito attuale sulla responsabilità *ex crimine* degli enti tende a prevalere, a livello mondiale, l'orientamento incline a riconoscere la configurabilità di una colpevolezza *propria* della persona giuridica²⁶⁹. Intimamente collegato con le istanze di politica criminale che sottendono all'esigenza di una responsabilizzazione (iper)diretta delle persone giuridiche, siffatto riconoscimento è andato di pari passo con il tentativo di costruire criteri di imputazione di tipo soggettivo che, cogliendo la 'personalità' del contributo dell'ente al reato, consentissero di garantire 'l'appartenenza' di quest'ultimo alla *corporation*.

In questa prospettiva, come abbiamo visto, il *focus* si è presto spostato sulle dinamiche interne e, in particolare, sulla corretta "organizzazione dell'organizzazione" in funzione preventiva.

Si è parlato così, a tal ultimo proposito, di *preventive fault* o di "colpevolezza di organizzazione", quale ulteriore modello di *corporate culpability* che trova il proprio fondamento nella concezione che vede il reato come il frutto di una carenza organizzativa nell'attività di prevenzione e gestione del rischio-reato.

Sulla scorta di tale prospettazione, la responsabilità *ex crimine* della persona giuridica sorgerebbe laddove questa abbia ommesso di adottare, per il tramite dei propri organi o rappresentanti, le misure preventive necessarie ad assicurare una ordinata e non criminale gestione degli affari²⁷⁰.

Si tratta, d'altra parte, di uno strumento concettuale che ben mette in luce una - virtuosa - attitudine riscontrabile nella dimensione societaria, specie postmoderna: la capacità della *societas* di neutralizzare determinate fonti criminogene attraverso l'adozione e

²⁶⁹ Le cui forme di manifestazione, come abbiamo visto, possono essere molteplici. La dottrina maggioritaria è solita individuarne quattro: la colpevolezza per le scelte di politica aziendale, la colpevolezza come cultura corporativa deviante, la colpevolezza di reazione e, infine la *preventive fault*. Cfr., per tutti, C. De MAGLIE, *Models of Corporate Criminal Liability*, cit. Quanto alla colpevolezza di reazione (c.d. *reactive fault*), basti qui accennare, come anticipato, che si tratta di un paradigma che ravvisa la colpevolezza del soggetto collettivo nell'inerzia di quest'ultimo rispetto all'adozione, *post factum*, di misure idonee, se non propriamente a neutralizzare, quanto meno ad attenuare le conseguenze dannose del reato posto in essere dalla persona fisica. Come rilevato da *de Vero*, peraltro, essa si presenta come una sottospecie di *preventive fault*, condividendo con quest'ultima il presupposto fondamentale di un più generale dovere (o aspettativa sociale) di prevenzione dei reati in capo al soggetto collettivo. G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 60, nota 71.

²⁷⁰ Così, quasi testualmente, K. TIEDEMANN, *Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1172; ID., *Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen*, in A. Eser – J. Thormundsson (Hrsg.), *Old Ways and New Needs in Criminal Legislation*, Freiburg im Breisgau, 1989, p. 173, entrambi riportati da G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 184. Dell'Autore tedesco si veda anche ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., pp. 615 e ss.

l'implementazione di assetti organizzativi, misure e procedimenti, tutti rivolti allo scopo precauzionale di scongiurare la commissione di reati più o meno tipicamente connessi con la specifica attività dell'ente²⁷¹.

Orbene, si osservato, la sussistenza di siffatta potenzialità in capo al *Machtapparat*, e la connessa aspettativa sociale di una sua implementazione, fa sì che sia possibile muovere un rimprovero all'ente per *deficit organizzativo* nella prevenzione dell'illecito individuale.

È questa, per lo meno, la felice intuizione di *Klaus Tiedemann*, il quale per primo, nel dibattito giuridico europeo, sul finire degli anni '80 del secolo scorso, ha parlato di “colpevolezza di organizzazione” (*Organisationsverschulden*).

Nell'elaborazione del giurista tedesco, invero, il concetto appena richiamato doveva servire a sostenere sul piano dogmatico la corresponsabilizzazione *diretta* delle persone giuridiche, così come configurata nell'ordinamento tedesco.

Deve infatti rimarcarsi che, nella sua formulazione originaria, la colpevolezza dell'ente intesa come difetto di organizzazione è stata ricostruita a partire dall'esigenza di giustificare culturalmente *ex post* lo schema di responsabilità codificato nel § 30 dell'OWiG, che come abbiamo visto è pur sempre un modello di responsabilità per ascrizione, il cui asse portante è costituito dal fatto di connessione di un autore individuale²⁷².

Come ricorda *de Simone*, a propiziare siffatta concezione fu particolare un «evento normativo»: l'entrata in vigore, in Germania, della seconda legge per la lotta alla criminalità economica, che eliminava la qualificazione di “conseguenza accessoria” (*Nebenfolge*) originariamente attribuita alla sanzione amministrativa per le persone giuridiche, dando nuovo rilievo alla responsabilità dell'ente come figura *diretta* di responsabilità. Era logico, allora, domandarsi quale fosse il significato, sul piano dogmatico-interpretativo, di una siffatta rettifica normativa²⁷³.

Motivato da questo intento – e una volta ammessa la possibilità di ricorrere anche (o forse

²⁷¹ G. De VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale*, cit., pp. 63 e ss. Non solo: com'è stato osservato, il riferimento alla colpevolezza organizzativa coglie efficacemente lo *specifico* della realtà collettiva, e cioè non tanto l'assenza di un sostrato umano, quanto all'opposto l'esistenza di un sostrato umano pluritario e complesso. In quest'ottica, l'esaltazione del *deficit* organizzativo dovrebbe consentire il superamento della 'semplificazione' (e dei limiti) che l'immedesimazione organica di fatto comporta rispetto alla natura dell'ente, non riducibile o identificabile nell'azione di una sola persona fisica pur titolare di poteri apicali. Cfr. E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 206 e A. FIORELLA, *From 'macro-anthropos' to 'multi-person organisation'*, cit., pp. 421 e ss.

²⁷² Cfr. E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 82.

²⁷³ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 184 e 185.

soprattutto) per il soggetto collettivo a una categoria di colpevolezza in senso sociale²⁷⁴ – Tiedemann giunse a ravvisare la logica fondante l'imputazione dell'illecito all'ente in una *disorganizzazione* aziendale e in una *inadeguata* attività di *prevenzione* del rischio di commissione degli illeciti.

Secondo un percorso argomentativo ormai noto, infatti, si immagina di rimproverare l'ente per aver omesso i controlli necessari all'impedimento del reato, dunque per un'attività di disorganizzazione che - non si sovrappone con quella tipica ma - *precede* il reato da attribuirsi²⁷⁵.

Ecco allora che da questa angolazione, come del resto ammette lo stesso Autore, la colpevolezza di organizzazione dell'ente finisce con l'assumere la fisionomia di una “*pre-colpevolezza*”, consistente nel fatto che quest'ultimo si sia posto in uno stato di disorganizzazione, il quale abbia poi favorito il reato.

Detto altrimenti, la colpevolezza del soggetto collettivo andrebbe rinvenuta nell'essersi il medesimo posto in una condizione di incapacità (e cioè, appunto, la *precedente* situazione di disorganizzazione e mancato controllo), la quale avrebbe reso possibile la commissione del fatto illecito da parte dell'individuo: una precolpevolezza riprovevole, quella dell'ente, che giustifica sul piano teorico l'impossibilità di ricostruire le tappe di un rimprovero rispetto allo specifico fatto offensivo, poiché il fatto medesimo viene imputato secondo la logica ascrittiva

²⁷⁴ In Germania cominciò infatti a prospettarsi la possibilità di sostituire alla colpevolezza umana in senso classico, intesa come *manchevolezza etica personale*, uno *Schuldbegriffe* in senso ampio, maggiormente “orientato a categorie sociali e giuridiche”. K. TIEDEMANN, *Die „Beußung“*, cit., p. 1172, tradotto e riportato da G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 183. Per la ricostruzione dei passaggi argomentativi che conducono, nelle varie elaborazioni della dottrina tedesca, a tale evoluzione, vd. B. SCHÜNEMANN, *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica federale tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 4 e ss. Lungo questa linea evolutiva si è inserito anche il dibattito sulla responsabilità degli enti: per superare l'obiezione relativa alla incapacità di colpevolezza del soggetto collettivo, si è proceduto a emancipare la colpevolezza da una dimensione esclusivamente ideologica-moralistica (e, per ciò stesso, compatibile solo con l'atteggiamento psicologico manifestato dall'autore-persona fisica del reato), tratteggiandosi le linee di una *colpevolezza giuridica*, incarnata dall'esistenza di una *sfera di doveri* di un soggetto (la persona giuridica, in questo caso) *verso la società*, la cui violazione consentirebbe di formulare un giudizio di disvalore. C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 169.

²⁷⁵ Giova in ogni caso sottolineare come il richiamo alla colpevolezza organizzativa non punta affatto ad affrancare l'indagine sulla colpevolezza dell'ente dal *comportamento* delle persone fisiche. Nella prospettazione di Tiedemann, al contrario, è evidente lo stretto collegamento tra la colpevolezza di organizzazione e la condotta dell'organo titolare di funzioni tipicamente gestionali. La novità del dato concettuale non si rintraccia pertanto nell'abbandono del riferimento alla condotta delle persone fisiche investite di poteri gestionali, quanto nel tentativo di approfondire l'indagine sul modo in cui tale potere sia stato esercitato guardando ai momenti che precedono la commissione dell'illecito. Sotto questo profilo, dunque, resta l'idea che l'illecito sia attribuibile all'ente come “proprio” solo quando esso sia in qualche misura ricollegabile all'esercizio – scorretto – dell'attività di gestione e organizzazione da parte di soggetti *apicali*. Tale considerazione lascia così trapelare una certa continuità logica tra il modello di responsabilità che si fonda sulla colpevolezza organizzativa *lato sensu* intesa e quello che si fonda sul modello organicistico. È quanto rileva E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 208.

dello schema dell'*actio libera in causa* coniato nell'ambito dell'*Individualstrafrecht*²⁷⁶.

In questa prospettiva, che potremmo definire «*etico-sintomatica*»²⁷⁷, il reato viene dunque concepito come «*epifenomeno e al contempo sintomo diagnostico di un genetico deficit di organizzazione orientata alla legalità dell'agire d'impresa*»²⁷⁸. Prova ne sia che non si ammette, e qui sta il punto più critico della prospettazione in parola, che il § 30 consenta all'ente di comprovare la propria estraneità all'illecito realizzatosi. E valga il vero.

Nell'ottica dell'Autore, finalizzata come abbiamo detto a un *obiettivo giustificativo* dell'esistente normativo, il *deficit* organizzativo (che ha favorito l'illecito individuale) funge da mero criterio *formale* di legittimazione dell'attribuzione di responsabilità (e dell'illecito individuale) all'ente.

Lungi dal costituire un vero e proprio elemento della fattispecie ascrittiva, da provare in concreto caso per caso, in altri termini, la c.d. colpa organizzativa come lacuna organizzativo-gestionale che precede il reato opera come mero supporto materiale dell'imputazione²⁷⁹, aprendo evidentemente le porte a una “colpevolezza in *re ipsa*” del soggetto collettivo²⁸⁰.

Una “colpevolezza”, dunque, che ha un effetto retorico più che reale: come è stato osservato, essa viene di fatto a coincidere con la tipicità oggettiva, posto che la realizzazione degli elementi oggettivi della fattispecie di connessione da parte di taluno dei membri dell'impresa si traduce,

²⁷⁶ E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 83 e C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., p. 193, il quale annovera la prospettiva di Tiedemann tra le “soluzioni metaforiche”, locuzione entro la quale vengono dall'Autore ricompresi tutti quegli approcci che, al fine di legittimare dogmaticamente la responsabilità da reato dell'ente individuando una colpevolezza propria del soggetto meta-individuale, disegnano quest'ultima mutuando stilemi e paradigmatiche tratti dalla tassonomia imputativa storicamente elaborata per l'uomo. Ad “espressività metaforica” sarebbero pertanto anche le originali teorie di Lampe e di Heine, non per caso attribuendosi al primo, come noto, la paternità di una colpevolezza per il carattere (evidentemente metaforicamente inteso) della *corporation*; riconoscendosi alla prospettazione del secondo, invece, l'effetto di accostare la colpevolezza dell'ente alla figura della c.d. colpevolezza d'autore *per la condotta di vita* (per il “modo di essere”) già elaborata nel diritto penale individuale: radicandosi in una cattiva gestione dell'attività d'impresa, il rimprovero mosso al soggetto collettivo tende infatti ad astrarsi dal singolo caso circoscritto e ad appuntarsi, non più sull'illecito realizzato dalla persona fisica, ma sulla condotta di vita, sull'orientamento strategico di fondo dell'ente (tanto che il primo viene ricostruito come mera condizione obiettiva di punibilità). Per un approfondimento delle teoriche richiamate si rinvia a E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., pp. 92 e ss. e a G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 196 e ss.

²⁷⁷ Così C.E. PALIERO, ult. cit., p. 187.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 154. L'Autore parla di *Haftungsprinzip*: ben lungi da rappresentare un autonomo requisito della fattispecie ascrittiva, da accertarsi e valutarsi in concreto, l'*Organisationsverschulden* è un criterio d'imputazione presunto, senza alcuna possibilità di prova contraria, del fatto di connessione (e poi anche della colpevolezza) al *Verband*.

²⁸⁰ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 170-171 e V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 110.

in definitiva, in una presunzione *juris et de jure* nei confronti della persona giuridica²⁸¹.

2.3.1.3.1. Le problematicità di un tale strumentario concettuale. Colpevolezza versus colpa (rectius “colpe”) di organizzazione.

È possibile a questo punto svolgere alcune considerazioni.

Se è vero che quella di *Tiedemann*, la più nota e completa tra le ricostruzioni originali del § 30 dell'OWiG, ha l'inconfondibile merito di aver aperto la strada a tutte quelle prospettive volte a valorizzare l'idea di una colpevolezza propria dell'ente 'per *deficit* organizzativo', costituendo sotto questo profilo il presupposto per le diverse riflessioni sul tema anche nella letteratura italiana, è altrettanto vero che la stessa mostra profili di non sottovalutabile criticità.

Lo schema della precolpevolezza e dell'*actio libera in causa*, del resto, aiuta da subito a comprendere, da un lato, l'inadeguatezza di tale paradigma ad esaurire la verifica di appartenenza dell'illecito individuale all'ente, atteso che il rimprovero così fondato si tradurrebbe sempre in un rimprovero per la “condotta di vita” e non per lo specifico fatto realizzato; dall'altro, l'impossibilità di assimilare la colpevolezza organizzativa alla colpevolezza penalistica – *sup specie* al paradigma della *colpa penale* – quale base dell'imputazione in parola²⁸².

La colpevolezza dell'ente derivante dall'aver consentito o agevolato le condizioni per la successiva commissione del reato, finisce infatti per radicare il rimprovero in una lacuna organizzativa – la “colpa di organizzazione”, per l'appunto, così come intesa da *Tiedemann* – che si presenta come un *concetto di sintesi*, totalmente ‘sganciato dal fatto’²⁸³, destinato a cristallizzare una colpevolezza autonoma dell'ente senza scrutarne ‘dall'interno’ il contenuto²⁸⁴. Qualcosa di molto diverso, dunque, non soltanto da quanto tradizionalmente conosciuto dal diritto penale nucleare come “colpa”, ma anche da quanto è venuto definendosi altrove come “colpa di organizzazione”.

In effetti, elaborato ormai una trentina di anni orsono, il concetto di “colpa organizzativa” è

²⁸¹ G. De SIMONE, ult. cit., p. 185. Una parte della dottrina spagnola ritiene pertanto che si tratti una specie di responsabilità oggettiva per fatto altrui. In questo senso, C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005, pp. 153 e ss.

²⁸² E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 84.

²⁸³ Cfr. F. SGUBBI, *La colpa in organizzazione*, Relazione al Convegno “Etica di impresa e responsabilità amministrativa degli enti, Rimini, 23-24 ottobre 2009, inedita.

²⁸⁴ In questi termini sempre C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 170.

entrato a far parte del mondo della responsabilità degli enti come, si è detto, un “prezzemolo dogmatico”, da agitare qua e là a seconda delle esigenze che si intenda di volta in volta privilegiare²⁸⁵.

Non esiste dunque - e qui sta il punto - un *solo* modo di concepirla: da mero costrutto giustificativo, (come del resto intesa originariamente dallo stesso *Tiedemann*), la stessa può a ben vedere essere costruita in modo da condurre alla configurazione di un illecito di rischio (in un’ottica, evidentemente, di prevenzione); oppure di un illecito colposo – o para-colposo – d’evento (in un’ottica improntata alla colpevolezza).

Come si vede, si tratta di opzioni strutturali molto diverse e in alternativa/contrapposizione tra loro.

Ciò chiarito, e in ogni caso, a noi pare che il paradigma ascrittivo cui può legittimamente essere attribuito – sia sotto il profilo semantico-lessicale che concettuale – il *nomen juris* di “colpa di organizzazione” sia quello che ascrive il fatto-reato della persona fisica all’ente sulla base di un rimprovero effettivo di colpa incarnato da *specifici deficit* di autocontrollo organizzativo, non generali ed esterni al fatto-reato, ma interni a un vero e proprio *Tatbestand* colposo dell’ente, secondo le cadenze tipiche dell’illecito colposo individuale²⁸⁶.

Da questo angolo visuale, il tema viene inesorabilmente a intersecarsi con quello degli ormai noti *compliance programs* quali strumenti a supporto di una corretta organizzazione dell’ente in funzione preventiva.

Utilizzati nello spazio giuridico statunitense quale fondamento materiale della c.d. *preventive fault*, essi hanno rivestito un ruolo di primaria importanza nella evoluzione della criteriologia ascrittiva dell’illecito all’ente²⁸⁷, contribuendo a delineare una fattispecie oggettiva di “colpa di

²⁸⁵ Cfr. G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 190.

²⁸⁶ Così, quasi testualmente, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 188.

²⁸⁷ A dimostrazione dell’impulso progressista offerto da siffatti strumenti, si consideri l’esperienza tedesca. È significativo, come abbiamo visto, che proprio in Germania la dottrina sia giunta a chiedersi se l’adozione di strumenti organizzativi *ad hoc* per la prevenzione degli illeciti, come i *compliance programs*, possa assumere un qualche rilievo nell’accertamento della responsabilità dell’ente. Così, ad esempio, U. SIEBER, *Compliance-Programme im Unternehmenstrafrecht*, cit. Prescindendo dalla possibilità di attribuire un significato dogmatico tradizionale alla adozione (*rectius*: alla mancata adozione) di tali strumenti preventivi, la scienza giuridica tedesca non ha mancato di osservare come, sebbene il diritto tedesco non li riconosca espressamente, essi non possano tuttavia considerarsi privi di rilievo già nel contesto del diritto vigente. In quest’ordine di idee, si è giunti a riconoscere ai *compliance programs* una valenza in senso esonerante dalla responsabilità laddove si ascrive all’ente – quale illecito presupposto – la fattispecie di omessa sorveglianza prevista dal § 130, ovverosia quando il rimprovero nei confronti del soggetto in posizione apicale concerne direttamente l’organizzazione e il controllo della società, senza che quest’ultimo si sia reso però responsabile dello specifico fatto criminoso realizzatosi e non impedito. Ciò significa anche che l’adozione di sistemi di organizzazione interna potrebbe essere valorizzata ai fini dell’esclusione dalla responsabilità soltanto quando il fatto criminoso (corruzione, truffa, etc.) sia stato realizzato da un soggetto subordinato e non anche quando lo stesso sia stato commesso da un vertice. Secondo lo

organizzazione”, essenziale nella prospettiva che ci interessa, viste le ricadute positive sul tasso di determinatezza e sulle possibilità di accertamento in concreto del collegamento ‘sogettivo’ così ipotizzato.

Conviene allora svolgere alcune considerazioni sulla configurazione e sulla operatività di questi protocolli, ripercorrendone la storia evolutiva.

2.3.1.4. L’apporto nordamericano. I compliance programs.

Ciò che preme rilevare in questa sede è l’importanza che l’istituto nordamericano dei *compliance programs* ha occupato, anche (o soprattutto) nei paesi di *civil law*, in vista di una concretizzazione della *colpa* di organizzazione quale plausibile criterio di imputazione soggettiva di eventi criminosi alla persona giuridica, nel rispetto delle fondamentali esigenze di garanzia.

Come abbiamo visto, lo strumento concettuale messo a punto da *Tiedemann*, per quanto rivoluzionario, non tardò a mostrare la propria arretratezza dogmatica, finendo lo stesso col legittimare una *culpa in re ipsa* del soggetto collettivo che mal si coniuga, evidentemente, con le istanze garantistiche che, maturate nel campo del diritto penale delle persone fisiche, sono divenute un irrinunciabile patrimonio di civiltà giuridica²⁸⁸.

schema della immedesimazione organica, infatti, la posizione di rilievo ricoperta da quest’ultimo è da sola sufficiente ad impegnare la responsabilità dell’ente (fatta salva naturalmente la verifica degli ulteriori criteri di imputazione). Tale considerazione non ha però impedito di attribuire un rilievo ai *compliance programs* anche ai fini della commisurazione della sanzione pecuniaria all’ente, sulla falsa riga di quanto avviene in altri ordinamenti quale – come noto – quello statunitense. Vd. sempre E. VILLANI, ult. cit., pp. 73 e ss. Sul punto anche M. ESPINOZA DE LOS MONTERROS DE LA PARRA, *Criminal Liability*, cit., pp. 431 e ss., il quale rileva come nell’ordinamento tedesco ci sia comunque una *compliance de facto* e una *self regulation* derivante da altri atti legislativi, diversi dall’OWiG. Il dovere di implementare un sistema di *compliance* deriverebbe da norme come il *Company Act* (AktG, §§ 91.2 e 93.2) o l’*Act on limited liability companies* (GmbHG, § 43.2) che fanno derivare la responsabilità dell’ente da una mancata supervisione e prevenzione da parte della persona fisica incaricata di tali attività. Dunque, osserva l’A., «*a system of compliance de facto has been established. It is called 'de facto' because legal entities are not under a general obligation to implement a compliance system, as in U.S. or Italy, but German system itself requires the implementation or risk management systems through provisions from different laws that largely fulfils the same functions*». Inoltre, aggiunge l’A., lo stesso § 130 dell’OWiG, implicherebbe, *de facto*, l’imposizione di un obbligo di implementare un *sistema di compliance*. Per queste ragioni, in definitiva, la *compliance* della Germania risulterebbe meno severa e rigida di quella statunitense o degli altri paesi europei. Il che induce a pensare che anche nell’ordinamento tedesco siano maturate le condizioni per l’accoglimento e la teorizzazione di una colpevolezza d’impresa.

²⁸⁸ Sia detto *en passant*: come osservato da *Flora*, il «panpenalismo della responsabilità delle persone giuridiche» quale risposta a un’efficace repressione alla criminalità d’impresa, va risolutamente evitato. Questo rischio, fomentato dall’innesco dalle pericolose virtualità accusatorie che discendono dalla pretesa ideologico-concettuale di un’organizzazione imprenditoriale che resista *sempre e comunque* agli illeciti perpetrabili in seno alla stessa,

Diveniva allora indispensabile intervenire a correggere i limiti di una prospettazione – quella tiedemanniana, per l'appunto – le cui potenzialità erano purtuttavia indubbie: per soddisfare le esigenze politico-criminali senza sacrificare le ragioni della dogmatica e, ancor prima, i caratteri essenziali dello Stato di diritto, l'*Organisationsverschulden* avrebbe dovuto cessare di operare quale principio astratto di responsabilità per essere all'opposto trasformato in elemento *essenziale* della fattispecie ascrittiva dell'illecito individuale, la cui sussistenza andasse accertata in concreto²⁸⁹.

Si apriva così, per tale via, l'interessante prospettiva di radicare il criterio di imputazione (la c.d. colpa organizzativa) in una censura *puntuale*, e, soprattutto, strettamente coerente con la *tipologia* criminosa in questione: il non aver predisposto meccanismi idonei a prevenire reati del *tipo* di quello in concreto realizzato dal soggetto individuale in seno all'ente.

A tal fine, nell'ottica di una maggiore determinatezza e spendibilità sul piano della imputazione giuridica, il *deficit* organizzativo avrebbe dovuto essere 'oggettivizzato': riempito, cioè, di specifici contenuti.

Ciò che si rendeva necessario era dunque ricercare con una certa precisione *standard* e modelli di comportamento precauzionale cui potersi in via di principio riconoscere l'attitudine ad evitare i reati commessi in ambito societario, il discostamento dai quali consentisse di addebitare l'evento (il reato c.d. presupposto) all'ente secondo le cadenze tipiche del paradigma imputativo colposo²⁹⁰.

In questa specifica direzione, si è mostrata particolarmente utile l'esperienza nordamericana dei *compliance programs*²⁹¹.

Si tratta, come noto, di protocolli di auto-regolamentazione interna, predisposti dai soggetti apicali dell'ente, che in maniera più o meno articolata prevedono misure e procedure volte ad incidere sulla gestione e sul controllo dell'attività sociale, in modo da neutralizzare o quantomeno ridurre le fonti di rischio criminale, promuovendo un accettabile grado di

può incontrare un argine riequilibratore proprio nei principi garantisti. Cfr. G. FLORA, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 278.

²⁸⁹ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 185.

²⁹⁰ Vedasi G. De VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale*, cit., p. 64.

²⁹¹ Nella dottrina italiana, resta fondamentale il lavoro di C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, cit., pp. 129 e ss. Per un recente accurato bilancio della strategia di lotta alla criminalità d'impresa perseguita tramite lo strumento dei *compliance programs*, cfr. EAD., *Alla ricerca di un "effective compliance program": venticinque anni di esperienza statunitense*, in *Criminalia* 2016, pp. 375 e ss., la quale rileva come il problema più significativo riguardi la trasformazione radicale dell'essenza dei programmi e come, dopo decenni di entusiasmo, siano cominciati ad emergere dubbi sull'interpretazione e sull'applicazione della loro disciplina. Per un quadro aggiornato dei problemi connessi alla *corporate criminal liability* si veda S. BUELL, *Capital Offenses Business Crime and Punishment in American's Corporate Age*, New York, 2016.

osservanza delle norme penali e conformando l'agire collettivo in direzione della legalità²⁹². Ma facciamo un passo indietro. I *compliance programs* non nascono certo all'improvviso come, per riprendere una nota similitudine, «*Minerva dalla testa di Giove*»²⁹³. Essi hanno radici ben più profonde, affermandosi nello spazio giuridico statunitense come evoluzione in chiave più marcatamente tecnica e organizzativa dei più risalenti e generici "codici etici"²⁹⁴. Vediamone dunque in breve struttura e funzioni.

2.3.1.4.1. Alle origini dell'auto-regolamentazione. Codici etici e 'modernizzazione' del diritto penale.

Il codice etico, come risaputo, è un documento che definisce un complesso di norme di comportamento economico cui si deve attenere chi opera in nome e per conto della *corporation*. Quale principale strumento di implementazione dell'*etica* nell'azienda, oltre a sollecitare la fiducia nei confronti del governo dell'impresa sì da promuovere l'efficienza della *societas* e delle relazioni di autorità in questa istituite²⁹⁵, esso contribuisce ad arginare i comportamenti economici devianti, realizzando importanti obiettivi di prevenzione.

L'esperienza aveva del resto ampiamente dimostrato quanto fosse precario fare affidamento sul buon volere degli operatori e sullo stesso timore delle sanzioni legali, specie pecuniarie, anche laddove irrogate direttamente nei confronti della *corporation*²⁹⁶.

I catastrofici eventi che sul finire del secolo scorso hanno contrassegnato il mondo economico nordamericano hanno in altri termini comprovato quanto già ampiamente dissotterrato in sede di analisi empirica: all'interno delle imprese tende non di rado ad imporsi una cultura aziendale

²⁹² Cfr. G. DE VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale*, cit., pp. 64 e 65.

²⁹³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 15^a ed., Milano, 2000, p. 475.

²⁹⁴ Su questo argomento C. PEDRAZZI, *Codici etici e legge dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 1049 e ss., il quale metteva in luce l'irrinunciabile azione di integrazione e di supporto che detti strumenti svolgono rispetto alla legge positiva. Nondimeno, per lungo tempo in Italia si è nutrita una certa diffidenza nei confronti di quelli che sembravano, anche agli occhi di autorevoli voci, un mero espediente inteso a fornire una copertura (un alibi) a prassi d'azienda tutt'altro che edificanti sotto il profilo morale. Cfr. G. ROSSI, *L'etica degli affari*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 541, che scriveva: «difficile ritenere del tutto infondato il sospetto che l'emanazione dei codici etici costituisca una sorta di tentativo estremo di salvataggio dell'immagine sociale dell'impresa allo scopo di legittimare a tutti i costi e in tutti i settori il suo operato».

²⁹⁵ Cfr. L. SACCONI, *Economia, etica, organizzazione. Il contratto sociale dell'impresa*, Bari, 1997, p. 6.

²⁹⁶ Sull'inadeguatezza della sanzione tradizionale nei confronti della criminalità economica e d'impresa, si veda l'interessante analisi di F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, cit., p. 470 e ss. Cfr. altresì C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 1021 e ss. il quale mette analiticamente in luce i fattori alla base della crisi di effettività in cui versa la pena nel settore dei *White Collar Crimes*.

in conflitto con la cultura del civismo, con i valori riconosciuti dalla collettività. Una cultura (o, meglio, una ‘subcultura’²⁹⁷) che privilegia ‘teleopicamente’, come si è detto, obbiettivi da perseguire a qualsiasi costo, anche a scapito delle leggi dello Stato. Di fronte a questo, come agli altri fattori criminogeni che permeano la struttura sociale, la sanzione monetaria è mezzo che ‘può poco’²⁹⁸. E non soltanto in termini di deterrenza (*id est* prevenzione generale), ma anche di retribuzione (*id est* di proporzione alla responsabilità)²⁹⁹.

Sono queste le premesse da cui muove la rivoluzione copernicana che negli Stati Uniti ha interessato le tecniche sanzionatorie adoperate nel controllo della criminalità d’impresa: per conseguire risultati davvero efficienti si rendeva necessario abbandonare (o meglio, accantonare) il tradizionale sistema punitivo di stampo preventivo-afflittivo e mettere a punto tecniche nuove, invasive della struttura aziendale, capaci di calarsi nella realtà e nelle dinamiche delle imprese postmoderne sì da soffocarne i focolai criminogeni.

Ecco allora che «*un’aperta professione di principi e di criteri operativi, eticamente fondati, debitamente ufficializzata*»³⁰⁰, che dettasse per tutti gli operatori della *corporation* le linee guida da seguire – a mo’ di segnali stradali – allo scopo di evitare ipotesi anche solo apparenti di illecito³⁰¹, si prospettava come un mezzo singolarmente idoneo a bonificare la mentalità aziendale, promuovendo dall’*interno* l’instaurazione di una cultura rispettosa della legalità.

Una codificazione etica ufficialmente adottata dai vertici aziendali e sottoposta all’adesione degli operatori del gruppo, in altre parole, sembrava costituire una buona ricetta per estirpare alla radice le cause (autentica fonte) dell’illegalità economica: quale corredo di regole basato su di una volontaria auto-regolamentazione interna – e non sull’imposizione che proviene dall’esterno, come invece succede per il diritto penale – il codice etico si presentava come uno strumento particolarmente propulsivo che, fomentando la coesione del gruppo che in quelle scelte di valore (di solidarietà e civismo) viene ad identificarsi, ben riusciva ad opporsi alla cultura anomica, al retroterra egoistico e impietosamente opportunistica della classe della finanza e delle grandi imprese.

²⁹⁷ Per un inquadramento delle tematiche relative alla criminalità d’impresa nell’ambito della nozione di *sottocultura* cfr. F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, pp. 245 e ss. e 437 e ss.

²⁹⁸ Nella dottrina statunitense degli anni ’80, molto scettica sul ruolo della *fine* già prima del *Fine Enforcement Act* del 1987 quale reazione ‘draconiana’ all’aggressività delle persone giuridiche, si veda, in particolare, L. ORLAND, *Reflections on Corporate Crime: Law in Search of theory and Scholarship*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 1980, p. 511.

²⁹⁹ C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie*, cit., p. 92.

³⁰⁰ C. PEDRAZZI, *Codici etici*, cit., p. 1051.

³⁰¹ Cfr. *Business, Trust and Ethics - “Why Bother”?*, in *Ethics Roundtable: Establishing a Code of Business Conduct*, General Dynamics Corporation (ed.), 1992, p. 21

Per queste sue caratteristiche (fenomenologiche e strutturali), l'utilizzazione del codice etico diveniva un'opzione di politica criminale non velleitaria. Da un punto di vista squisitamente funzionale, infatti, esso sembrava promettere molto di più, in termini di efficacia ed effettività, di quanto non riuscisse, in questo specifico settore, la minaccia esterna e altamente aleatoria della pena³⁰².

Siamo nel pieno del processo di *modernizzazione* del diritto penale. Il *corporate crime* è la dimostrazione tangibile di come la sanzione retributiva, ancorché adeguata, rispetto ai danni della postmodernità abbia una utilità modesta. Diventa la *prevenzione* il vero obbiettivo da perseguire costi quel che costi³⁰³: l'aggressività e la perniciosità della criminalità delle persone giuridiche sposta definitivamente il baricentro degli obbiettivi dello strumento penale, richiedendo un intervento di profilassi *ex ante*, funzionale ad arginare il rischio – socialmente ed economicamente – oneroso del reato.

Si profila dunque un nuovo, seppur ancora per certi versi embrionale, modo di concepire la finalità di prevenzione, la quale non si sostanzia più nella sola minaccia di una pena in grado di contrastare la spinta verso il delitto, ma si realizza in modo più complesso, per il tramite di un programma ideologico rivolto alla persona giuridica che ne orienti il comportamento (*ante delictum*, per l'appunto) in direzione della legalità.

Da qui, anche il principio di incomunicabilità tra diritto ed etica, baluardo del diritto penale classico, subisce una vistosa deroga, poiché alla base della grande diffusione degli *ethical codes* all'interno delle aziende americane vi è proprio l'esigenza di acquisire una *cultura della*

³⁰² Detto altrimenti, era a tutti evidente che il ricorso a codici etici di condotta costituiva una buona strategia di contrattacco: quali strumenti di auto-regolamentazione interna essi, grazie a un processo di interiorizzazione di una morale che coincide con i valori consolidati della solidarietà sociale, si rivelavano in grado di contenere l'illegalità economica molto più efficacemente di una sanzione penale incerta nell'*an* e insoddisfacente nel *quantum*. Per una approfondita indagine sui codici etici, anche sul piano del loro contenuto, si rinvia a C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., in particolare pp. 104 e ss. e pp. 283. e ss. L'Autrice evidenzia peraltro come l'emanazione di protocolli di condotta da parte delle imprese abbia costituito una reazione difensiva di fronte all'inasprimento sanzionatorio e all'ostilità del potere legislativo e giudiziario: accanto all'encomiabile scopo di promuovere dall'interno una cultura dell'illegalità, l'adozione del codice etico serviva dunque a perseguire uno scopo meno sbandierato, ma forse più importante, e cioè quello di fare da cuscinetto all'aggressione sanzionatoria del governo. Dietro di essi si intravedeva infatti la speranza che, in caso di commissione di un reato da parte di un dipendente della *corporation*, i giudici tenessero conto «della *collaborazione* alla lotta contro la criminalità economica offerta dall'azienda» e la premiassero «non accollandole alcuna responsabilità». C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 106. In difesa del codice etico quale strumento di valorizzazione della leva *promozionale* insita nel precetto penale, M. CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2013, pp. 101 e ss. Sul tema, resta fondamentale il lavoro di G. MARINUCCI, *Sui rapporti tra scienza penale italiana e legislazione. Uno schizzo*, in AA. VV., *Giuristi e legislatori: pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*. Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 26-28 settembre 1996, a cura di P. Grossi, Milano, 1997, p. 467.

³⁰³ E. MUSCO, *Funzioni e limiti del diritto penale*, in *Studium Iuris*, 1997, p. 114.

*moralità degli affari*³⁰⁴.

2.3.1.4.2. L'evoluzione del codice etico, tigre di carta nella 'giungla' della criminalità imprenditoriale.

L'esperienza statunitense ha tuttavia dimostrato che per opporre una solida barriera al minaccioso fenomeno del *corporate crime* occorreva un *quid pluris*.

Per quanto promettente, infatti, il codice etico non era *ancora* sufficientemente invasivo e penetrante: il rischio, tutt'altro che peregrino, era evidentemente che l'enunciazione di regole di comportamento si riducesse a mera declamazione *priva* di concreta influenza sulla prassi aziendale.

In effetti, la mancanza di un apparato sanzionatorio pronto a reagire in caso di inosservanza delle regole etiche si è presto rivelato il vero punto debole delle codificazioni, che da promettenti strumenti antagonisti del *corporate crime* hanno finito col ridursi a mere tigri di carta³⁰⁵, prive di qualsiasi forza e credibilità.

È del resto evidente che una struttura di auto-regolamentazione, anche se molto precisa e adeguata, rischia di rivelarsi priva di effettività, se non ha come *pendant* un proporzionato sistema disciplinare³⁰⁶. Per arginare la commissione dei vari reati coerenti con la specifica natura dell'attività d'impresa, si rendeva indispensabile presidiare i precetti deontologici statuiti nei programmi di autodisciplina con forme di tutela più vigorose.

La soluzione, come è stato scritto, andava trovata «*in un intreccio armonioso tra le varie esigenze strategiche: un soluzione, certamente difficile ma senz'altro vantaggiosa sul piano dell'interazione e dell'integrazione dei due modelli di tutela: punitivo penalistico e persuasivo deontologico*»³⁰⁷.

³⁰⁴ C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 282.

³⁰⁵ Sono i codici c.d. meramente *cosmetici*, che hanno decretato il fallimento di questo primo tentativo di controllo preventivo, secondo la definizione di G. MARINUCCI, ult. cit.

³⁰⁶ Secondo *Stella*, la mancanza di un sistema sanzionatorio adeguato ha costituito il vero e proprio tallone d'Achille del codice etico, determinandone l'ineffettività e trasformandolo in uno strumento atto ad essere adottato all'unico scopo di salvaguardare l'immagine sociale dell'impresa. F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, cit., p. 469. Sul punto anche C. PEDRAZZI, *Codici etici*, cit., p. 1052: «È importante che la violazione del codice etico si carichi di disvalore anche giuridico: che giunga a configurarsi come violazione di un impegno giuridicamente vincolante nei confronti dell'impresa, con le conseguenti responsabilità (...). Il codice etico ne guadagna in forza persuasiva e ne esce rinvigorita la sua azione di supporto dell'ordinamento statale. Il sinergismo si traduce in circolo virtuoso».

³⁰⁷ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 285.

Da qui, l'introduzione di un più credibile e più evoluto modello di prevenzione del *corporate crime*, un modello destinato a fare storia nella nostra materia: il *Compliance Program*.

Inaugurato dalla legislazione statunitense, siffatto 'programma di ottemperanza' consta di una serie di regole che in modo più o meno articolato la persona giuridica si dà allo scopo di prevenire, scoprire e denunciare i reati commessi dalle persone fisiche iscritte nella compagine societaria; misure messe a punto con l'ausilio di specialisti, ma che, a differenza dei codici etici tradizionali, trovano la loro fonte direttamente nella legge dello Stato e sulla cui applicazione e rispetto vigilano apposti organismi di controllo interno i quali, deputati a smascherare le patologie d'impresa al loro insorgere, fungono da importante anello di raccordo tra impresa e giustizia penale³⁰⁸. I *compliance programs* sono infatti assistiti da un efficace apparato sanzionatorio, pronto a essere dispiegato nel caso di inottemperanza delle cautele precauzionali. Qui, come in altri tratti salienti di cui si dirà a breve, sta il segreto del loro successo.

2.3.1.4.3. Le Federal Sentencing Guidelines del 1991. Compliance programs e dovere di organizzazione.

Tra gli anni '60 e '90' si assiste a manifestazioni sempre più aggressive della criminalità delle imprese. Di fronte a queste manifestazioni, le Corti e il Congresso, ma anche la dottrina, tendono a dare risposte draconiane: basta ricordare il *Criminal Fine Enforcement Act* del 1984, con cui il Congresso ha rafforzato l'arsenale sanzionatorio, introducendo *nuove o più severe* pene pecuniarie³⁰⁹. I risultati, tuttavia, sono ampiamente deludenti³¹⁰, tant'è che già agli inizi degli anni '90 viene dichiarata ufficialmente la crisi delle *fines*, definitivamente etichettate come sanzioni inadatte e inefficaci a svolgere un'efficacia deterrente e preventiva della criminalità della persona giuridica³¹¹.

³⁰⁸ G. MARINUCCI, *Sui rapporti tra scienza penale italiana e legislazione*, cit., p. 466.

³⁰⁹ Cfr. *Criminal Fine Enforcement Act Leg. History Pub. L. n. 98-596, 1984, U.S. Code Cong.*, 5433.

³¹⁰ In particolare, a destare inquietudine era il disorientamento che la genericità e superficialità delle disposizioni del *Fine Act* creava nella prassi. Alcune ricerche hanno infatti dimostrato come la mancanza di criteri univoci che guidassero il processo di commisurazione delle *fines* da parte delle Corti abbia determinato reazioni severe, sottratte a qualsiasi criterio di prevedibilità e uniformità. Cfr. M. COHEN, *Corporate Crime and Punishment: an Update on Sentencing Practice in the Federal Courts*, in *B.U.L. Rev.*, 1991, pp. 247 e ss. A dispetto delle aspettative, inoltre, le modifiche introdotte dal *Fine Act* non sono riuscite a depurare le *fines* dai caratteri dell'inefficacia e dell'ingiustizia già denunciati da una parte avveduta della dottrina, che ha pertanto confermato e sviluppato le critiche elaborate prima dell'intervento del 1984, enfatizzandone i punti cruciali e richiedendo con urgenza nuove riforme. Per gli opportuni riferimenti dottrinali si rinvia sempre al lavoro antesignano di C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie*, cit., pp. 97 e ss.

³¹¹ F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, cit., p. 473

Del resto, la *sola* sanzione monetaria, per quanto elevata, non riesce a indurre la *corporation* a modificare, in tutto o in parte, i meccanismi di gestione interna, autentiche fonti dell'illegalismo³¹². O meglio, è chiaro che con l'applicazione di una *fine* si lancia alla persona giuridica il messaggio di intervenire a correggere le falle della propria struttura interna. Ma sta pur sempre ad essa decidere se recepire o meno questo messaggio³¹³: imponendo una pena pecuniaria, le Corti lasciano alle imprese piena libertà, confidando che esse predispongano adeguati controlli interni, ma questa fiducia resta per lo più delusa proprio perché gli imputati, con il loro comportamento criminoso, hanno dato prova di non essere degni³¹⁴.

Il pessimismo cosmico che sembra avviluppare la scienza penalistica nord-americana non dura però a lungo. Succede infatti che la *U.S. Sentencing Commission* – commissione indipendente istituita con quello stesso *Fine Act* del 1984 con l'obiettivo di formulare, per il tramite di linee guida e criteri di politica sanzionatoria, un sistema di commisurazione equo e razionale delle *finis* – promulga, nel 1991, le *Federal Sentencing Guidelines*, destinate alle persone giuridiche³¹⁵.

Il punto centrale delle *Guidelines* è costituito dalla loro finalità preventiva.

Questo scopo, centrale nell'architettura della normativa, non viene però perseguito nel modo tradizionale, con la semplice minaccia di una pena idonea a scoraggiare la persona giuridica dal commettere reati in futuro. Accanto all'effetto deterrente classico che si realizza prospettando *finis* anche molto elevate, si richiede infatti all'impresa un particolare comportamento: l'adozione di meccanismi interni diretti a prevenire e a scoprire i comportamenti devianti³¹⁶.

³¹² A. HOPKINS, *The Impact of Prosecution Under the Trade Practices Act*, Canberra, 1978, pp. 20 e ss.

³¹³ C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie*, cit., p. 112.

³¹⁴ B. FISSE, *Reconstructing Corporate Criminal Law. Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions*, in 56 *S. Calif. Rev.*, 1983, p. 1217.

³¹⁵ Cfr. U.S. Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines Manual*, 1991. Nominata dal congresso e investita del compito di formulare una razionale ed equa politica di commisurazione della pena, la USSC, un organo bipartito e indipendente all'interno del potere giudiziario, elabora così le *Guidelines* e altri principi di politica sanzionatoria cui i giudici devono far riferimento nel processo di determinazione della pena. Sul punto, A. GASPARINI, *Dall'indeterminate sentence alle sentencing guidelines: una riforma rivoluzionaria negli USA*, in *Ind. pen.*, 2/1994, pp. 37 ss. I.A. SAVINI – M. CALLERI, *Federal Sentencing Guidelines americane e giurisprudenza italiana, i recenti orientamenti a confronto*, in *RASE*, 3/2010, pp. 73 ss. Il testo delle *Federal Sentencing Guidelines* relativo agli enti collettivi può leggersi in *Dir. comm. int.*, 1998, pp. 479 e ss. Come è dato leggere nel *Chapter Eight* del *Guidelines Manual*, le FSGO si applicano "ad ogni persona giuridica definita come entità o individuo"; nell'ampio concetto di *organisation* rientrano le società per azioni, le società di persone, le fondazioni, le *joint-stock companies*, i *trusts*, i fondi pensione, i sindacati, i comitati e le associazioni non riconosciute, gli enti pubblici non governativi e le *non profit organizations*. Cfr. U.S. Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines Manual*, cit., § 8A1.1.

³¹⁶ C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie*, cit., p. 124. Come precisato all'inizio del *Chapter Eight*: «*these guidelines offer incentives to organizations to reduce and ultimately eliminate criminal conduct by providing a structural foundation from which an organization may self-police its own conduct through an effective compliance and ethics program. The prevention and detection of criminal conduct, as facilitated by an effective compliance and ethics*

È legittimo a questo punto chiedersi in che cosa diverga la strategia messa a punto dalle linee guida da quanto già sotteso agli *ethical codes*. Ebbene, la vera novità (ed anche il punto di forza) delle *Guidelines* è costituita dal modo in cui le medesime si prefiggono di incentivare la persona giuridica ad adottare il programma di autodisciplina.

Come noto, la filosofia inaugurata nel 1991 è quella c.d. del *carrot-stick model*³¹⁷: da un lato, il tradizionale "bastone", vale a dire la minaccia di sanzioni pecuniarie ancora più elevate che in passato; dall'altro, la "carota", e cioè l'effetto premiale, la diminuzione dell'entità della pena laddove la persona giuridica tenga determinati comportamenti: adottati, ovverosia, un *Compliance Program*³¹⁸.

Il § 8C2.5(f) prevede infatti un'attenuante di tre punti qualora il reato sia commesso da una società che abbia adottato "un *effettivo* programma diretto a prevenire e a scoprire i reati", con ciò evidentemente invogliando le società più lungimiranti e calcolatrici a predisporlo e implementarlo, anche al fine utilitaristico di proteggersi contro gli effetti devastanti dell'impatto sanzionatorio.

Con questa previsione, le linee guida americane ritornano con forza su un punto già accennato dai codici etici: i danni provocati dalla criminalità d'impresa sono talmente rilevanti che non pare più sufficiente una reazione dell'ordinamento basata sull'intervento punitivo realizzato *dopo* la commissione del reato³¹⁹: occorre, invece, "incanalare l'attività d'impresa ed individuare i problemi *prima* che essi divengano catastrofici"³²⁰.

In una prospettiva di reale ed efficace regolamentazione dell'impresa, imprescindibile punto di

program, will assist an organization in encouraging ethical conduct and in complying fully with all applicable laws». USSC, *Federal Sentencing*, cit.

³¹⁷ J.C. COFFEE, «*Carrot and Stick*» *Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants*, in F.S.R., 1990, p. 126 e W.M. SWENSON – N.E. CLARK, *The New Federal Sentencing Guidelines: Three Keys to Understanding the Credit for Compliance Programs*, in *Corp. Conduct Q.*, 1991, p. 1.

³¹⁸ Sulla struttura e sui requisiti del quale si rinvia a J.E. MURPHY – M.D. MOORE, *Compliance Programs and the U.S. Sentencing Guidelines*, in BNA/ACCA, *Compliance Manual*, 1993; pp. 7 e ss. e a C. De MAGLIE, *Societas delinquere potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova 1999, pp. 155 e ss. Sui *compliance programs* secondo le *Federal Organizational Guidelines* del 1991, vd. anche i più recenti contributi di J.M. KAPLAN, *Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines*, Eagan, 2011 e R.S. GRUNER, *Corporate Criminal Liability and Prevention*, cit. Si devono peraltro segnalare le modifiche apportate alle *Organizational Guidelines* nel 2010 dalla *United States Sentencing Commission*, per una disamina delle quali si rinvia a M. ENGELHART, *Reform der Compliance-regelungen der United States Sentencing Guidelines*, in NZG, 2011, pp. 126 e ss. La letteratura sull'argomento dei *compliance programs* è oggi davvero sterminata. Come vedremo, peraltro, il tema è trattato nella stragrande maggioranza degli ordinamenti, ivi compreso quello italiano, non soltanto nella prospettiva penalistica, quanto anche in altre prospettive (civilistica, giuslavoristica, nonché aziendalistica).

³¹⁹ F. STELLA, *Criminalità d'impresa*, cit., p. 128.

³²⁰ J.E. MURPHY – M.D. MOORE, *Compliance Programs*, cit., p. 3.

partenza di qualsiasi intervento punitivo che voglia concretamente ambire all'effettività³²¹, si è così intervenuti a correggere i punti problematici della pregressa esperienza dei codici etici.

A differenza di questi ultimi, infatti, i *compliance programs* sono non soltanto meno discrezionali, in quanto è la stessa fonte generatrice, la legge federale, a specificarne strutturazione e requisiti, ma anche dotati di forza coercitiva, in quanto corredati da un ben preciso apparato sanzionatorio che crea un autentico vincolo giuridico di osservanza degli stessi da parte dei loro destinatari.

Non dimentichiamo, peraltro, che scopo delle *Federal Sentencing Guidelines* è anche quello di orientare la discrezionalità delle Corti nel processo di commisurazione della pena pecuniaria³²². Ecco perché si richiede, quale elemento catalizzatore degli obbiettivi e dei profili testé menzionati, l'*effettività* del modello.

Come già evidenziato, a norma del § 8C2.5 primo presupposto affinché le pene siano diminuite è che la società abbia adottato un *compliance program* che presenti il carattere di effettività rispetto alla prevenzione e alla scoperta dei reati.

Come precisa il Commento alle *Guidelines*, il punto fondamentale di un programma *effettivo* sta nel *dovere di diligenza* che l'impresa deve esercitare nel tentativo di impedire e scoprire i reati commessi dai suoi impiegati e dagli altri agenti³²³.

Il requisito dell'effettività viene pertanto posto dalle stesse linee guida in stretta correlazione con il dovere di diligenza (*due diligence*) che la persona giuridica deve dimostrare di aver usato nella realizzazione e applicazione del programma: il *compliance programs* potrà dirsi effettivo quando l'impresa dia prova di avere, per il tramite della sua configurazione e implementazione, fatto tutto quanto in suo potere al fine di prevenire e reprimere l'attività criminosa³²⁴.

³²¹ Sul tema della effettività della sanzione (e dunque del diritto) penale, si vedano, nella vasta letteratura, AA. VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Atti del XXIII Convegno di studio "Enrico de Nicola", Milano, 2002.; F. GIUNTA, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 415; C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 430 e ss.; ID., *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli, 2011.

³²² Mette conto osservare che le *Federal Sentencing Guidelines* prescrivono un meccanismo di commisurazione della pena pecuniaria preciso e dettagliato per il quale si rinvia a C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie*, cit., pp. 125 e ss.

³²³ Cfr. § 8A1. 2 *Commentaries sub 3 (K)*.

³²⁴ Il commentario diviene a questo punto più preciso, indicando i sette criteri cui bisogna correlare il *compliance* affinché quest'ultimo superi il vaglio di effettività: *a)* capacità di ridurre la commissione di reati attraverso la previsione di un sofisticato sistema di denuncia delle condotte illecite; *b)* scelta dei soggetti destinati all'attività di supervisione e controllo; *c)* selezione dei dipendenti; *d)* tecniche di comunicazione pedagogica; *e)* meccanismi di controllo e canali di informazione interna; *f)* apparato disciplinare; *g)* reazioni della società dopo la scoperta del reato, dirette a prevenire la ricaduta nel reato e a cooperare con l'autorità giudiziaria. Cfr. sempre § 8A1. 2 *Commentaries sub 3 (K)*.

Si inaugura così una nuova modalità nel controllo dell'attività delle imprese: «*d'ora in poi le persone giuridiche saranno giudicate in relazione alla diligenza dimostrata nella predisposizione e nell'applicazione di misure adatte a prevenire la commissione dei reati*» e «*i compliance programs rappresentano il metro da utilizzare per valutare questo dovere di diligenza*»³²⁵.

Siamo, è bene specificarlo, nell'ambito del *quantum* (del *grado*) della colpevolezza per il reato commesso dalla persona fisica. L'adozione di un *compliance program* effettivo assurge infatti a criterio di *attenuazione* del coefficiente di colpevolezza dell'ente e, dunque, della responsabilità di quest'ultimo³²⁶.

In estrema sintesi, l'adozione preventiva da parte delle imprese di questi programmi di *organizzazione* e di *gestione*, intesi ad evitare la commissione dei reati più ricorrenti nelle rispettive attività e a scoprirli ove perpetrati, funge da consistente criterio di riduzione di quella che, in forza di un calcolo già complesso, è la *Base Fine* (la pena pecuniaria di base). Ove questi programmi siano ritenuti effettivi, sulla base, come abbiamo detto, di una *diligence* che è *ragionevole*³²⁷ aspettarsi dall'ente (da valutare alla stregua di altri parametri specificamente indicati dal commentario, concernenti la progettazione e, soprattutto, l'apparato di controllo preventivo sull'applicazione del programma), il coefficiente della colpevolezza (*culpability score*) destinato ad applicarsi alla pena base, e fissato di per sé in cinque punti, viene ad essere ridotto di tre punti³²⁸.

Tirando le somme. Alla base dell'impianto normativo tratteggiato dalle *Federal Sentencing Guidelines*, vi è evidentemente l'idea che la *corporation* esibisce un *grado di colpevolezza* tanto più esiguo, quanto più si è impegnata, prima che il reato per il quale viene perseguita sia stato commesso, nella redazione e soprattutto nella efficace implementazione di protocolli di prevenzione.

³²⁵ C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie*, cit., p. 130. Cfr. anche C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 170, i quali parlano dei *compliance programs* come di «criteri di commisurazione del grado di diligenza organizzativa posta in essere dall'ente».

³²⁶ Sul procedimento di calcolo della colpevolezza di tipo aritmetico adottato dal diritto nordamericano ai fini della determinazione dell'entità della pena da applicarsi in concreto si rinvia ancora una volta all'attenta ricostruzione operata da C. De MAGLIE, ult. cit., pp. 125 e ss. In generale sul sistema di commisurazione della pena nel sistema nordamericano G. MANNOZZI, *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena*, cit.

³²⁷ Su di un piano di principio, viene sottolineato come l'effettività vada sempre ragguagliata alla "ragionevolezza": non può cioè pretendersi da parte dell'ente lo spiegamento di misure che assicurino *in ogni caso*

³²⁸ L'adozione di un effettivo *compliance program* non è invero l'unica circostanza attenuante applicabile in favore dell'impresa: una riduzione fino a cinque punti – vale a dire l'annullamento del coefficiente della colpevolezza – è prevista infatti per il caso di pronta denuncia e collaborazione alle indagini prestata dalla stessa prima che il delitto sia scoperto. Per una disamina più puntuale si rinvia sempre a C. De MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie*, cit., p. 128.

L'impressione complessiva, che risulta dalla considerazione di questi ultimi, è dunque pienamente coerente con la rilevanza giuridica loro attribuita nell'ordinamento di riferimento, in termini di *graduazione* della colpevolezza, piuttosto che di (esclusione del) requisito dell'elemento soggettivo (tipico) della responsabilità penale³²⁹.

La mancata adozione di un *compliance program* effettivo, il *management failure* nella sua predisposizione e applicazione, opera in altri termini come mero criterio di commisurazione giudiziale della pena, piuttosto che come criterio di attribuzione della responsabilità per il reato commesso dalla persona fisica (per la cui imputazione al soggetto collettivo continua invece a trovare applicazione lo schema della *Identification*).

Siamo, è evidente, ancora lontani da quella prospettiva che potrebbe dare consistenza alla “colpa di organizzazione” come autentico criterio d'imputazione di un determinato reato secondo le esigenze del principio di personalità. Eppure, risulta con altrettanta chiarezza che alla colpa organizzativa delineata nel sistema statunitense, benché incidente sul solo piano del *quantum*, vadano attribuiti innegabili meriti nel tortuoso e complesso percorso volto alla costruzione di un paradigma imputativo funzionale sul piano politico-criminale e plausibile dal punto di vista dogmatico.

In primo luogo, occorre considerare che la previsione di una “circostanza attenuante” di tal sorta non ha soltanto finalità di adeguamento (in senso “retributivo”) della pena alla ‘personalità’ del reo, ma persegue anche, come ampiamente lumeggiato, il più ambizioso obiettivo di modellare i comportamenti societari in vista della *prevenzione* dei reati³³⁰.

Non per caso, sul piano definitorio, i giuristi nordamericani parlano della *colpevolezza dell'ente* come di una *colpevolezza preventiva* (*preventive fault*)³³¹: un neologismo, quest'ultimo, che esce dagli schemi del diritto penale tradizionale, ma che diviene indubbiamente indicativo di come la finalità dominante nel settore della criminalità d'impresa – la prevenzione a tutto campo, per l'appunto³³² – condizioni anche la categoria giuridica della colpevolezza³³³. Nella

³²⁹ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 85.

³³⁰ Una prevenzione, come abbiamo detto, realizzata in forme nuove, poiché la tradizionale minaccia della *pena* diretta a contrastare le spinte criminogene (*the stick*) viene qui formulata attraverso la tipizzazione di tecniche incentivanti che, in cambio di *benefici* garantiti (*the carrot*), inducono la persona giuridica ad adottare programmi di “prevenzione economica” (i *compliance program*) che consentono alla politica criminale e al diritto penale di entrare nei meccanismi di gestione e organizzazione interna delle persone giuridiche e disattivare le fonti di rischio criminale. Cfr. C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 364.

³³¹ R.S. GRUNER, *Coporate Crime*, cit., p. 106.

³³² Cfr. C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit., p. 1247.

³³³ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 170, i quali parlano espressamente di una colpevolezza che si colloca in funzione dichiaratamente servente rispetto alla forza pervasiva dell'idea della prevenzione. Da quest'angolo visuale, proseguono gli Autori, la *preventive fault* si pone in curiosa simmetria con

prospettiva nordamericana, infatti, l'ente è *colpevole* quando si prova la divergenza di quest'ultimo dagli obbiettivi di *prevenzione*.

In secondo luogo, mette conto rilevare come questa nuova forma di colpevolezza, manifestazione del processo di modernizzazione del diritto penale, oltre a promuovere comportamenti rispettosi della legge, si staglia con immediatezza nella sua (potenziale) autonomia.

A ben vedere, infatti, assumendo a loro fulcro l'istituto dei *compliance programs*, le *Federal Sentencing Guidelines* del 1991 incardinano in capo all'ente un *dovere di organizzazione* la cui inosservanza (per mancata ovvero inadeguata adozione/trasposizione dei protocolli precauzionali) legittima di muovere a quest'ultimo un rimprovero, di tipo squisitamente normativo, senza che sia necessario correlarlo alla colpevolezza individuale dell'organo che ha agito nell'interesse dell'ente stesso³³⁴.

Il cerchio sembra chiudersi. Le 'potenzialità' offerte dai *compliance programs* quale *supporto materiale* del dovere organizzativo e, *en cascade*, del rimprovero formulabile nei confronti dell'ente non potevano certo essere disattese. Al contrario, si rendeva indispensabile sfruttarle in vista dell'edificazione di una responsabilità penale (o, se si preferisce, "da reato") delle persone giuridiche finalmente non circoscritta negli angusti confini dell'immedesimazione organica, nel sostanziale rispetto delle categorie dogmatiche e assiologiche già elaborate per la persona fisica.

la teoria della "colpevolezza funzionale" enunciata da *Jakobs*. Sul punto già C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., pp. 364 e ss. Nella prospettiva dello studioso tedesco, che come noto affonda le proprie radici nella teorica sociologica luhmanniana che vede il diritto come uno strumento di stabilizzazione sociale, la colpevolezza *serve* alle esigenze di prevenzione generale e secondo queste ultime deve essere graduata. Vd. G. JAKOBS, *Schuld und Prävention*, Tübingen, 1976; ID., *Strafrecht*, AT, Berlin-New York, 1993; ID., *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, 2002, pp. 559 e ss. Muove dalla prospettiva di *Jakobs* anche la ricostruzione di S. KINDLER, *Das Unternehmen als haftender Täter. Ein Beitrag zur Frage der Verbandsstrafe im deutschen Strafrechtssystem – Lösungswege und Entwicklungsperspektiven* de lege lata und de lege ferenda, Baden-Baden, 2008, pp. 130 ss., tutti citati da C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 185, nota 19. Per la ricostruzione della teoria di *Jakobs* e la sua 'adattabilità' alle persone giuridiche cfr. G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 193 e ss.; evidenza tale aspetto anche G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2004, pp. 200 ss. Ebbene, la teoria funzionale di *Jakobs*, che attira forti riserve quando viene riferita alle persone fisiche, si rivela al contempo modernissima quando il soggetto della costruzione è la persona giuridica. C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 365. Sul punto anche G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 65. In effetti, per attribuire a una persona giuridica la responsabilità di un reato, il paradigma imputativo funzionalistico (à la primo *Jakobs*, per intendersi) pareva perfetto: «morte della colpevolezza e trionfo della responsabilità come pura imputazione!»; eppure «come si sa le cose sono andate diversamente». C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 186.

³³⁴ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 170.

2.3.1.5. Compliance programs e “colpa” organizzativa.

È infatti a questo punto che, come è stato scritto: «*il percorso si biforca nettamente tra gli itinerari dogmatico-ermeneutici volti a forgiare una categoria di colpevolezza sostanzialmente coincidente con la pura imputazione-funzionalistica del reato all'ente (come tale unitaria e non suscettibile di articolazioni interne per tipi/forme di colpevolezza) e quelli orientati, con più stretta analogia con i paradigmi penalistici, a concepire anche la colpevolezza dell'ente come genus da cui ricavare, tipizzandola, una particolare forma di colpevolezza propria ed esclusiva dell'ente: (a) declinabile in termini di 'colpa di organizzazione' e (b) fornita di tutti gli elementi strutturali interni di un paradigma colposo in senso stretto, appunto del tutto analogo, anche se non identico, al tipo colposo individuale*»³³⁵.

Proprio grazie alla elaborazione statunitense – ed entro una cornice in cui a stagliarsi in primo piano è il meta-precetto indirizzato all'ente: il ‘dovere di organizzarsi’ per prevenire/impedire il reato individuale³³⁶ – cominciava dunque a concretizzarsi la possibilità di costruire anche per la persona giuridica un paradigma imputativo di natura essenzialmente *colposa*, in grado cioè di replicare per l'ente le cadenze della tipicità colposa.

Si trattava, in fin dei conti, di ‘mettere a fuoco’ il *deficit organizzativo*.

Più che testimoniare una encomiabile condotta di vita aziendale quale *circostanza attenuante* della responsabilità, il *compliance program* avrebbe infatti potuto costituire la componente ‘deontica’, di spessore nomologico³³⁷, di un *criterio d'imputazione* dell'illecito all'ente al quale poter legittimamente assegnare, sia sotto il profilo semantico che concettuale, il *nomen juris* di “colpa di organizzazione”.

Del resto, posto che uno dei caratteri ineludibili dei programmi in questione deve essere costituito dalla loro stretta pertinenza alle esigenze di *prevenzione* di una *determinata tipologia* delittuosa, è del tutto ragionevole che gli apparati cautelari in esso delineati – la redazione dei quali non può che essere rimessa, in misura più o meno consistente, all'autonomia privata³³⁸ –

³³⁵ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 200-201.

³³⁶ Dovere di organizzazione il quale, sia detto incidentalmente, non ha natura modale in senso stretto, poiché non individua, *ex se*, percorsi e trattamenti idonei ad abbassare il rischio.

³³⁷ Vedasi C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2017, p. 222.

³³⁸ Senza voler troppo anticipare, è chiaro che ogni azienda potrà (meglio, dovrà) caratterizzare il proprio programma enfatizzando questo o quel fattore, tenuto conto della propria storia, dell'attività svolta e della mole degli affari gestiti. Soprattutto nell'orbita della criminalità dolosa, l'ente (*recitus*, materialmente, il suo vertice aziendale) dovrà in altri termini rintracciare da solo le cautele preventive, nel contesto di un percorso squisitamente maieutico (auto-maieutico). Un programma, dunque, necessariamente *tailor-made*, che richiede un attento scrutinio delle peculiarità, delle fattezze e dei meccanismi interni della persona giuridica, e nella stesura del quale, evidentemente, ben ci si potrà avvalere dell'ausilio di specialisti. Su questi aspetti si rinvia a C. De MAGLIE,

possano fungere da regole essenzialmente *cautelari*, dimodoché la loro mancata osservanza integri puntualmente una sorta di colpa “specificata” quale coefficiente soggettivo dell’evento-reato imputato alla persona giuridica³³⁹.

Il che significa anche che la verifica dell’adozione e dell’efficace attuazione di un programma idoneo a prevenire reati del tipo di quello verificatosi dovrebbe, all’opposto, costituire indice soddisfacente dell’assenza della specifica *colpa* di organizzazione in capo alla *societas*, ferme restando eventuali e distinte responsabilità individuali³⁴⁰.

Da questo angolo visuale, la categoria della colpa di organizzazione rivela accettabili margini di compatibilità con i fondamentali principi di garanzia, perché possa raccomandarsi al legislatore di impegnarsi in una sua più raffinata messa a punto nell’architettura complessiva della responsabilità *ex crimine* dell’ente; e ciò tanto più considerato il definitivo affrancamento che quest’ultima riesce a conseguire, proprio per tale via, dalla dimensione del rapporto organico con un soggetto individuale, il *deficit organizzativo* rendendo *soggettivamente* responsabile l’ente per il corrispondente reato perpetrato, pur in assenza di un preciso atteggiamento doloso o colposo ravvisabile in capo ad un organo³⁴¹.

Si tratta, inutile negarlo, di «*un percorso denso di asperità, ma intriso di elementi di (stimolante) novità, capaci di fornire un rinnovato impulso allo studio della colpa nei contesti organizzativi complessi*»³⁴². Anche perché, non bisogna dimenticarlo, la prevenzione del rischio-reato in codesti ambiti culturali costituisce essa stessa una materia giovane, poco scrutata, il cui approfondimento si rivela tuttavia indispensabile laddove si intenda consegnare al magistero punitivo un potere di governo della *corporate criminality* realmente efficace³⁴³.

L’etica e il mercato, cit., pp. 371 e ss.; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 173; C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 176.

³³⁹ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 85.

³⁴⁰ In questi termini G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 66. In generale, sull’opportunità del cumulo delle responsabilità, cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit.

³⁴¹ Cfr. sempre G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 66.

³⁴² C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 181. Nella direzione, dunque, di quelli che sono stati recentemente detti i «futuri percorsi evolutivi della categoria della colpa penale», D. CASTRONUOVO, *L’evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 1594 e ss. È del resto cosa risaputa che da “Cenerentola” del diritto penale, il tema della colpa è diventato il momento nodale della discussione sulla struttura del reato e della responsabilità *ex crimine* degli ultimi decenni. Cfr. M. DONINI – R. ORLANDI, *La parabola della colpa*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., p. 34.

³⁴³ Le cui manifestazioni più recenti e problematiche sono caratterizzate da un crescente distacco ed autonomia da fatti criminosi riferibili a singoli autori. Senza contare che, molto spesso, si tratta di una criminalità colposa, fomentata da quello stesso imponente processo di industrializzazione dell’economia cui si accompagna l’insorgenza dei grandi, nuovi rischi della postmodernità. In generale, mette in luce l’ipertrofico sviluppo della criminalità colposa G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, pp. 1 e ss. e ID., *Colpa (dir. pen.)*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, pp. 945 e ss. Nello stesso senso G.

Attraverso il *compliance program*, l'ente esercita il massimo della sua forza per combattere in sé stesso, dal suo interno, la criminalità. Predisponendo misure fondate su un sistema di controllo pervasivo (attraverso l'introduzione di unità di *compliance*), sulla previsione di canali di informazione che rendano certa la scoperta degli illeciti, sulla applicazione di severe sanzioni interne e sull'attribuzione di responsabilità all'intera classe manageriale quando non abbia provveduto ad una auto-regolamentazione interna provvista di effettività, la società usa la propria forza contro sé medesima, prima dell'illecito, innescando un potente meccanismo di dissuasione che conforma l'agire collettivo in direzione della legalità³⁴⁴.

Così come denota una capacità di commettere reati – e autolegittimarli, come abbiamo visto, attraverso meccanismi ridefinitivi tipici delle subculture – l'ente può trovare al suo interno le risorse per forgiare *dispositivi di autorinforzo* che, agendo proprio sul versante dell'intelaiatura organizzativa, si rivelano idonei a minimizzare il rischio reato e ad implementare un ciclo virtuoso in vista dell'agire lecito³⁴⁵.

Il modello della “colpa di organizzazione” ci insegna, dunque, che la sfera del ‘prevenibile’ e del ‘controllabile’ è in grado di colpire, in una certa misura, anche l’‘imprevedibile’³⁴⁶. Questo perché, in un certo qual senso, l'autore del reato non è «*un individuo con corpo e mente, bensì un organismo dotato di una struttura interna sondabile e selezionabile senza che ne venga deturpata la dimensione fisica od offesa la dignità morale: è vero che la realizzazione di alcuni reati costituisce una conseguenza dell'attività d'impresa spesso imprevedibile; ma si tratta pur sempre di reati che possono – grazie all'adozione di invasivi programmi di autodisciplina –*

MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., pp. 47 e ss., che correla il dilagare dei fatti colposi all'avvento del “macchinismo” e all'inarrestabilità del progresso tecnico, con l'importante avvertimento di sottomettere l'impiego delle forze tecniche a regole di condotta: regole, beninteso, che «non varranno ad eliminare tutti i rischi dell'era della tecnica, ma che serviranno ad imbrigliare i rischi più tipici, riproducendo l'entità dei pericoli al livello più basso possibile». *Ibidem*. Sul punto vd. anche le osservazioni di G. MINNITI, *Premesse ad un'analisi del ruolo della regola tecnica nell'accertamento della colpa*, in AA. VV., *Scritti di diritto penale dell'economia*, cit., pp. 257 e ss.

³⁴⁴ F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, cit., p. 472. Sia consentito riportare anche quanto opportunamente osservato da Marinucci: solo più forti reti di controllo preventivo *extrapenale* possono «allontanare l'indesiderato e indesiderabile intervento – congenitamente solo distruttivo – della giustizia penale». Il che equivale a dire che attraverso efficaci meccanismi di autoorganizzazione sociale si consegue l'ulteriore, auspicabile, effetto di relegare il diritto penale al suo ruolo di ‘rimedio estremo’. G. MARINUCCI, *Sui rapporti tra scienza penale italiana e legislazione*, cit., p. 466.

³⁴⁵ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 173. Cfr. anche A. GAWANDE, *The Checklist manifesto*, cit., p. 37 e G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale “per colpa”*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., p. 103 e ss., il quale sottolinea il ruolo coesivo, proprio dei rituali, dei protocolli di organizzazione che, favorendo un clima di fiducia simmetrica (correlato all'‘effetto libertà’, alla ‘*compliance without preassure*’), dal quale soltanto ci si può aspettare una reale efficacia delle procedure di controllo, si presentano alla stregua di “regolamentazioni responsive” che instillano una sorta di disciplina per prestazioni più elevate.

³⁴⁶ R.S. GRUNER, *Corporate Crime*, cit., p. 58.

essere scoperti all'insorgere, nella fase iniziale della loro manifestazione, venendo così bloccati prima che producano conseguenze dannose o pericolose»³⁴⁷.

Se il punto di sintesi raggiunto nelle strategie di *corporate crime control* oggi dominanti è chiaro, se, cioè, come è stato ampiamente messo in luce, la criminalità societaria non è soltanto un problema di individui, ma anche, e soprattutto, di *organizzazione*, diviene allora abbastanza evidente che dalla persona fisica, la cui condotta costituisce il fulcro del fatto tipico, l'accento deve spostarsi “sulle *organizzazioni* le cui *strutture deficitarie* o *inadeguate* sono all'origine degli accadimenti lesivi”³⁴⁸.

Lo abbiamo del resto già evidenziato: se è vero che in questi specifici contesti le inosservanze (dolose o colpose) dei singoli – a tutti i livelli aziendali – sono fortemente condizionate da *deficit* di tipo organizzativo-gestionale, e se è altrettanto vero che l'organizzazione medesima ‘auto-organizzandosi’ può, se non neutralizzare del tutto, quanto meno minimizzare il rischio di verifica degli illeciti, si rende indispensabile un deciso cambiamento di paradigma del diritto penale per effetto del quale ad assumere rilievo non siano tanto specifici contributi individuali, quanto le strategie collettive protratte nel tempo e le carenze pluriennali nella valutazione e nella schermatura di rischi³⁴⁹.

Come si sa, in questa specifica direzione sembra essersi mossa la modellistica ascrittiva contemporanea, anche a livello europeo: per una più efficace prevenzione del *corporate crime*, si punta sulla sinergia tra minaccia e intervento repressivo dello Stato, comunque da solo non in grado di garantire un monitoraggio capillare sugli operatori economici, e *organizzazione preventiva* delle imprese, non per caso definendosi l'ultimo stadio del lungo e tormentato processo che ha visto direttamente coinvolta la *societas* nella vicenda punitiva come «*l'ingresso nell'era della compliance penale*»³⁵⁰.

³⁴⁷ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 366.

³⁴⁸ B. FISSE – J. BRAITHWAITE, *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability*, in 11 *Sydney Law Review*, 1988, p. 499. Secondo l'*approccio c.d. multifattoriale* da tempo dominante nella scienza criminologica, il processo genetico del crimine di impresa può essere configurato come un insieme di anelli concentrici. È significativo che da questa prospettiva, tra l'anello più esterno, costituito dalle determinanti “macrosociali”, è l'anello più interno, attinente ai singoli rei, alle loro propensioni e alle loro scelte, vi sia un anello intermedio concernente proprio le determinanti *organizzative*, vale a dire i fattori che in seno alle organizzazioni fomentano la commissione di quelli che proprio per il ruolo della struttura societaria nella loro genesi vengono detti “*organizational crimes*”. Per un quadro riassuntivo, cfr. D.O. FRIEDRICH, *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, 4^a ed., Belmont, 2010, pp. 219 e ss.

³⁴⁹ Cfr. G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 53, il quale riporta G. HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, cit., pp. 244 e ss., 248 e ss., 307 e ss., 310 e ss.

³⁵⁰ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., p. 186, il quale si rifà al titolo di un volume di lingua spagnola: J.L. Gómez Colomer – L. Arroyo Zapatero – A. Nieto Martín (a cargo de), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Valencia, 2013.

2.3.1.6. La “colpa di organizzazione” nelle sue diverse declinazioni.

2.3.1.6.1. (a) L’esempio britannico: il c.d. management failure nel CMCHA del 2007...

Come abbiamo già messo in evidenza, nel diritto inglese, una volta avvertitasi la necessità di impiegare la sanzione penale a danno delle *corporations*, si è pragmaticamente provveduto ad assimilare la persona giuridica a quella fisica sì da poter utilizzare per la prima ciò che il diritto penale aveva elaborato per la seconda.

Su queste basi, per contrastare la criminalità di impresa, si sono sviluppati nell’esperienza anglosassone due differenti paradigmi imputativi, che troviamo ben radicati negli anni Settanta del secolo scorso: da un lato, la *vicarious liability* (il c.d. *respondeat superior*) che riguarda le sole *regulatory offences*, ovverosia reati che non richiedono la *mens rea* (l’elemento psicologico) e che rientrano nei casi di *strict liability* (responsabilità oggettiva); dall’altro, l’*Identification* (il c.d. *alter ego principle*) che opera, all’opposto, rispetto ai reati che richiedono l’elemento psicologico (c.d. *true crimes* o *serious offences*)³⁵¹.

Questa dicotomia, magari convincente in teoria, nella prassi si è rivelata profondamente insoddisfacente³⁵². Abbiamo d’altronde già parlato del “disastro Zeebrugge” e dei tentativi giurisprudenziali di correggere la portata degli schemi di responsabilità, entrambi richiedenti il ‘filtro’ della previa e sottostante responsabilità individuale³⁵³.

³⁵¹ È opportuno precisare che mentre alla stregua del *respondeat superior* ogni dipendente della *corporation*, a qualsiasi livello gerarchico, può coinvolgere la responsabilità di quest’ultima laddove commetta un reato agendo per suo conto, il diverso criterio dell’*alter ego* ha una base più ristretta, coinvolgendo la responsabilità dell’ente soltanto per i reati posti in essere da soggetti appartenenti alla fascia dirigente.

³⁵² Si consideri, oltretutto, che i rispettivi campi di applicazione sono stati spesso travalicati dalla giurisprudenza in nome di esigenze punitive. Emblematico, a questo proposito, il caso *Tesco Stores Ltd. v. Brent London Borough Council*, 1993, 2 All. ER 718, DC, relativo alla vendita di una videocassetta per adulti a un soggetto minorenni da parte di un cassiere dipendente del supermercato. Per non vanificare l’applicazione e l’efficacia della norma di legge violata (le sec. 11 del *Video Recording Act* del 1984), la Corte condannò la *Tesco Company* utilizzando il criterio della *vicarious liability*, nonostante il reato in questione richiedesse la *mens rea*: poiché il cassiere non poteva rappresentare la *directing mind and will* della società *Tesco*, con conseguente inapplicabilità del meccanismo dell’*Identification*, per condannare la *corporation* i giudici ricorsero strategicamente allo schema del *respondeat superior*, significativamente affermando “se si desse rilevanza all’argomento dell’appellante, nessuna azienda nazionale sarebbe mai condannata per questo reato!”. Sul punto, C. De MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 154, la quale mette in luce «l’artificiosità» e «la grossolanità» di un binomio (*vicarious liability/doctrine of Identification*) che non garantisce dinamiche di imputazione realmente equilibrate.

³⁵³ Da questo angolo visuale, il rischio, evidentemente, è quello che le due soluzioni siano oltremodo ‘escludenti’: il meccanismo su cui entrambe si basano, troppo rudimentale e semplificato, si presta a funzionare nei soli casi in cui ad essere coinvolte siano *corporations* di piccole dimensioni, ove, per definizione, è più facile ricostruire i passaggi che hanno condotto al reato e individuare il soggetto responsabile. Questa circostanza è stata incidentalmente rilevata dalla stessa giurisprudenza. Si pensi al caso, *R. v. Kite and OLL Ltd.*, Winchester Crown Court, 8 dicembre 1994. In questo caso giudiziario, la società *OLL Ltd* fu facilmente condannata per omicidio colposo a danno di quattro ragazzi morti durante una gita organizzata dalla società medesima, poiché fu agevole identificare e accertare la responsabilità dell’unico amministratore e dipendente della *Company*, *Mr. Kite*. Cfr., per tutti, C.M.V. CLARKSON, *Kicking Corporate Bodies and Damning Their Souls*, in *MLR*, 1996, p. 561.

Preso atto dell'inadeguatezza di tali soluzioni, troppo rudimentali per imbrigliare la complessità dell'attuale criminalità d'impresa, si è avviata una stagione di profondo revisionismo giuridico. Anche il Regno Unito, in altri termini, si è dimostrato sensibile al rinnovamento culturale che stava caratterizzando i paesi anglosassoni, condividendo l'insofferenza verso le teorie derivative, incapaci di cogliere l'effettività della (reale) colpevolezza dell'impresa e, conseguentemente, di assicurarne la punizione.

La via per superare i limiti della disciplina della responsabilità penale delle persone giuridiche era tracciata: sulla scorta dell'insegnamento nordamericano, diveniva indispensabile elaborare criteri diretti ad attribuire la responsabilità all'ente prescindendo da quella dell'individuo.

Fu così che un primo importante segnale venne dalla *Law Commission*, che nel 1996 elaborò un *Report* che raccomandava, tra l'altro, l'introduzione di una nuova fattispecie di reato specificamente congegnato per il soggetto collettivo, il *corporate killing*³⁵⁴.

Aderendo alle risultanze delle teorie olistiche che avevano messo in luce l'esigenza di individuare una colpevolezza autonoma dell'ente, scissa da quella individuale della persona fisica, la Commissione delinea un concetto di *corporate blameworthiness* particolare, incentrato sul 'difetto di organizzazione' (c.d. *organisational o management failure*), come tale suscettibile di coinvolgere la responsabilità dell'ente nei casi di eventi colposamente cagionati rispetto ai quali non è possibile cogliere con chiarezza la responsabilità del singolo, poiché la situazione dannosa o pericolosa deriva da una serie di errori di gestione e di omessi controlli imputabili alla *corporation* medesima³⁵⁵.

³⁵⁴ R. LOTTINI, *La responsabilità penale*, cit., pp. 166 e ss. Come riporta l'Autore a p. 170, la proposta di legge in esame non è rimasta isolata: in altri paesi di *common law*, infatti, sono stati elaborati progetti molto simili, come è accaduto (senza successo) nello stato australiano del Victoria, dove si è cercato di far approvare il *Crime (Industrial Manslaughter) Bill* del 2000 e il *Crime (Workplace Deaths and Serious Injuries) Bill* del 2001, con i quali si richiedeva l'introduzione del reato di *corporate manslaughter*. Ancora, risale al 2003 l'intervento riformatorio che ha condotto all'introduzione, nel codice penale di un altro stato australiano, l'Australian Capital Territory, del reato di *industrial manslaughter*, che con pene più elevate rispetto a quanto previsto per l'omicidio comune incrimina l'ipotesi in cui un lavoratore dell'imprenditore (che ben può essere una *persona giuridica*) muoia nello svolgimento del rapporto di lavoro e la morte rinvenga la propria causa nella condotta *reckless o negligent* dell'imprenditore. Anche l'Irlanda ha conosciuto proposte analoghe: nel 2003 la *Law Reform Commission* ha pubblicato un *consultation paper* con il quale viene richiesta l'introduzione del *corporate killing*. Sebbene la proposta non abbia avuto seguito, è interessantissimo, anche per la scrupolosa precisione con cui è condotta l'analisi delle principali problematiche in materia di responsabilità penale degli enti, il *Report on Corporate Killing* pubblicato dalla stessa Commissione irlandese nel 2005.

³⁵⁵ Per un'accurata ricostruzione della proposta della *Law Commission* si veda V. MONGILLO, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro nel sistema penale del Regno Unito*, in A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, pp. 487-489.

È del resto sul terreno della responsabilità penale colposa e, segnatamente, proprio rispetto al reato di *involuntary manslaughter*, che si è maggiormente avvertita l'esigenza di una revisione della disciplina della *corporate liability*³⁵⁶.

Lo dimostrano, in modo inequivocabile, i disastri navali e ferroviari che in quegli anni cagionarono la morte di diverse persone i quali, portati all'attenzione dei giudici, si conclusero con l'assoluzione delle *corporations* ivi imputate a causa dell'impossibilità di accertare oltre il ragionevole dubbio la colpevolezza di un individuo che potesse essere ritenuto la mente direttiva dell'ente³⁵⁷.

La difficoltà di dichiarare una *corporation* responsabile di omicidio in applicazione della *Identification theory* (senza ricorrere, in alternativa, ma impropriamente, alla *vicarious liability*) portò quindi, dopo un *iter* decennale non poco travagliato, all'emanazione del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (da ora, CMCHA) del 2007³⁵⁸.

Entra così in vigore in Gran Bretagna, nelle sue tre diverse giurisdizioni (Inghilterra e Galles, Scozia, Irlanda del Nord), una nuova *statutory offence*: il *corporate manslaughter*³⁵⁹.

³⁵⁶ Sia consentita una precisazione *en passant*. Secondo autorevole dottrina, l'*involuntary manslaughter* (l'omicidio colposo involontario) si ramifica, a sua volta, in tre diverse figure a seconda della *mens rea* richiesta: *manslaughter by an unlawful and dangerous act* (detto anche *constructive manslaughter*); *manslaughter by subjective recklessness*; *manslaughter by gross negligence*. Si tratta, in tutte e tre le ipotesi, di fattispecie di *common law* (non hanno, cioè, origine legislativa). Sul punto, anche per le opportune precisazioni tecniche, V. MONGILLO, ult. cit., p. 485 e ID., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. Volume I, cit., p. 274.

³⁵⁷ È sul terreno della sicurezza pubblica (*public safety*) che maggiormente si paga l'inadeguatezza degli schemi di attribuzione della responsabilità: oltre all'affondamento dell'*Herald of Free Enterprise*, di cui si è già detto, si consideri anche il disastro ferroviario di Hatfield, del 19 settembre 1997, in cui persero la vita sette persone e altre centocinquanta rimasero ferite. Nel corso delle indagini furono appurate carenze nel sistema di sicurezza dei treni della *Great Western Company*, a partire dal mancato funzionamento del Sistema d'Avvertimento Automatico (AWS) e del Sistema di Protezione Automatico (ATP). Cfr. *R. v. Great Western Trains Company Ltd* (unreported) (30 giugno 1999). La società, assolta dal reato di *manslaughter by gross negligence*, fu tuttavia condannata al pagamento di 1,5 milioni di sterline per la violazione dell'obbligo di cui alla *sec. 3(1)* dell'HSWA del 1974, la principale fonte legislativa in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro nel Regno Unito (*id est*: Inghilterra, Galles, Scozia e Irlanda del Nord), che prevede forme di responsabilità diretta degli enti. Sul punto, si rinvia a G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., Cap. I, § 6.

³⁵⁸ Cfr. Law Commission, ult. cit., pp. 87 e ss. e S. GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *The Journal of Criminal Law*, 2007, p. 151 e V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 259, il quale rileva come prima dell'entrata in vigore del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (2007), il meccanismo dell'identificazione determinò la sostanziale inoperatività del *corporate manslaughter*, la cui integrazione fu ravvisata in casi isolati, tutti concernenti imprese unipersonali (c.d. *one-man companies*) o comunque di piccole dimensioni.

³⁵⁹ Invero, in Scozia si parla di "*corporate homicide*". Le due nomenclature sono differenti, ma i concetti sono analoghi. Come rilevato, con il CMCHA è stata introdotta una quarta tipologia di *manslaughter* (l'unica regolata in una *statutory law*, appunto il CMCHA), che si ispira all'*involuntary manslaughter by gross negligence*. Cfr. V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter*, cit., p. 274. È da notare, peraltro, che il legislatore inglese non ha voluto introdurre anche una fattispecie 'corporativa' di lesioni personali gravi, per cui l'inedito esperimento della *organisational fault*, ai fini della punibilità dell'ente, è circoscritto ai casi di omicidio. In senso critico, sulla mancata introduzione di una fattispecie di *corporate grievous bodily harm* sulla falsariga del *corporate killing*, v. J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 - Thirteen Years in the Making but*

Si tratta probabilmente, come è stato detto, dell'«innovazione più progressista e più interessante nell'intero panorama penalistico europeo» nonché «senza ombra di dubbio (lo schema di responsabilità, ndr) che più si avvicina a un autentico paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio»³⁶⁰.

Vediamone dunque la struttura.

La nuova fattispecie omicidiaria, realizzabile esclusivamente dagli enti collettivi³⁶¹, è integrata qualora un evento mortale sia stato causato da una grave violazione degli obblighi di diligenza (*gross breach of a relevant duty of care*) inerenti alla posizione di garanzia di cui è titolare l'ente nei confronti del singolo [*sec.1*]³⁶². Tre sono pertanto gli elementi *strutturali* fondamentali del nuovo illecito:

- (a) la grave violazione (*gross breach*) di un dovere di diligenza (*duty of care*) che grava sull'ente nei confronti della vittima;
- (b) un difetto di organizzazione (c.d. *management failure*), quale *substantial element* della grave violazione del *duty of care*;
- (c) il nesso di causalità che deve intercorrere tra la grave violazione del dovere di diligenza e l'evento morte.

was it Worth the Wait?, in *Modern Law Review* 71(3), 2008, p. 414. Non solo. Giova altresì osservare che il CMCHA non costituisce una riforma complessiva del regime di responsabilità degli enti: resta infatti immutato l'assetto degli altri criteri di *corporate liability* (*vicarious/Identification*), che continuano a trovare applicazione nei rispettivi ambiti. L'unico intervento in senso abrogativo riguarda, per gli enti, la *common law offence* di *gross negligence manslaughter*, che d'ora in poi si indirizza esclusivamente alle persone fisiche (e agli enti collettivi esclusi dall'applicazione del CMCHA). Si è dunque preferito dare una risposta alla preoccupazione che i gravi incidenti legati all'inefficienza degli *standard* di sicurezza delle *corporations* avevano ingenerato nell'opinione pubblica, più che mettere mani a una riforma organica della materia. Significativo, sul punto, quanto si legge nel documento consultivo del governo del 2000: «*There is a great public concern at the criminal law's lack of success in convicting companies of manslaughter where a death has occurred due to gross negligence by the organisation as a whole. [...] The law needs to be clear and effective in order to secure public confidence and must bite properly on large corporations whose failure to set or maintain standards causes a death. It is not targeted at conscientious companies to take their health and safety responsibilities seriously*». Home Office, *Reforming the Law on Involuntary Manslaughter: The Government's Proposal*, 2000, in www.homeoffice.gov.uk. Su questa proposta si vedano J. GOBERT, *Corporate Killing Home and Abroad - Reflections on the Government's Proposals*, in *Law Quarterly Rev.*, 2002, 118, pp. 77 e ss. e B. SULLIVAN, *Corporate Killing – Some Government Proposals*, in *Crim. L. Rev.*, 2001, pp. 34 e ss.

³⁶⁰ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., pp. 398 e 400.

³⁶¹ Quindi non realizzabile, in via concorsuale, dalle persone fisiche che abbiano agito per suo conto (*sec. 18* CMCHA), le quali potranno tutt'al più rispondere a titolo di *manslaughter by gross negligence* (fattispecie, come abbiamo detto, di *common law*), ove ne ricorrano i presupposti secondo l'assetto delineato dalla *House of Lords* nel *leading case Adomako*. Cfr. *R. v. Adomako*, 1 AC, 1995, pp. 171 ss., spec. 183-185. Tuttavia – come notato in dottrina – considerati tutti gli elementi richiesti dalla sentenza *Adomako*, è ragionevole supporre che l'applicazione della fattispecie in parola rimarrà relegata a ipotesi marginali. J. GOBERT, *UK*, in J. GOBERT – A.M. PASCAL, *European Developments in Corporate Criminal Liability*, London, 2011, p. 320.

³⁶² «*A corporation [...] is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organised [...] causes a person's death and amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased*».

Sub a) Come rimarcato dal Ministro della giustizia, il *duty of care* gravante sull'ente nei confronti della vittima consiste in «*an obligation [...] to take reasonable steps to protect a person's safety*»³⁶³. I compilatori del CMCHA del 2007 hanno poi avuto cura di specificare che l'esistenza del dovere di diligenza è una “questione di diritto” (*question of law*) che spetta al giudice accertare, e che la fonte di tale *duty* deve ricavarsi dai principi della *law of negligence* elaborati dalla giurisprudenza civile³⁶⁴, sia dalle disposizioni legislative che abbiano riformato una materia precedentemente regolata dalla *common law*³⁶⁵. Sotto questo profilo, vengono specificamente in rilievo [*sec. 2(1)*]: i doveri che l'organizzazione ha nei confronti dei suoi dipendenti, o delle altre persone che lavorino o prestino servizi per essa; i doveri che gravano su chi occupa determinati immobili a favore di chi vi faccia ingresso, in particolare quello di garantirne la sicurezza; i doveri di diligenza che scaturiscono da alcune peculiari tipologie di attività (la fornitura di beni o servizi, l'esercizio di operazioni di costruzione o manutenzione, l'uso di macchinari, etc.); infine, i doveri che derivano da una condizione di custodia e di detenzione, nei confronti di una persona della cui sicurezza l'organizzazione sia responsabile³⁶⁶.

Sub b) Dopo aver individuato un dovere di diligenza rilevante (*relevant*), occorre verificare l'esistenza di un *difetto di organizzazione*. Si tratta di una questione di fatto, la cui decisione compete alla giuria. Quest'ultima, in particolare, dovrà accertare se il *modo in cui le attività dell'ente sono dirette od organizzate*:

- (i) sia ricollegabile al *senior management* (e, cioè, sostanzialmente, agli organi di vertice)³⁶⁷;

³⁶³ Così Ministry of Justice, *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, 2007, p. 8.

³⁶⁴ Orientandosi sulla base dello schema concettuale ‘tripartito’ elaborato dalla sentenza *Caparo Industries plc v. Dickman*, 2 AC 605, 1990. Va infatti precisato che le categorie della *law of negligence* e i doveri di diligenza che se ne ricavano non costituiscono un *numerus clausus*: al contrario, anche in mancanza di precedenti specifici, la giurisprudenza si sente da sempre legittimata a sviluppare tali categorie sì da rispondere adeguatamente alle istanze di tutela che promanano dalla collettività. G. GENTILE, *L'illecito colposo*, cit., p. 157. Ad ogni modo, la *sec. 2(6)* impone al giudice di non considerare due regole tradizionali della *law of negligence*, vale a dire quelle che escludono la sussistenza del dovere di diligenza nei confronti della vittima allorché quest'ultima abbia partecipato ad una condotta illecita (*ex turpi causa non oritur actio*), ovvero abbia acconsentito al rischio della lesione (*volenti non fit iniuria*).

³⁶⁵ Questo significa che non ogni *statutory law* è idonea a integrare un dovere di diligenza rilevante ai fini del CMCHA, ma solo quella che abbia sostituito una regola di *common law*. Sottolineano la difficoltà di tale operazione D. ORMEROD – R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim. Law Rev.*, 2008, pp. 589 e ss.

³⁶⁶ Si tratta, in particolare, delle persone in stato di arresto, detenzione, degli immigrati nei centri di permanenza temporanei, dei soggetti in strutture di ricovero psichiatrico, ecc. In generale, per approfondimenti sulle varie categorie di doveri gravanti sull'ente si rinvia a G. GENTILE, *L'illecito colposo*, cit., pp. 159 e ss.

³⁶⁷ Con questa espressione [*sec. 1(4)(c)*] si fa riferimento alle “persone che svolgono ruoli significativi (i) nell'assunzione delle decisioni circa come l'insieme o una significativa parte delle attività dell'ente sono gestite od organizzate, o (ii) nella gestione od organizzazione effettiva dell'insieme o di una parte significativa di queste

(ii) rappresenti un elemento sostanziale della violazione del *duty of care*;

(iii) determini una *grave* violazione di tale dovere³⁶⁸.

È questo, evidentemente, il fulcro della nuova fattispecie incriminatrice: il c.d. *management failure*, che vale ad attribuire al modello di responsabilità degli enti di cui al CMCHA una posizione di avanguardia nel panorama comparatistico. È qui, d'altronde, che si coglie l'embrionale tentativo del Regno Unito, sulla falsariga dell'esperienza nordamericana, di «coinvolgere la *societas* nella politica di prevenzione della criminalità (*colposa*) valorizzando, pur senza un diretto richiamo ad un meccanismo di incentivi, l'adesione dell'impresa al paradigma cautelare codificato o comunque a modalità virtuose di gestione e organizzazione dell'attività», con tutti i benefici che ne conseguono sul piano politico-criminale³⁶⁹.

Eppure, è proprio su tale nucleo strutturale che si sono appuntate le critiche della dottrina più attenta.

Infatti, e in primo luogo, sebbene l'*intentio legis* sottesa al riferimento al *senior management* sia quella di *limitare* la responsabilità del soggetto collettivo, impedendo che questo risponda per lacune organizzative allocate nei livelli più bassi della struttura, o addirittura per azioni isolate dei singoli³⁷⁰, si è paventato da più parti il rischio che una simile opzione normativa possa «contaminare la purezza del modello messo a punto dal legislatore»³⁷¹.

Il timore, nello specifico, è che sotto le mentite spoglie del *senior officer* si nasconda in realtà la figura della *directing mind and will*, con tutto «il bagaglio di incertezze e iniquità» che essa comporta³⁷².

attività». La definizione fornita non sembra tuttavia avere una reale portata selettiva e chiarificatrice: come rileva V. MONGILLO, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro*, cit., p. 492, per stabilire, in concreto, chi possa rientrare nella categoria di *senior management* occorre esplorare tutta la struttura dell'organizzazione. In ogni caso, prosegue l'A., poiché la definizione in esame attribuisce rilievo anche all'assunzione di decisioni nell'ambito di un settore specifico delle attività dell'ente (si pensi ad un direttore di divisione), la categoria di *senior management* appare più ampia di quella di *directing mind* secondo la dottrina dell'identificazione.

³⁶⁸ Il che equivale a dire che l'ente è responsabile se il modo in cui le attività sono gestite ovvero organizzate dal suo *top management* integra un elemento sostanziale della violazione *grave* del *duty of care*.

³⁶⁹ F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei compliance programs nell'ordinamento italiano*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2009, p. 226.

³⁷⁰ Home Department, *Draft Corporate Manslaughter Bill*, 2006, in <https://www.homeoffice.gov.uk/documents/cons-2005-corporate-manslaughter/government-response.pdf?view=Binary>.

³⁷¹ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 400.

³⁷² G. GENTILE, *L'illecito colposo*, cit., p. 174. Secondo C. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, present and future*, in M. Pieth – R. Ivory (eds.), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, London-New York, 2011, p. 109, la soluzione dell'Act costituisca «an uneasy no man's land between the identification and culture (or system) approaches», ovvero sia una terra di nessuno a mezza strada tra l'*alter ego doctrine* e le più recenti teorie sistemiche. Nella dottrina italiana, condividono le riserve espresse

Sotto questo profilo, dunque, il *management failure* rischia di riportare in auge tutte le problematiche tipiche dell'*Identification theory*, tra le quali spicca, *in primis*, la necessità di *identificare* un *senior manager* (in luogo della “*directing mind*”) all’interno della organizzazione³⁷³.

Non solo. Il requisito del “*senior*” *management failure* sembrerebbe appuntare il *focus* non tanto sull’organizzazione, quanto sulle condotte di agenti individuali (i vertici), lasciando intendere che la responsabilità dell’ente posa scaturire unicamente da *decisioni* della fascia dirigenziale, e non da una «*combinazione di carenze gestionali distribuite su più livelli della compagine organizzativa*», come se il legislatore si fosse dimenticato degli intrecci tra «*errore umano e discutibili scelte di politica aziendale*» alla base dei disastri cagionati dalla P&O e dalla società ferroviaria *Great Western Trains*³⁷⁴.

Ecco spiegate le origini del disappunto nei confronti di una disciplina il cui impatto, come sostenuto da alcuni, sarà più simbolico che reale, non riuscendo la stessa a ‘emanciparsi’ concretamente da vetuste e inadeguate «*prospettive individuali*»³⁷⁵.

Non meno dure sono state le riserve espresse con riferimento al secondo requisito richiesto, e cioè che il modo di dirigere l’attività sia un *elemento sostanziale* della violazione del dovere di diligenza. Si pone, in tale caso, un evidente problema di precisione e determinatezza della norma penale che lascia alla giuria, nella vaghezza del concetto e in assenza di un qualsivoglia appiglio normativo, un’indebita ed eccessiva discrezionalità: sulla base di quali circostanze

dalla letteratura inglese E. VILLANI, *Compliance Programs and Organisational Fault in Europe*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, II, cit., pp. 258-263 e P. De GIOIA-CARABELLESE – I.A. SAVINI, *La 231 nel Regno Unito*, cit., pp. 125-126. Sul punto, anche F. CENTONZE, *La coregolamentazione della criminalità di impresa*, cit., p. 225 e G. De SIMONE, ult. cit., ad avviso del quale nel nuovo criterio del *management failure* si anniderebbe un pericoloso retaggio dell’*alter ego doctrine*, con conseguente riproposizione delle problematiche irrisolte da quest’ultima originate. Descrive invece il criterio del *senior management* come «un ripescaggio, ma solo parziale, della dottrina dell’identificazione», nel senso che «la grave violazione di un dovere di diligenza [...] deve risultare riconducibile a decisioni prese ai livelli apicali» senza che «debba essere necessariamente individuata anche una responsabilità di questi soggetti», D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 434.

³⁷³ V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter*, cit., p. 288

³⁷⁴ Ugualmente G. GENTILE, ult. cit., p. 175. Nella dottrina inglese, J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter*, cit., p. 418.

³⁷⁵ V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico*, cit., p. 280 e M.J. ALLEN, *Textbook on Criminal Law*, 10^a ed., Oxford, 2009, p. 265, il quale osserva come la complessità strutturale della nuova figura criminosa «*makes it unlikely that there will be many more proceedings under the new law than there had been under the old regime*». In effetti, i primi anni di *enforcement* mostrano numeri sconcertanti. Se parlare di “fallimento spettacolare”, come fa Tombs, pare eccessivo, allo stesso tempo non può che concordarsi con quanti hanno rilevato le difficoltà operative della nuova disciplina, che sembra accordare alle imprese di grandi dimensioni una sostanziale impunità. Cfr. S. TOMBS, *Corporate killing with impunity*, in <https://oucriminology.wordpress.com/icccr-onlineseries/corporate-killing-with-impunity/>, 2015 e F. JENABI, *Is the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 serving its purpose?*, in <http://durhamprobono.blogspot.it/2014/12/is-corporate-manslaughter-and-corporate.html>, 2014, che risoluta conclude: «*The Act is not serving its purpose and is not being used*».

potrà dirsi che il modo in cui le attività sono gestite od organizzate dal *senior management* rappresenta un «*substantial element*» nella violazione del *duty of care*?³⁷⁶.

Il dissenso sembra un poco attenuarsi con riferimento all'ulteriore criterio fissato dalla *sec. 1*: come richiesto dalla disposizione, il *management failure* deve comportare una *grave (gross)* violazione del dovere di diligenza. Si tratta – come è stato osservato – di un criterio 'limitativo' della responsabilità dell'ente, di tipo *quantitativo*³⁷⁷: congegnato, cioè, per circoscrivere l'area del penalmente rilevante alle ipotesi più significative, ovvero sia quando la condotta trasgressiva del dovere di diligenza si ponga molto al di sotto (*falls far below*) di quanto possa ragionevolmente aspettarsi dall'ente in quelle circostanze [*sec. 1(4)*]. In buona sostanza, si richiede che il difetto di organizzazione si atteggi come un notevole allontanamento dallo *standard* comportamentale doveroso (in breve, come una "colpa grave")³⁷⁸.

Sebbene anche in questo caso la formula impiegata sconti un evidente *deficit* di determinatezza³⁷⁹, la *sec. 8* del CMCHA cerca tuttavia di ovviare al problema, fornendo alla giuria alcuni indici funzionali alla valutazione della gravità della violazione³⁸⁰.

Così, ad esempio, la giuria deve (*must*) considerare se le prove acquisite siano in grado di dimostrare che l'ente (e non, come fa opportunamente notare *Gentile*, i *senior managers*) abbia mancato di ottemperare alle prescrizioni legislative in materia di salute e sicurezza correlate alla violazione del dovere di diligenza³⁸¹ e, in caso affermativo, valutare la misura del discostamento e la portata del rischio di eventi letali che ne è derivato. La giuria ha poi la facoltà

³⁷⁶ Sottolinea l'indeterminatezza dell'espressione «*substantial element*», ad es., A. SCHNEIDER, *Corporate Liability for Manslaughter - A comparison between English and German Law*, in *ZIS* 1/2009, p. 30.

³⁷⁷ V. MONGILLO, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro*, cit., p. 494.

³⁷⁸ Il criterio d'imputazione richiesto corrisponde alla *gross negligence* umana. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 435.

³⁷⁹ Come criticamente rilevato da J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter*, cit., p. 417, la disposizione in commento non chiarisce *cosa* ci si può ragionevolmente attendere dall'ente, con il rischio che lo *standard* di diligenza sia determinato assumendo a riferimento quanto generalmente praticato da organizzazioni simili, con potenziale "indiscriminato abbassamento" del livello.

³⁸⁰ Di seguito, il testo originale della *section 8* citata: «*Factors for jury. (1) This section applies where – (a) it is established that an organisation owed a relevant duty of care to a person, and (b) it falls to the jury to decide whether there was a gross breach of that duty. (2) The jury must consider whether the evidence shows that the organisation failed to comply with any health and safety legislation that relates to the alleged breach, and if so – (a) how serious that failure was; (b) how much of a risk of death it posed. (3) The jury may also – (a) consider the extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any such failure as is mentioned in subsection (2), or to have produced tolerance of it; (b) have regard to any health and safety guidance that relates to the alleged breach [...]*». Si tratta, come è stato notato, di una disposizione inusuale, poiché che di regola il compito di dettare le istruzioni alla giuria è riservato al giudice.

³⁸¹ Dal dato testuale può dunque desumersi che la giuria debba tener conto non di tutti gli obblighi posti dalla legislazione in materia di salute e sicurezza di cui alla *sec. 25*, ma solo di quelli che disciplinano la specifica attività dalla quale è scaturito l'evento lesivo.

di considerare, e qui sta uno dei punti più significativi dell'Act, il *contesto* in cui si colloca la mancata ottemperanza agli *standard* legislativi. In particolare, essa potrà considerare se il materiale probatorio dimostri l'esistenza di atteggiamenti, linee programmatiche, sistemi o prassi tollerate che abbiano incoraggiato la violazione o ne abbiano determinato la tolleranza³⁸². Per tale via, il CMCHA ha cercato di valorizzare – pur senza menzionarlo espressamente – il criterio di matrice statunitense della *corporate culture*, il quale assume però nel Regno Unito una valenza esclusivamente probatoria³⁸³ e, tutto sommato, marginale, anche perché oggetto dell'apprezzamento della giuria ai fini della valutazione della *gravità* della violazione del *duty of care* in via meramente sussidiaria, una volta che sia stata positivamente accertata l'inosservanza delle norme in materia di salute e sicurezza.

Sub c) Da ultimo, come anticipato, per la sussistenza dell'omicidio 'corporativo' si richiede che l'accusa provi che il modo in cui le attività sono organizzate e gestite dal *senior management* abbia cagionato la morte di un uomo.

Come chiariscono le *Explanatory Notes*, nel caso in questione trovano applicazione le regole generali in tema di causalità³⁸⁴. Ciò significa che il *management failure* non deve essere stato la sola causa della morte; è sufficiente che si tratti di uno degli antecedenti causali, sebbene fattori sopravvenuti possano talvolta interrompere il rapporto eziologico³⁸⁵.

Tale chiarimento non ha placato le preoccupazioni della dottrina³⁸⁶.

Non soltanto, infatti, la fenomenologia criminosa può rendere oltremodo difficoltosa l'operatività del paradigma nomologico-condizionalistico, stante la genesi multifattoriale e la nota 'opacità' dei singoli sotto-eventi produttivi dell'evento finale.

³⁸² A mente delle linee guida diffuse dal Ministero della Giustizia, "i fattori che possono essere considerati riguardano le questioni relative ai sistemi di lavoro utilizzati dai dipendenti nonché al livello di formazione e adeguatezza delle attrezzature, alle problematiche concernenti la supervisione diretta e il *middle management*, sin alle verifiche sulla strategia d'impresa in materia di salute e di sicurezza sul lavoro e di valutazione dei rischi". Ministry of Justice, *A Guide to the Corporate Manslaughter*, cit., p. 8

³⁸³ Diversamente in Australia, dove il (duttile) requisito della *corporate culture* funge da baricentro della responsabilità degli enti.

³⁸⁴ Si tratta dei principi che strutturano il rapporto di causalità su di un duplice livello: la «*factual causation*» e la «*legal causation*». La prima rappresenta il livello minimo di imputazione degli eventi lesivi e risponde alla regola della *condicio sine qua non (but for condition)*. La seconda, invece, ha lo scopo di circoscrivere la portata espansiva della prima, selezionando i fattori causali meritevoli di rilievo penale: essa svolge la stessa funzione delimitativa che in Italia spiega l'art. 41, comma 2, c.p.

³⁸⁵ *Explanatory Notes* al *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, in <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/notes/contents>, § 15: «[...] This means that the management failure need not have been the sole cause of death; it need only be a cause (although intervening acts may break the chain of causation in certain circumstances)».

³⁸⁶ J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter*, cit., p. 419, che paventa che il *management failure* possa essere ritenuto, specie nelle organizzazioni di maggiori dimensioni, troppo distante dal *locus* e dal *tempus* dell'evento lesivo per soddisfare il tradizionale test causale, con conseguente *vulnus* per l'effettività del CMCHA.

Sul piano dogmatico, a vendere, si pone l'ulteriore questione di sapere se la condotta *negligente* del singolo (l'errore inescusabile umano), sia idonea a determinare l'interruzione del nesso casuale tra difetto organizzativo ed evento letale. Il che, evidentemente, rischierebbe di limitare eccessivamente le ipotesi di responsabilità dell'ente e, dunque, la portata applicativa della nuova disposizione.

Analoghi timori si pongono del resto, e forse maggiormente, anche rispetto ai casi di condotta sopravvenuta *dolosa*. Che cosa costituisce *novus actus superveniens*, in grado come tale di recidere il rapporto causale?

Considerando che la causa più immediata della morte di un uomo è da ravvisarsi nell'azione od omissione di un soggetto terzo, durante i lavori preparatori al CMACHA la *Law Commission* aveva non per caso proposto l'introduzione di una disciplina *ad hoc* in tema di causalità, attraverso la quale specificare l'inettitudine interrutiva della condotta individuale sopravvenuta. Il Governo non ha però accolto il suggerimento sul rilievo che in materia fossero sufficienti gli ordinari principi di *common law* e, in particolare, quanto affermato in tema di *legal causation* nella sentenza *Empress Car*, ove fu sancito il principio di diritto secondo il quale il rapporto di causalità può essere interrotto soltanto da avvenimenti *eccezionali*³⁸⁷.

È sulla base di tale principio (l'eccezionalità del fattore sopravvenuto), pertanto, che nell'ambito del *corporate manslaughter* bisognerà valutare la condotta del singolo e la sua eventuale capacità di spezzare il nesso causale tra difetto organizzativo ed evento. Un problema, quest'ultimo, che si inasprisce non poco e, anzi, può dirsi tutt'altro che risolto, se si considera quanto all'opposto affermato nella sentenza *Kennedy*, che tornando sul tema della causalità in relazione alla delicata responsabilità dello spacciatore per la morte del tossicodipendente, ha ritenuto – in conformità alla tesi più tradizionale – che l'intervento del terzo valga ad interrompere il nesso di causalità ogniqualvolta sia “libero, intenzionale ed informato”³⁸⁸.

Significativo, peraltro, che la sentenza da ultimo citata, pur prendendo le distanze dalla pronuncia *Empress*, abbia ribadito il concetto ivi affermato da *Lord Hoffman*, ovvero sia che «*lo statuto della causalità avrebbe un carattere flessibile, adeguandosi alle esigenze politico-*

³⁸⁷ *Environment Agency (Formerly National Rivers Authority) v. Empress Car Co. (Abertillery) Ltd.* [1999] 2 AC 27.

³⁸⁸ *R. v. Kennedy (No 2)*, [2008] 1 AC 269, § 144, sebbene la stessa *House of Lords* abbia precisato che la portata della pronuncia dovrebbe essere limitata ai casi di *constructive manslaughter* (ovverosia i casi in cui l'autore non agisce con l'intenzione di uccidere, ma l'evento morte consegue ad una sua condotta illecita e pericolosa) e non anche alle ipotesi di *gross negligence manslaughter*. Sul criterio del “*free, deliberate and informed act*” vedi anche *R. v. David Keith Pagett*, [1983] Cr. App. R 288.

criminali del contesto normativo di riferimento»³⁸⁹: spetterà pertanto alla giurisprudenza decidere l'orientamento da seguire e i criteri da utilizzare per risolvere il problema del *novus actus superveniens* in relazione al *corporate manslaughter*; così come spetterà alla *law in action* il non facile compito di sciogliere i nodi interpretativi che la disciplina positiva, al netto dei pur nobili intenti, inesorabilmente pone.

2.3.1.6.1.1. ... e nel Bribery Act del 2010.

Nel Regno Unito un'altra grande novità in materia di *corporate criminal liability* è rappresentata dal Bribery Act del 2010, la nuova normativa anticorruzione entrata in vigore il 1° luglio 2011³⁹⁰.

Recependo le Convenzioni di matrice internazionale e, in particolare, quella dell'OCSE «*on combating bribery of foreign public official*»³⁹¹, il Bribery Act fornisce una regolamentazione organica del reato di corruzione, pubblica e privata, nazionale ed internazionale, disciplinando *ex novo*, in un atto di legge unitario, fattispecie di origine giurisprudenziale (quelle di *bribery*), prima di allora dai contenuti non sufficientemente definiti³⁹².

Oltre a questa riorganizzazione sistematica, il BA delinea una nuova fattispecie 'corprativa': il «*failure of commercial organisations to prevent bribery*»³⁹³.

Costruito appositamente per le *commercial organisations*³⁹⁴, gli unici soggetti collettivi che possono essere chiamati a risponderne, l'illecito di cui alla *sec. 7* dell'*Act* si perfeziona ove una

³⁸⁹ G. GENTILE, *L'illecito colposo*, cit., p. 185.

³⁹⁰ Per il testo integrale si veda il link <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.

³⁹¹ *Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transaction*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1358 ss., sulla quale si vedano i numerosi contributi pubblicati in AA. VV., *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, a cura di G. Sacerdoti, Milano, 2003.

³⁹² P. De GIOIA-CARABELLESE – I.A. SAVINI, *Bribery Act (2010), riflessioni sul primo lustro della normativa britannica anti-corruzione*, in <http://www.aodv231.it/images/atti/1635-10-Bribery%20Act%2028062015.pdf>.

³⁹³ Cfr., *ex multis*, C.WELLS, *Bribery: Corporate Criminal Liability under Draft bill 2009*, in *Criminal Law Review*, 2009, pp. 479 e ss.; G.R. SULLIVAN, *The Bribery Act 2010: An Overview*, in *Criminal Law Review*, 2011, pp. 87 e ss. Nella dottrina italiana, V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010 - Corporate criminal liability for bribery offences*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. Volume I, cit., pp. 304 e ss.; O. FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *RASE*, 1/2011, pp. 21 e ss.; F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organisations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *RASE*, 4/2010, pp. 95 ss.

³⁹⁴ È da considerarsi *commercial organisation* «qualsiasi ente costituito secondo il diritto inglese e che svolga un'attività commerciale nel Regno Unito o altrove, ovvero costituito all'estero ma che svolga il proprio business in tutto o in parte nel territorio del Regno; gli stessi criteri di identificazione sono stabiliti poi per le *cd. partnerships*, particolari strutture introdotte con un apposito atto del 1890, in gran parte assimilabili alle s.n.c.

associated person commetta il reato di *public or private bribery* allo scopo: a) di conseguire o mantenere un affare per la società; b) conseguire o mantenere un vantaggio nel condurre un affare per la società.

Ciò premesso, giova qualche precisazione.

In primo luogo, la nuova figura criminosa costituisce, come è stato fatto notare, una *hybrid offence*³⁹⁵ – quale *species* del più ampio *genus* delle “*regulatory offences*”³⁹⁶ – costruita, come tale, indipendentemente dal momento soggettivo personale.

Si tratta di una novità di non poco conto: per la prima volta nell’ambito di fattispecie (quelle corruttive) che tradizionalmente richiedono l’elemento psicologico della colpevolezza, si crea per l’*organisation* una figura di reato priva di *mens rea*, attesa l’assenza di qualsivoglia elemento soggettivo da accertare in capo all’ente.

Allo stesso tempo, peraltro, la *section 7* del BA 2010 introduce qui espressamente per la *corporation* il meccanismo, tipico degli illeciti ibridi, della c.d. *defence of due diligence*.

La norma prevede infatti che la *commercial organisation* possa andare esente da responsabilità laddove dimostri di aver posto in essere, prima della commissione del reato, “adeguate procedure intese a prevenire” la commissione dei reati di corruzione da parte delle *associated persons*³⁹⁷.

È qui che in tutta evidenza si coglie l’influenza dei *compliance programs* statunitensi. Il legislatore britannico recepisce l’insegnamento nordamericano, quale precipitato dello strumentario concettuale elaborato in Germania da *Tiedemann*, per radicare la responsabilità dell’ente in una ‘omissione’, qualificata come *failure*³⁹⁸, consistente nella mancata adozione di «*procedures*» finalizzate a prevenire il reato posto in essere nell’interesse o a vantaggio dell’ente, le quali devono risultare viepiù “adeguate”, ovverosia ritagliate e specificamente

italiane; restano esclusi gli enti che non hanno finalità lucrative e gli enti pubblici». C. LIMONE, *Responsabilità degli enti nel sistema inglese. Corporate Manslaughter Act 2007 e Bribery Act 2010*, cit.

³⁹⁵ Di questo avviso V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., p.308.

³⁹⁶ Come anticipato (vd. *supra*, Cap. II, par. 2.3, nota 37), si tratta di illeciti di origine legislativa a carattere meramente sanzionatorio od ordinatorio (contenuti in genere nella disciplina per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o in materia ambientale) conosciuti anche come “*quasi criminal offences*”: oltre a non essere connotati da intrinseco disvalore, essi si caratterizzano per un sistema di imputazione estremamente semplificato, informato al criterio della *strict liability* (responsabilità oggettiva). Più precisamente, come già visto, nella categoria delle *regulatory offences*, espressione dello *satute law*, vanno ricomprese non soltanto le c.d. *strict liability offences*, ma anche le c.d. *hybrid offences*, entrambe prive di *mens rea*.

³⁹⁷ *Bribery Act*, 2010, *section 7(2)*. Tale dimostrazione grava sull’*organisation*, non sull’accusa. Sembra, inoltre, che l’adozione delle cd. *adequate procedures* non sia un obbligo, quanto piuttosto un onere, costituendo una delle condizioni necessarie per l’invocazione della *defence*. F. GANDINI, *La responsabilità*, cit., p. 98.

³⁹⁸ F. GANDINI, ult. cit., p. 97.

calibrate sul tipo di reato, sulle dimensioni dell'ente, nonché sulla natura del *business* esercitato³⁹⁹.

Spicca, *ictu oculi*, una sostanziale assonanza con il modello italiano di responsabilità degli enti⁴⁰⁰, la quale emerge parzialmente anche con riferimento all'autore materiale del reato-presupposto. Come nella soluzione italiana, infatti, la responsabilità dell'ente sorge laddove il reato di corruzione sia commesso da una *associated person*, ovvero sia da un soggetto che svolge un servizio (*performs services*) in nome e per conto della *commercial organisation*, indipendentemente dalla veste o dalla qualità rivestita (*irrespective of their powers*», come precisa la *sec. 8*. A ben vedere, dunque, non si rinviene alcuna traccia del tanto contestato riferimento al *senior management* di cui al CMCHA del 2007; diversamente dal modello italiano, però, il *Bribery Act* non accorda rilievo alla distinzione tra posizione apicale e subordinata: ai fini della disposizione in esame chiunque (un dipendente, un agente o un sussidiario della società, ma anche un fornitore, un azionista, un partecipante ad una *joint venture*) può essere una “*associated person*” e implicare, *a parità di regime imputativo*, la responsabilità dell'ente⁴⁰¹.

Ma veniamo al punto più significativo della ‘rivoluzionaria’ normativa oggetto di analisi.

Il BA del 2010 nulla stabilisce circa il contenuto minimo delle *procedures*, né fornisce sostanziali indicazioni sulla loro implementazione, limitandosi a richiedere genericamente, affinché la *defence* produca i propri effetti esoneranti, che le *procedures* di cui l'ente “può” dotarsi: (a) siano adottate *ante delictum*; (b) siano dirette a prevenire reati del tipo di quello verificatosi; (c) siano adeguate.

³⁹⁹ Proprio tale profilo del BA del 2010 ha fatto sì che l'analisi comparata fra Italia e Gran Bretagna, in tema di responsabilità degli enti, abbia rilevato «una quasi assiomatica assonanza concettuale ed una contiguità teorica fra Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 [...] e la recente disciplina del Bribery Act 2010». P. De GIOIA-CARABELLESE – I.A. SAVINI, “La “231” nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche”, cit., p. 111. Gli stessi Autori rilevano tuttavia come il BA del 2010 non costituisca affatto la replica britannica delle disposizioni vigenti in Italia. Tra i due sistemi restano infatti numerose differenze, anche sotto il profilo applicativo. Si osservi, ad esempio, che mentre in Italia i procedimenti “231” aumentano – sia pur ‘faticosamente’ – di anno in anno, l'*enforcement* del Bribery Act (2010) pare non decollare, esponendosi a sempre più frequenti critiche. IDD., *Bribery Act (2010)*, cit.

⁴⁰⁰ Per il quale si rinvia al proseguo della trattazione, e in particolare al Cap. III.

⁴⁰¹ Per completezza, si precisa che per determinare se una persona possa ritenersi una *associated person* si valuta la *situazione di fatto* esistente tra la persona e la *commercial organisation*, senza fermarsi alla natura del rapporto (*sec. 8*, par. 4). Il criterio non è quello formale, ma quello *fattuale* di effettività e funzionalità (c.d. concezione oggettivistico-funzionale), con una significativa eccezione concernente i dipendenti: in questo caso si presume, salva prova contraria, il possesso della qualità soggettiva di *associated person*. Sul punto, v. anche Ministry of Justice, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, §§ 37 e ss., in www.justice.gov.uk.

Per questo motivo, gli stessi compilatori del BA hanno previsto la *sec. 9*, con la quale si richiede al Ministro della Giustizia inglese di ovviare alla vaghezza delle prescrizioni pubblicando apposite Linee Guida «*which covers the procedures that commercial organisations can put in place to prevent people associated with them from bribing*».

Nel marzo 2011, *Kenneth Clarke* ha pertanto adempiuto i propri doveri ‘editoriali’ con la *Bribery Act Guidance*, la quale «*explains the policy behind section 7 and is intended to help commercial organisations of all sizes and sectors understand what sorts of procedures they can put in place*», «*as a helping hand in doing business competitively and fairly*»⁴⁰².

Con tale documento il Ministro ha fissato una serie di criteri ai quali ogni *procedure* dovrebbe ispirarsi per una più efficace prevenzione dei fenomeni corruttivi.

Nello specifico, vengono indicati sei principi generali:

(1) la “*proportionality*” («*The core principle*»), nel senso che le procedure devono essere proporzionate al grado di “rischio-corruzione” che l’organizzazione è chiamata a fronteggiare: «*An initial assessment of risk across the organisation is therefore a necessary first step*»⁴⁰³. Il

livello di rischio-corruzione, come precisa la ‘guida’, deve essere stimato sulla base delle dimensioni della società, della natura e dalla complessità dell’attività svolta, dall’ambito di mercato in cui opera, nonché dalla tipologia di persone (*associated*) che per essa lavorano.

(2) il “*top level commitment*”, ovverosia l’impegno degli organi di vertice a promuovere la cultura della legalità, ad ogni livello aziendale, tramite attività di sensibilizzazione e canali di comunicazione in forza dei quali emerga e si attui un chiaro messaggio di «*zero tolerance towards bribery*»⁴⁰⁴.

(3) il “*risk assessment*”, come valutazione «*periodic, informed and documented*» del rischio-corruzione in relazione alle aree più ‘sensibili’, mediante l’adozione di apposite procedure di mappatura⁴⁰⁵.

(4) la “*due diligence*”, vale a dire la predisposizione di meccanismi di controllo e sorveglianza sulle condotte relazionali (*business relationships*) delle *associated persons*, al fine di impedire la commissione di fatti corruttivi nell’interesse dell’ente. Così, ad esempio, «*in higher risk*

⁴⁰² Ministry of Justice, *Guidance about procedures*, cit. Nello stesso giorno (20 marzo 2011) il Director of Public Prosecutions e il Director of the Serious Fraud Office hanno emanato una “*joint guidance for prosecutors*” che fornisce importanti indicazioni in base alle quali decidere se instaurare o meno un procedimento penale ai sensi dell’Act. Cfr. *Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions*, 30 marzo 2011.

⁴⁰³ Ministry of Justice, *Guidance about procedures*, cit., p. 20.

⁴⁰⁴ *Ivi*, p. 21.

⁴⁰⁵ *Ivi*, p. 25.

situations, due diligence may include conducting direct interrogative enquiries, indirect investigations, or general research on proposed associated persons»⁴⁰⁶;

(5) la “*communication*”, ovvero sia la creazione di flussi di comunicazione e scambio attraverso i quali assicurarsi che le *policies* e le procedure di prevenzione siano comprese e ben radicate all’interno dell’impresa.

(6) infine, il monitoraggio e l’aggiornamento delle procedure di prevenzione (“*monitoring and review*”), con gli opportuni aggiustamenti, ove necessario.

Nel documento è poi significativamente affermato che il giudizio sull’adeguatezza delle procedure (*id est* del *compliance program*) deve essere effettuato caso per caso in concreto, senza che la stessa possa essere esclusa sul semplice rilievo che è stato commesso un reato di corruzione, e senza che il discostamento da quelle che sono le indicazioni del Ministro possa automaticamente far propendere per l’inidoneità preventiva delle misure⁴⁰⁷. Le previsioni di cui al documento in esame, infatti, non hanno natura cogente, fungendo piuttosto da mero orientamento per le *organisations* ai fini della realizzazione dell’obiettivo ultimo della normativa: la promozione e l’instaurazione di una cultura d’impresa avversa ai fenomeni corruttivi.

Il che, verosimilmente, spiega le critiche concernenti l’eccessiva discrezionalità che il BA lascia ai giudici e la necessità di una regolamentazione più adeguata e pervasiva, anche al fine di garantire la concreta applicazione di una disciplina, quella del 2010, che a dispetto dei nobili intenti pare ancora connotata da una certa staticità⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ *Ivi*, p. 28.

⁴⁰⁷ «*However, departures from the suggested procedures contained within the guidance will not of itself give rise to a presumption that an organisation does not have adequate procedures*», *ivi*, p. 6.

⁴⁰⁸ P. De GIOIA-CARABELLESE – I.A. SAVINI, *Bribery Act (2010)*, cit., al cui lavoro si rinvia per gli opportuni approfondimenti circa i punti deboli (soprattutto processuali) dell’*Act*. Non è un caso, dunque, se in data 17 maggio 2018 la *House of Lords*, a quasi 10 anni dall’entrata in vigore della legge, abbia creato una Commissione (*Bribery Act 2010 Committee*) con la finalità di approfondirne l’impatto e potenziarne l’implementazione. La Commissione, composta da 12 membri, avrà diversi compiti, tra i quali la verifica che lo UK *Bribery Act* abbia avuto effetti concreti, determinando un incremento delle sentenze di condanna e una riduzione nel numero delle condotte corruttive.

2.3.1.6.1.2. Risultati dell'indagine sull'ordinamento britannico.

Le discipline esaminate non possono andare esenti da alcuni rilievi critici, è vero.

Oltre ai prevedibili problemi interpretativi, legati all'indeterminatezza delle formule utilizzate dal legislatore, e agli aspetti problematici e per certi versi contraddittori che esse sollevano⁴⁰⁹, un ulteriore dato smorza gli entusiasmi dell'interprete: entrambe le normative sono rimaste pressoché disapplicate e – anche laddove applicate – si sono rivelate del tutto inidonee a raggiungere gli ambiziosi obiettivi che il legislatore si era prefisso.

Ciò non di meno, più che una sola 'lancia' merita di essere 'spezzata' in loro favore.

Il CMCHA del 2007 e il BA del 2010 hanno infatti segnato l'inizio di un importante percorso di graduale 'personalizzazione' del rimprovero alla *corporation*, interessando settori sempre più rilevanti dell'attività d'impresa. Prova ne sia che in ambo le discipline è espressamente sancita l'*autonomia* della responsabilità dell'ente, chiamato a rispondere delle nuove fattispecie di reato senza che sia necessario l'inizio di un procedimento penale ovvero la condanna del soggetto persona-fisica responsabile del (medesimo)evento-morte o del fatto di corruzione. Inoltre, sebbene la responsabilità della *corporation* possa cumularsi con quella (eventuale) dell'individuo, i due soggetti rispondono sempre a diverso titolo. Infatti, tanto il *corporate manslaughter* quanto l'illecito di "omessa prevenzione dei fatti di corruzione" di cui alla *sec. 7*

⁴⁰⁹ Il riferimento è, in particolare, al disappunto sollevato dal CMCHA laddove richiede espressamente che la gestione e l'organizzazione delle attività dell'ente siano riconducibili ai soggetti in posizione apicale (il *senior management*), il che, come è stato osservato, potrebbe essere visto (ed è stato in effetti visto) «come una parziale concessione dell'*Identification doctrine* e un arretramento rispetto alla fattispecie tipizzata nel progetto della *Law Commission*, il cui fulcro, com'è noto, era rappresentato da un impersonale *management failure*» G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 400. Si paventa da più parti, infatti, il rischio che la nuova normativa richiami lo schema dell'*Identification test* e che la responsabilità dell'ente, ancorché non sia necessario l'accertamento della responsabilità penale individuale, possa essere confusa con la condotta dei singoli *senior managers*, con la conseguenza che il rimprovero perda l'essenziale caratteristica di essere ascrivibile all'ente nella sua generalità. Va peraltro segnalato che secondo una parte della dottrina, il vecchio criterio della *directing mind* è stato a ben vedere surrogato, in questo specifico campo, "con qualcosa che potrebbe essere descritto come un principio di aggregazione (*aggregation principle*) qualificato", accreditando così un modello ascrittivo tradizionalmente rifiutato dalla giurisprudenza inglese. Sul punto, R.D. ORMEROD – R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter*, cit., pp. 591. Così anche C.M.V. CLARKSON, *Corporate Manslaughter: Need for a Special Offence?*, in C.M.V. Clarkson – S. Cunningham (eds.), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, Hampshire, 2008, p. 94, secondo il quale il *senior management failure* rappresenta "poco più di un ampliamento della dottrina dell'identificazione in quanto, invece di identificare una singola *senior directing mind*, si aggregano le azioni e la colpevolezza di diversi soggetti apicali". Questa chiave di lettura è stata recentemente accolta dalla *Law Commission*, che ha affermato che in base al CMCHA la *gross negligence* dell'ente può formarsi aggregando le condotte colpose dei soggetti apicali o sottoposti "a tutti i livelli della società"; con l'unico limite che la negligenza del senior management (quindi di un senior manager o più senior managers globalmente) abbia avuto un ruolo essenziale nella *gross negligence* e quindi anche nel causare l'evento morte. *Law Commission, Criminal Liability in Regulatory Contexts: A Consultation Paper, Report No. 195*, 2010, p. 107 e V. MONGILLO, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro*, cit., p. 494.

del BA, sono reati propri ed esclusivi degli enti collettivi. Partendo dagli schemi olistici di responsabilità dell'ente⁴¹⁰, la dottrina e il legislatore britannici hanno infatti accolto un concetto di colpevolezza *propria* dell'ente, l'*organisational fault*, che radica il rimprovero in un *deficit organizzativo* imputabile direttamente all'ente in quanto tale.

Qui, peraltro, la coerenza del sistema è garantita dal fatto che la *colpevolezza di organizzazione* di tiedemanniana memoria, lungi dal rappresentare un criterio di imputazione presunto *juris et de jure*⁴¹¹, desunto automaticamente dall'*Anknüpfungstat* dell'individuo, diviene un autonomo requisito della fattispecie ascrittiva, da accertarsi e valutarsi in concreto.

In questa prospettiva, l'attenzione viene posta sulle concrete dinamiche organizzative e gestionali della *corporation*, le quali devono aver determinato o favorito l'offesa penalmente rilevante: entrambe le fattispecie sono integrate da una condotta di 'disorganizzazione', imputabile all'ente in quanto tale, causalmente collegata all'evento tipizzato (morte ovvero fattispecie di corruzione).

A ben vedere, dunque, è la stessa fattispecie oggettiva - il *Tatbestand* - che condiziona la criteriologia ascrittiva dando consistenza e spessore a una colpevolezza organizzativa che si specifica come 'deficit organizzativo' (il c.d. *management failure*)⁴¹², la cui sussistenza (o la cui mancanza, nel caso del BA)⁴¹³ deve essere dimostrata caso per caso per il configurarsi della responsabilità dell'ente.

Congegnati appositamente per la *corporation* (che ne è il soggetto attivo), i reati di cui al CMCHA 2007 e al BA 2010 costituiscono dunque «*individually tailored solutions*»⁴¹⁴, che sembrano delineare per la *corporation* un primo, autentico, schema di responsabilità *originaria*

⁴¹⁰ I quali, come abbiamo visto, fioriscono in Nord America sulla base di concezioni teoriche che vedono il soggetto collettivo come un'entità a sé stante, la cui cifra identificativa non può più essere ricercata nella 'mente' e nell'agire di determinate persone in carne e ossa, quanto piuttosto, nelle politiche che adotta e promuove e che riflettono il proprio 'carattere' (*corporate culture* o *ethos*).

⁴¹¹ Un mero, come è stato ammesso dallo stesso Tiedemann, *Haftungsprinzip* (un "principio di responsabilità") volto a giustificare l'imputazione del fatto di connessione (e della colpevolezza) dell'individuo al soggetto collettivo. K. TIEDEMANN, *La criminalisation*, cit., p. 23: «[...] *le droit des Ordnungswidrikeiten allemand* [...] *partirait donc d'un princip de manque (et de faute) d'organisation comme légitimation de la responsabilité du groupement, permettant ainsi l'imputation de la faute individuelle des dirigeants à l'entreprise, imputatio clairement exigée par l'art. 30 de la loi sur les Ordnungswidrikeiten*».

⁴¹² Giova precisare che la locuzione *management failure* non compare esplicitamente in alcuna delle formulazioni normative. Vi si fa espresso riferimento, però, nelle *Explanatory Notes* al CMCHA proprio in relazione alla condotta dell'ente. *Explanatory Notes* al *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, cit., § 14.

⁴¹³ Anche nel caso del BA, infatti, il processo di ascrizione della responsabilità all'ente passa attraverso l'accertamento di una falla nel sistema organizzativo e gestionale del *bribery risk*.

⁴¹⁴ Law Commission, *Criminal Liability in Regulatory Context*, cit., pp. 107-109, disponibile anche online in www.lawcommission.justice.gov.uk.

o *per fatto proprio*⁴¹⁵: qui, infatti, la violazione dei doveri di ‘diligenza organizzativa’ di tipo cautelare (rispetto all’offesa avvertasi) gravanti sull’ente in quanto tale, viene a rappresentare il coefficiente soggettivo, ‘personale’, idoneo a fondare la corrispondente responsabilità, senza che sia necessario andare alla ricerca dell’autore materiale della condotta antidoverosa⁴¹⁶.

Tutto ciò considerato - al netto dei pur comprensibili rilievi - si ritiene che alle soluzioni britanniche vada riconosciuto il merito di aver reso la *corporation* l’autentica protagonista (*rectius*, ‘attrice’) nel *theatrum poenale*⁴¹⁷, delineando per essa un’autonoma colpevolezza che, sulla scorta delle *Guidelines* e dei *compliance programs* nordamericani, viene tematizzata come *difetto di organizzazione* il quale, però, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti, viene qui utilizzato non tanto ai fini della commisurazione delle *fines*, quanto ai fini della costruzione dell’elemento soggettivo del *reato della corporation*, con definitivo abbandono dei retaggi individualistici tipici dell’*alter ego theory*.

Non solo. Per tale via anche nell’ordinamento inglese, in linea con il *trend* evolutivo europeo-continentale, l’accento viene posto tutto sulla “organizzazione dell’organizzazione” a scopo *preventivo*.

Con gli *Acts* del 2007 e del 2010 viene infatti delineandosi non soltanto un nuovo modello di *corporate culpability* (il *management failure model*), ma anche un nuovo modo di pensare («*a new way of thinking*»)⁴¹⁸: ciò che muta, in ultima analisi, è l’approccio al problema della criminalità d’impresa, sempre meno governabile da un ‘modello classico’ di diritto penale che di fronte alla complessità della realtà sociale abbisogna che sia l’ente ‘in prima persona’ a scendere in campo e a dispiegare le proprie forze, la propria ‘competenza superindividuale’, mediante l’efficace adozione di appropriati presidi organizzativi a prevenzione degli illeciti: «*although it might seem that a company has no ‘eyes’ to shut, the opposite is true. Just as a company’s ‘acts’ arguably consist of the sum total of the acts of its employees, so too are the company’s eyes the collective eyes of its employees. Companies, unlike individuals, are able to take advantage of these eyes*»⁴¹⁹.

⁴¹⁵ Di tale avviso, come già rilevato, G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 400.

⁴¹⁶ Cfr., sia pur con riferimento all’art. 25-*septies* del d.lgs. 231/2001, G. GENTILE, *L’illecito colposo*, cit., p. 236.

⁴¹⁷ L’espressione è di G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 303.

⁴¹⁸ Cfr. J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter*, cit., p. 109.

⁴¹⁹ «Although it might seem that a company has no ‘eyes’ to shut, the opposite is true. Just as a company’s ‘acts’ arguably consist of the sum total of the acts of its employees, so too are the company’s eyes the collective eyes of its employees. Companies, unlike individuals, are able to take advantage of these eyes». J. GOBERT, *Corporate Criminal Liability - What is it? How does it work in the Uk?*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, cit., p. 239.

Certo, una cosa è da dire. Nel Regno Unito la materia della responsabilità penale degli enti soffre la carenza di una disciplina unitaria, tanto che gli stessi giuristi invitano gli studiosi stranieri a non prenderla a modello⁴²⁰. Il panorama giuridico britannico si presenta frastagliato, confusionario, non riconducibile a una *ratio* identitaria, neppure dalla prassi, che cerca talora di dare coerenza sistematica a un *corpus* di fattispecie eterogeneo e complesso, per certi versi troppo frammentario, che sfugge a regole e principi comuni. Secondo autorevole dottrina, però, una soluzione per ovviare al carattere asistemático della disciplina esiste, e discende da istituti giuridici già esistenti.

Proprio perché la *corporation* è qualcosa di più che la mera somma degli individui che la compongono e non soltanto ha la capacità, ma anche il *dovere* di acquisire conoscenze e svolgere controlli capillari,

è stato sostenuto che l'inosservanza di tali obblighi «*constitutes unlawful encouragement or assistance by the corporation*»⁴²¹. Omettendo di adottare *effective compliance programs* e *supervisory systems*, in altri termini, l'organizzazione crea le condizioni perché gli individui delinquono: discostandosi dagli standard comportamentali doverosi, in altre parole, l'organizzazione «*provides the opportunity, the means, the incentives, the rewards, the rationalisation, and the social context in which offences occur*»⁴²². In tale prospettiva, pertanto, la *corporation* 'concorre' nel reato della persona fisica (mero *accessory* della prima), fornendo un contributo meno afferrabile rispetto a quello che potrebbe prestare una persona in carne e ossa, ma comunque dotato di una sua consistenza fenomenica.

Ecco, allora, che la responsabilità dell'ente, seppur non formalmente classificata come tale, sarebbe una forma di *organisational complicity* (*accompliance liability* o responsabilità concorsuale)⁴²³, per una condotta partecipativa (c.d. *accessorial role*), che fonda un rimprovero che risiede nella «*company's failure to prevent the crime*»⁴²⁴.

In questo modo, si conclude, sarebbe possibile delineare un'ipotesi *generale* di responsabilità penale degli enti derivante dalla commissione di un reato (potenzialmente, si noti, *qualsiasi*

⁴²⁰ J. GOBERT, ult. cit., p. 207, anche se nel proseguo lo stesso A. afferma: «some features of the UK legal system [...] may offer useful tools in the fight against corporate crime. And, more particularly, the recently promulgated Bribery Act 2010 offers comprehensive model for addressing issues of corporate complicity as well as providing a modern test of corporate criminal liability». *Ivi*, p. 240.

⁴²¹ J. GOBERT, ult. cit., p. 237.

⁴²² *Ivi*, p. 232.

⁴²³ Cfr. J. GOBERT, *Squaring the circle. The relationship between individual and organizational fault*, in J. GOBERT – A.M. PASCAL, *European Developments in Corporate Criminal Liability*, cit., p.155.

⁴²⁴ J. GOBERT, *Corporate Criminal Liability - What is it?*, cit., p. 229.

reato) nel loro interesse o a loro vantaggio da parte di una persona fisica (non importa se mero dipendente o apice).

I rilievi della dottrina non sono rimasti del tutto inascoltati.

Resta infatti da puntualizzare che la stessa *Law Commission*, proprio per ovviare al carattere disomogeneo e frammentario della disciplina, ha proposto, seppur senza successo, di estendere il meccanismo della *due diligence defence* a tutti i reati, ivi compresi quelli tradizionalmente regolati dai criteri della *vicarious liability* o della *Identification doctrine*⁴²⁵, sulla falsariga del modello italiano.

Tanto i suggerimenti della dottrina, quanto le proposte di riforma della Commissione, muovono in definitiva verso quello che pare attualmente essere il vero obiettivo raccomandabile al legislatore britannico per evitare sperequazioni di sistema: la necessaria armonizzazione dell'istituto della *corporate criminal liability*.

2.3.1.6.2. (b) Il sistema svizzero di responsabilità degli enti: un modello 'ibrido'.

Pare opportuno concludere questa breve escursione comparatistica con qualche osservazione sull'ordinamento svizzero, costituendo il paradigma di responsabilità ivi implementato un precipitato significativo della globalizzazione giuridica in materia di *corporate liability*⁴²⁶.

Anche l'esempio elvetico, in altri termini, dimostra che la dimensione nazionale non è più sufficiente e che l'apertura, lo scambio 'osmotico' tra sistemi culturalmente anche molto diversi tra loro si rivela in questo settore una scelta non soltanto inevitabile, ma anche indispensabile⁴²⁷.

In questa (più ampia) prospettiva, il legislatore svizzero del 2003 ha introdotto, proprio all'interno del codice penale, un nuovo titolo sulla "responsabilità dell'impresa" che travolge definitivamente le resistenze (politiche e giuridiche, pratiche e teoriche) al superamento del dogma *societas puniri non potest*⁴²⁸.

⁴²⁵ Law Commission, *Criminal Liability in Regulatory Contexts*, cit.

⁴²⁶ La letteratura sulla disciplina introdotta in Svizzera nel 2003 è piuttosto nutrita. Tra i lavori in lingua italiana si suggeriscono: P. BERNASCONI, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, cit., pp. 4043 e ss.; G. De VERO, *Trattato di diritto penale, La responsabilità*, cit., pp. 98 e ss.; G. HEINE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci – G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, pp. 265 e ss.; G. MARCONI, *Riflessioni sulle assonanze tra responsabilità autonoma del sistema italiano e responsabilità sussidiaria del sistema elvetico*, ivi, pp. 277 e ss.

⁴²⁷ Cfr. R. ROTH, *Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion*, cit., p. 347.

⁴²⁸ M. PELISSERO, *La responsabilità delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Dir. Pen. XXI sec.*, 2008, pp. 329 e ss. La responsabilità penale dell'impresa è stata introdotta

L'attuale regolamentazione costituisce invero l'esito di un intenso percorso di riforma avviatosi all'inizio degli anni '90⁴²⁹: in costante riferimento con le esperienze giuridiche tedesca e, soprattutto, francese⁴³⁰, i compilatori svizzeri hanno infine configurato un modello a struttura complessa che, è stato scritto, «viaggia a due velocità»⁴³¹ e che trova la propria veste formale nell'art. 100-*quater* (attualmente, a seguito della riforma del 2007, nell'art. 102) c.p.

Anche alla base della soluzione svizzera, evidentemente, vi sono quelle esigenze di politica-criminale che hanno indotto a interrogarsi, in primo luogo, sulla necessità di una corresponsabilizzazione del soggetto collettivo nella vicenda punitiva e, secondariamente, sull'opportunità di autonomizzare la responsabilità dell'ente. In questa direzione si è giunti a ripensare il sistema punitivo delle persone giuridiche per come sino ad allora concepito: in particolare, si è cominciato a riflettere intensamente sulla possibilità di costruire un sistema di responsabilità penale fondato su di una colpevolezza *propria* del macantropo⁴³².

Forte delle riflessioni della letteratura tedesca, la dottrina svizzera ha quindi valorizzato i profili del giudizio di riprovevolezza «che potessero maggiormente adattarsi alle caratteristiche delle

con la legge federale per la lotta al terrorismo del 21 marzo 2003, che ha interpolato nel codice gli artt. 100-*quater* e 100-*quinquies*. L'adozione anticipata di queste due norme – di diritto sostanziale la prima, a contenuto processuale la seconda – rispetto al progetto di revisione della parte generale del codice (approvato dall'Assemblea federale in via definitiva nel dicembre del 2003), in cui le medesime erano inserite (come artt. 102 e 102a), può dirsi motivato dalla impellente necessità di soddisfare gli obblighi derivanti dall'art. 5 della Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento del terrorismo, invero da ratificare entro la fine del 2002. Con l'entrata in vigore della nuova parte generale del codice (il 1° gennaio 2007), le disposizioni hanno poi riacquisito l'originaria numerazione. In ogni caso va detto che sebbene prima del 2003 la tesi responsabilità penale dell'ente fosse nettamente rifiutata dalla letteratura, sul piano del dato positivo, invece, alcune ipotesi di responsabilità erano contemplate nella legislazione penale complementare, sebbene si trattasse di opzioni prettamente marginali, concernenti illeciti ritenuti *eticamente neutri*. Per tutti questi aspetti cfr. E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., pp. 149 e ss.; L. MOREILLON, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, in *SchwZStr*, 1999, p. 329; E. STAUFFACHER, *La criminalisation du comportement collectif - Suisse*, in AA. VV., *La criminalisation*, cit., pp. 351 e ss. Peraltro, pare opportuno riferire che in Svizzera il Tribunale federale aveva già da tempo riconosciuto una capacità penale-amministrativa delle *personnes morales*. In questo senso, Trib. féd., 24 febbraio 1956, in *JT*, 1957, IV, p. 94 e in *BGE* 82, pp. 45 e ss.; e, ancor prima, Trib. féd., 7 luglio 1915, in *BGE* 41, pp. 216 e ss. per le quali si rinvia a L. MOREILLON, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, cit., pp. 329 e ss.

⁴²⁹ Per approfondimenti si rinvia a M. FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Bern, 2006, pp. 61 e ss. e N. GLEICHENSTEIN, *Strafrechtliche Bankhaftung. Anforderungen an organisatorische Vorkehrungen der Banken zur Verhinderung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit nach Art. 102 StGB*, Bern, 2011, pp. 9 e ss., entrambi riportati da A. MACALUSO – A.M. GARBARSKY, *La responsabilité pénale de l'entreprise après l'arrêt «La Poste Suisse»*. *Réflexions sur les relations entre l'infraction sous-jacente et l'art. 102 CP*, in *AJP/PJA*, 1/2017, p. 99. Nella dottrina italiana si rinvia a E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., pp. 148 e ss. L'esame dei progetti di riforma (il primo dei quali risale al 1991) si rivela invero essenziale per comprendere a fondo la logica del modello attualmente vigente.

⁴³⁰ R. ROTH, *Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion*, cit., p. 352.

⁴³¹ G. De SIMONE, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una prima divagazione comparatistica*, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 218.

⁴³² E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 153.

persone giuridiche, e, in particolare, la dimensione sociale che il concetto di colpevolezza avrebbe ormai assunto e che lo renderebbe riferibile anche all'ente»⁴³³.

In questa direzione, si è pervenuti a riconoscere che l'oggetto del rimprovero può essere il “non aver predisposto un'organizzazione che permetta di prevedere ciò che poteva essere previsto”⁴³⁴.

Orbene. Sulla scorta dell'insegnamento di *Tiedemann*, l'accento è posto sull'organizzazione dell'organizzazione a scopo preventivo; nel contesto della letteratura svizzera, però, «*il riferimento alla colpevolezza d'organizzazione o più in generale allo schema ascrittivo che fonda la responsabilità su una pre-colpevolezza dell'ente, sembra essere 'rivalutato' in vista di un più ambizioso obiettivo»⁴³⁵: per legittimare una responsabilità autenticamente penale, infatti, la colpevolezza organizzativa, lungi dal tradursi in un “rimprovero astratto”, «*se traduit ainsi concrètement»⁴³⁶.**

Dalla lettura del disposto normativo si evince d'altronde chiaramente come il legislatore svizzero, recependo le indicazioni dottrinali, abbia cercato di ovviare alle problematiche che la vicina esperienza francese mostrava (e mostra tutt'ora) proprio sul terreno del *contenuto* della colpevolezza dell'ente⁴³⁷: nella lenta metamorfosi che ha investito il modello *par ricochet*, infatti, la conclamata “*faute propre à la personne morale*” resta «*priva di riferimenti legislativi e consegnata alle altalenanti costruzioni giurisprudenziali, che hanno schizzato un concetto di colpa organizzativa dai contorni ancora troppo incerti e ricchi di ambiguità»⁴³⁸.*

In questo senso, è dato cogliere delle similitudini con le novità normative che hanno più di recente interessato la cultura giuridica britannica⁴³⁹: anche in Svizzera, infatti, l'*Organisationsverschulden* diventa un elemento essenziale (della, *rectius*) *delle fattispecie*

⁴³³ *Ibidem*. L'Autrice riprende R. ROTH, ult. cit., p. 359 che afferma: «*La faute elle même a donc acquis une dimension sociale prépondérante. Aussi, les objections à la reconnaissance de la capacité à la faute de la personne morale fondée sur sa “neutralité” morale ou sur le fait que seule la personne physique est digne, en tant que produit de la création, de répondre de ses actes sur le plan moral son dépassées.*»

⁴³⁴ R. ROTH, ult. cit., p. 361. Concepita in questi termini, la colpevolezza può certamente fondare un modello “*direct*” di responsabilità dell'ente, quanto meno nel caso di reato-presupposto colposo. Diversamente nel caso di illeciti dolosi, che secondo l'Autore possono essere attribuiti all'ente soltanto su basi organicistiche o vicarie. *Ivi*, p. 363.

⁴³⁵ E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 154.

⁴³⁶ R. ROTH, ult. cit., p. 361.

⁴³⁷ Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento alla soluzione italiana di cui al d.lgs. 231 del 2001, di cui a breve si dirà.

⁴³⁸ C.E. PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA. VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, p. 284.

⁴³⁹ Il riferimento è al CMCHA del 2007 e al BA del 2010, per i quali si rinvia ai precedenti paragrafi.

ascrittive, la cui sussistenza deve essere dimostrata *in concreto* mediante il riferimento a normative *extra-penali*.

Non solo. Come nel Regno Unito, anche in Svizzera la struttura del paradigma imputativo si muove lungo le linee di tendenza ‘progressive’ della responsabilità del soggetto collettivo⁴⁴⁰. Nello specifico, l’*autonomia* della responsabilità dell’ente è positivizzata, come vedremo, attraverso la configurazione di due fattispecie *autonome e indipendenti* (due contravvenzioni) rispetto all’illecito della persona fisica. Eppertanto: il legislatore ha scelto di delineare «una duplice fattispecie [...] sulla base di una norma specifica per ipotesi diverse e, soprattutto, con un’*autonoma articolazione dei criteri di imputazione* – di più: con un diverso tipo di rimprovero per il destinatario-persona giuridica rispetto al destinatario-persona fisica⁴⁴¹.

2.3.1.6.2.1. La responsabilità c.d. sussidiaria/esclusiva dell’impresa ex art. 102, co. 1, c.p.

Veniamo dunque all’analisi del sistema d’imputazione messo a punto in Svizzera. Quest’ultimo colpisce per la sua originalità: in particolare, esso delinea addirittura *due tipi* (molto) *diversi* di responsabilità dell’ente, benché entrambi focalizzati sul criterio della *lacuna organizzativa*⁴⁴². Il primo modello è quello della responsabilità c.d. *sussidiaria* (o *eventuale*). Prevista per *qualsiasi* reato, tale forma di responsabilità costituisce indubbiamente il dato più caratteristico della soluzione svizzera: ai sensi del comma 1 dell’art. 102 c.p., essa viene stabilita ogniqualvolta nell’impresa venga commesso un crimine o un delitto che, *per carente organizzazione interna*, non può essere *ascritto* a una persona fisica determinata⁴⁴³.

Più precisamente, la punibilità dell’impresa ex art. 102, comma 1, c.p. si concretizza tramite un percorso bifasico: dapprima si accerta la presenza del reato di collegamento (qualsiasi reato,

⁴⁴⁰ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 429 che individua la dicotomia *paradigma recessivo vs. paradigma progressivo* di responsabilità degli enti: mentre il primo si identifica, *in primis*, con lo schema della responsabilità solidale e sussidiaria (a lungo radicato nei paesi di lingua tedesca, Germania e Austria, nonché, prima della svolta del 2001, nel nostro sistema sanzionatorio), ma anche coi modelli (solo apparentemente più evoluti sul piano dommatico e tipici dei sistemi anglosassoni) influenzati dalle teorie organicistiche, il secondo paradigma è quello che percorre la via di un sempre più nitido riconoscimento di una *colpevolezza autonoma* dell’ente, fino a giungere all’affermazione di una responsabilità *indipendente* del soggetto collettivo, cioè non solo *propria* della persona giuridica, ma neppure *necessariamente accessoria* rispetto a quella dell’autore individuale.

⁴⁴¹ *Ivi*, pp. 450 e 451.

⁴⁴² In questi termini sempre C.E. PALIERO, ult. cit., p. 285.

⁴⁴³ Dispone l’art. 102, comma 1: “Se in un’impresa, nell’esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale, è commesso un crimine o un delitto che, per carente organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata, il crimine o il delitto è ascritto all’impresa. In questo caso l’impresa è punita con la multa fino a cinque milioni di franchi”.

come si è detto, purché “commesso nell’esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale”)⁴⁴⁴; successivamente, si stabilisce se la mancata ascrizione del reato a una persona fisica determinata sia dipeso da una *carente organizzazione interna* dell’impresa.

La responsabilità dell’ente risulta dunque effettivamente *subordinata*, in quanto sottoposta a una condizione processuale sospensiva: la mancata individuazione del soggetto responsabile, a sua volta determinata da un difetto di organizzazione dell’impresa, la quale ha fatto in modo di rendere *opaca* la possibilità di individuare e ‘aggreire’ il responsabile fisico.

Come nell’interpretazione del § 30 dell’OiWG, anche in questa architettura il difetto organizzativo è evidentemente considerato non quale causa del reato, ma come fonte dell’impossibilità di individuare l’autore materiale dello stesso⁴⁴⁵.

Si delinea, pertanto, una responsabilità che oltre ad assumere i caratteri della sussidiarietà, risulta priva di qualsiasi coefficiente di *accessorietà*: la colpa organizzativa, deputata a fondare e sostenere una responsabilità “autonoma” della persona giuridica, viene qui ad essere polarizzata non già sul reato commesso e sulle condizioni che ne hanno consentito o agevolato la perpetrazione, quanto sulla circostanza che *non risulti individuabile la persona fisica cui ascrivere il reato*, come se il legislatore fosse intervenuto a sanzionare di per sé quella

⁴⁴⁴ Giova precisare sin da subito che secondo l’opinione prevalente della dottrina il criterio in esame, sebbene esplicitato solo nel primo comma dell’art. 102 c.p., è riferibile anche all’ipotesi di responsabilità c.d. primaria di cui al comma secondo (vedi *infra*). Quanto al significato della locuzione normativa, essa è stata interpretata nel senso di circoscrivere, da una parte, la platea delle persone fisiche il cui reato possa esser imputato all’ente (nel senso che rilevano solo i fatti di coloro che abbiano un legame gerarchico ovvero organizzativo con l’impresa, con esclusione della responsabilità dell’ente nel caso del fatto degli ausiliari e mandatari, dei clienti, del professionista e dei terzi) e, dall’altra, i “rischi” attribuibili all’impresa. Rispetto a tale ultimo profilo, si ritiene che siano addebitabili all’ente soltanto quei fatti criminosi che costituiscano “rischi tipici” della sua attività (lecita e normale), cui si aggiungerebbero taluni “rischi di carattere generale” derivanti dallo svolgimento dell’attività imprenditoriale come tale. Cfr. A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l’entreprise*, Geneva-Zurich, 2004, pp. 134 e ss. e M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 137. Sul punto anche M. PELISSERO, *La responsabilità delle persone giuridiche in Svizzera*, cit., p. 336, che aderisce a questa interpretazione, in quanto efficace contrappeso alla scelta – pur ragionevole – del legislatore svizzero di non tipizzare i reati presupposto e di non richiedere, diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti (ad esempio quello italiano), una più stretta connessione per la riferibilità del reato alla responsabilità dell’ente. Secondo parte della dottrina, inoltre, l’espressione in esame dovrebbe essere letta nel senso che l’impresa non debba rispondere dei fatti commessi *contro* essa medesima, di quelli che non potrebbero determinare neppure in astratto un vantaggio per l’ente (in quanto orientati al mero conseguimento di interessi individuali), nonché dei fatti commessi in esclusiva “occasione” dell’attività organizzata. In tal senso G. HEINE, *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZStrR*, 2003, p. 35 e M. PIETH, *Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens*, in *ZStrR*, 2003, p. 361, entrambi riportati da E. VILLANI, *la “colpa di organizzazione”*, cit., p. 161.

⁴⁴⁵ Cfr. D. PONCET – A. MACALUSO, *Evolution de la responsabilité pénale de l’entreprise en Suisse et perspective inspirée de modèles étrangers*, in A. Donatsch – M. Forster – Ch. Schwarzenegger (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprohessrecht und Menschenrechte (FS für S. Trechsel)*, Zurich, 2002, pp. 529 e ss. Sulle analogie con l’evoluzione esegetica del paradigma ascrittivo tedesco vedi E. VILLANI, *ult. cit.*, p. 69.

‘irresponsabilità organizzata’ che abbiamo visto essere la manifestazione più perniciosa e discussa della criminalità d’impresa⁴⁴⁶.

Un paradigma di tal sorta, accettabile sul terreno pragmatico, pare invero suscitare qualche perplessità.

Per tale via, si è osservato, non soltanto si attribuisce alla organizzazione il ruolo di ‘garante’ del buon esito dell’accertamento processuale; il rischio è altresì che l’ente si sottragga alla sanzione servendosi dei propri dipendenti come ‘capri espiatori’ (c.d. effetto *Winkelried*⁴⁴⁷), ripagando il sacrificio di questi ultimi con compensi senz’altro meno gravosi dei danni patrimoniali e d’immagine che potrebbero derivare da una condanna penale⁴⁴⁸.

Abbiamo detto, peraltro, che la responsabilità dell’ente *ex* comma 1 si configura per la generalità dei reati, il che determina un coinvolgimento eccessivo del soggetto collettivo nella vicenda punitiva; un dato, quest’ultimo, che rischia di esasperare il pericolo da più parti paventato di cui si è testé riferito, quello del ricorso a ‘vittime sacrificali’ su cui scaricare interamente il peso di una sanzione non solo quantitativamente devastante (laddove proporzionata alla capacità patrimoniale dell’ente), ma anche capillarmente ‘diffusa’ – rispetto, appunto, al *numerus* dei reati che la possono innescare.

Sono altri, in ogni caso, gli snodi problematici del modello ascrittivo. Poiché la norma fa espresso riferimento alla commissione di un “reato” (da parte della persona fisica non individuata a causa della lacuna organizzativa)⁴⁴⁹ e poiché è opinione consolidata che tale circostanza implichi la sussistenza di un illecito completo dei suoi elementi (oggettivi e

⁴⁴⁶ G. De VERO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 99. Sul piano dogmatico, ci si è chiesti se tale formulazione (“l’impossibilità di imputazione individuale”) configuri una condizione oggettiva di punibilità ovvero un presupposto processuale (una condizione di procedibilità); se la stessa attenga, cioè, al diritto sostanziale ovvero a quello processuale. Per l’analisi delle varie posizioni dottrinali si rinvia a M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., pp. 152 e ss., con ampia biografia. Merita riferire, invero, la risposta data al quesito da Schmid, che in un secondo momento della sua riflessione ha qualificato la formulazione in esame come una *Urteilsvoraussetzung*. Con tale espressione, di origine processual civilistica, si intende un requisito per entrare nel merito dell’accusa e non una condizione costitutiva del rapporto processuale. Non è dunque in discussione l’esistenza del processo come tale, ma la sua procedibilità oltre lo stadio dell’istruzione formale. N. SCHMID, *Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite*, in *Recht*, 6/2003, p. 216, riportato da M. POSTIZZI, ult. cit., p. 153, il quale aderisce alla soluzione ivi proposta.

⁴⁴⁷ R. ROTH, *L’entreprise, nouvel acteur penal*, in F. Berthoud (éd.), *Droit pénal des affaires*, cit., pp. 77 e ss.

⁴⁴⁸ G. De SIMONE, *la responsabilità da reato dell’impresa nel sistema italiano*, cit., p. 219. Il modello sussidiario, in altre parole, rischia di fomentare “manipolazioni della giustizia mediante il sacrificio di una persona designata per assumere la responsabilità penale, al fine di proteggere la società”. U. CASSANI, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Switzerland*, in S. Manacorda – F. Centonze – G. Forti (eds.), *Preventing Corporate Corruption*, Cham, 2014, p. 499. Sul punto anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., pp. 232 e ss.

⁴⁴⁹ «wird [...] ein Verbrechen oder Vergehen begangen».

soggettivi)⁴⁵⁰, si tratta allora di capire a cosa si riferisca il legislatore quando richiede che il difetto organizzativo dell'ente abbia reso “*impossibile ascrivere*” il reato a una persona fisica determinata (*Nichtzurechenbarkeit*).

Secondo la ricostruzione corrente, la lacuna organizzativa rilevante *ex art.* 102, comma 1, sarebbe quella che pregiudica l'*attribuzione di identità* all'autore del reato, e non il sorgere dell'imputazione soggettiva individuale: un'impossibilità di ascrizione, dunque, *per mera carenza di una piattaforma probatoria adeguata*⁴⁵¹.

Ad avviso degli interpreti, pertanto, la sopra citata disposizione troverebbe sicura applicazione limitatamente a due ipotesi, accomunate dalla circostanza che in nessuna di esse si verrebbe ad attribuire un fatto prescindendo dal relativo elemento soggettivo⁴⁵². Ebbene, il primo caso riguarderebbe la mancata identificazione dell'autore del reato, del quale *possano accertarsi con certezza* sia l'elemento oggettivo che l'elemento soggettivo riuniti in una medesima persona la cui identità sia comunque rimasta *ignota*⁴⁵³; il secondo caso concernerebbe invece i casi in cui le *difficoltà probatorie* riguardino propriamente *l'individuazione di una persona fisica* all'interno di un *ristretto e ben individuato novero di soggetti* presenti sulla ‘scena del crimine’, che possa considerarsi *il colpevole* (o, se più d'uno, *i colpevoli*), in quanto connotato/i dal necessario requisito di tipicità soggettiva richiesto dalla fattispecie delittuosa di riferimento⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, cit., p. 124. Si ritiene cioè ineludibile, in linea di principio, la dimostrazione, oltre ogni ragionevole dubbio, della commissione di un reato d'impresa comprensivo di tutte le componenti oggettive e soggettive della fattispecie tipica e dell'antigiuridicità. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 227.

⁴⁵¹ Ancora V. MONGILLO, ult. cit., p. 227.

⁴⁵² Tant'è che secondo la dottrina eventuali cause individuali di esclusione della colpevolezza (errore, coazione morale etc..) dovrebbero impedire l'attivazione della responsabilità sussidiaria dell'ente. Cfr. A. MACALUSO, ult. cit., p. 141.

⁴⁵³ Una sentenza del Tribunale cantonale di Friburgo del 2005 è, in proposito, particolarmente esemplificativa: una società fu condannata per il reato di pirateria stradale (eccesso di velocità), senza che fosse stato possibile identificare il soggetto alla guida del mezzo noleggiato dall'ente, sia per il considerevole numero di dipendenti, sia perché non tutti i veicoli aziendali erano autorizzati o dotati di un giornale di bordo. Una chiara situazione, dunque, di infrazione *certa*, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, con autore materiale ignoto. Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 227.

⁴⁵⁴ E. VILLANI, ult. cit., p. 168, che richiama M. FORSTER, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens*, cit., in particolare p. 204, il quale a sua volta parla di “*difetto di imputazione individuale d'impresa*” («*individualstrafrechtliche Zurechnungslücke*»). Con riferimento alla seconda ipotesi applicativa, l'Autrice riporta come esempio tipico – sempre tratto dall'opera di Forster - il seguente caso: il paziente di una clinica privata assume farmaci che gli procurano lesioni gravi permanenti; si scopre che al paziente sono stati dispensati medicinali che erano stati prescritti e predisposti per un altro paziente della clinica. Il rudimentale organigramma della struttura sanitaria non permette però di stabilire le competenze: non è chiaro, cioè, quale addetto fosse preposto alla somministrazione dei farmaci al momento in cui si verificò il fatto di somministrazione, *id est* su chi *specificamente* incombesse il dovere cautelare violato. Poiché le ulteriori indagini non conducono ad alcun risultato, rimanendo *ignoto* chi, tra gli addetti, *ha il profilo colposo* necessario *richiesto dalla fattispecie*, l'ente è chiamato a risponderne. Che nel paradigma di responsabilità sussidiaria vi siano chiari echi del pensiero di Schönemann è convinto G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 213.

Così delimitato, l'art. 102, comma 1, si limiterebbe a sanzionare situazioni di 'elemento soggettivo ignoto', ma realmente esistente⁴⁵⁵: l'idea – specie nel secondo caso – sarebbe quella di attivare la responsabilità sussidiaria dell'ente quando l'ascrizione del reato a un individuo determinato risulti "impossibile" *sul piano strettamente processuale*⁴⁵⁶, e cioè quando a causa del deficit organizzativo, pur evidenziandosi il *sostrato soggettivo* di un illecito doloso o colposo, non si riesca a fornire la *prova* della presenza di tale elemento soggettivo in capo a una persona fisica determinata⁴⁵⁷.

Ma come accertare lo stato mentale di una persona fisica che non si conosce, in particolare nei reati dolosi? La soluzione prospettata dalla dottrina elvetica si limita a fare affidamento sull'acquisizione di indizi sufficienti⁴⁵⁸. Segnatamente, il criterio a cui si ricorre in questi casi è quello della *generellen Anlasstäterschaft*, in base al quale l'elemento soggettivo viene ricavato da fatti esteriori e poi normativamente attribuito a un "autore fisico generico"⁴⁵⁹.

Ciò chiarito, merita considerare un ulteriore profilo. La norma esige infatti che vi sia un collegamento causale tra l'organizzazione difettosa e l'impossibilità di ascrivere il reato-presupposto a una persona fisica determinata («*kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden*»). A tal proposito occorre riferire, in primo luogo, che in assenza di indicazioni univoche sul criterio da utilizzare per accertare la sussistenza di tale nesso, la dottrina ha proposto soluzioni differenti. Tra queste, merita particolare attenzione quella avanzata da *Forster*, che tenendo conto delle difficoltà probatorie che nelle organizzazioni complesse incontra il tradizionale

⁴⁵⁵ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 228.

⁴⁵⁶ L'impossibilità di imputazione individuale avrebbe, dunque, portata meramente processuale-probatoria, e non anche sostanziale.

⁴⁵⁷ Cfr. sempre E. VILLANI, ult. cit., p. 168. In realtà, occorre riferire che è stata avanzata un'ulteriore interpretazione dell'art. 102, comma 1. Ad avviso di una dottrina, infatti, esso potrebbe operare anche in situazioni in cui, per ragioni organizzative, una responsabilità individuale non possa sorgere *già nella sua consistenza sostanziale*. I casi che la dottrina ammette pacificamente tra quelli in grado di attivare la responsabilità sussidiaria *ex* comma 1 dell'art. 102 c.p. fondano cioè la responsabilità dell'ente su fatti che per l'individuo stentano a raggiungere la soglia della rilevanza penale. Si pensi, ad esempio, al caso emblematico in cui non possa accertarsi una responsabilità dei vertici per omesso impedimento dell'evento perché - per esempio - questi abbiano violato solo *colposamente* i propri doveri mentre il reato sia punibile unicamente a titolo di dolo; o, ancora, alle ipotesi ricondotte al c.d. "*additives Unrecht*", che si avrebbe qualora l'evento è il risultato di una pluralità di fattori concausali da ricondurre a singole condotte di soggetti operanti nell'impresa, la cui correatà non sia tuttavia provabile; ovvero, per converso, ascrivibili al *topos* della "*additives Wissen*", che ricorre laddove non possa provarsi la conoscenza della regola cautelare (violata) da parte di un singolo, ma possa ritenersi che tale conoscenza appartenesse comunque all'ente nel suo complesso. Per ulteriori approfondimenti sul tema il rinvio è sempre a E. VILLANI, ult. cit., pp. 170 e ss. e a V. MONGILLO, *La responsabilità*, cit., pp. 229 e ss.

⁴⁵⁸ La dottrina è solita riportare l'esempio di un furto commesso in una stanza d'albergo a cui avevano accesso solo cinque persone addette alle pulizie, con successivo ritrovamento del portafoglio rubato nel cestino dello spogliatoio frequentato da tale personale. L'esempio è formulato da G. HEINE, *La responsabilità*, cit., p. 269.

⁴⁵⁹ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 228.

metodo di spiegazione causale della *conditio*, suggerisce di ricorrere alla teoria dell'aumento del rischio⁴⁶⁰.

In secondo luogo, giova precisare che secondo la dottrina maggioritaria le “lacune organizzative” rilevanti nel giudizio causale *ex art. 102, comma 1, c.p.* sono quelle derivanti dalla violazione dei doveri finalizzati a garantire un chiaro riparto delle competenze tra i vari soggetti coinvolti nei procedimenti decisionali della società.

S'impongono, a questo punto, alcune considerazioni ulteriori. Innanzitutto, occorre osservare che, anche a voler ammettere che il primo comma della disposizione in esame si collochi al di fuori della catena causale del *reato* posto in essere dall'individuo, parlare, come è stato fatto, di norma di imputazione (*Zurechnungsnorm*) con riferimento alla fattispecie *de qua* comporta il rischio di trascurare la *Verhaltensnorm* imposta concretamente all'impresa⁴⁶¹.

Non solo. Anche ove si ritenesse di dover prescindere da un collegamento causale tra la carenza organizzativa e il *reato* della persona fisica, ciò non potrebbe affatto comportare, come sostenuto all'opposto da taluno, che nel modello sussidiario l'oggetto del rimprovero arretri alla disorganizzazione dell'ente, neanche nella più limitata (e spersonalizzata) accezione di “opacità” della struttura organizzativa: occorre, infatti, in ogni caso che la lacuna sia alla radice della impossibilità di attribuire *quel particolare reato* in concreto verificatosi⁴⁶².

Ecco allora che anche a voler sposare l'interpretazione restrittiva che si limiti a considerare solo il nesso causale espressamente previsto dalla norma incriminatrice (quello tra carenza organizzativa e “impossibilità di imputazione” del reato), la responsabilità sussidiaria non fonda

⁴⁶⁰ M. FORSTER, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens*, cit., p. 224, riportato sempre da E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 173. Tale voce non è d'altronde rimasta isolata: anche nella dottrina italiana, nell'ambito d.lgs. 231 del 2001, si è proposto di ricorrere alla tesi dell'aumento del rischio, sebbene con riferimento alla connessione che deve sussistere tra lacuna e *reato-presupposto*. È quanto sostengono, ad esempio, C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 181-182, ma anche L. STORTONI – D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quali natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 19 e G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in AA. VV., *La riforma del codice penale. La parte generale*. Atti del Convegno di Pavia 10-12 maggio 2001, a cura di C. De Maglie – S. Seminara, Milano, 2002, pp. 103 ss.

⁴⁶¹ M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 118.

⁴⁶² Cfr. E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 175, la quale precisa: «In altre parole, il richiamo esplicito al collegamento causale tra carenza organizzativa e “impossibilità di imputazione” del reato verificatosi esclude che una carenza organizzativa, anche attinente ai profili della “chiarezza” nella distribuzione delle competenze, sia sufficiente di per sé ad incardinare la responsabilità del reato sull'ente». A sostegno di tale lettura, anche l'*intentio legis* quale emerge chiaramente dal messaggio del Consiglio federale di accompagnamento al progetto del 1998 (progetto poi confluito nella disciplina attuale): il riferimento alle lacune organizzative dell'impresa “non rende rilevante *ogni sospetto* sull'ordinata gestione economica di un'impresa” (*id est* non *qualsiasi* difetto di trasparenza), in quanto “la carenza organizzativa deve piuttosto essere la causa diretta del fatto che il *reato in questione* [...] non possa essere attribuito a una persona fisica». *Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998*, BBl 1999, IV, pp. 1820-1822 (corsivi aggiunti).

mai un rimprovero all'impresa per la sua *cattiva organizzazione* e dunque *per il suo modo d'essere* (un generico atteggiamento 'di vita disorganizzata'): al contrario, «*nel richiedere che la lacuna organizzativa sia stata la causa "del fatto che il reato commesso non possa ascrivarsi a nessuna persona fisica determinata", il sistema rivolge l'attenzione ad un dato che, se non corrisponde al reato in sé, si trova comunque ad esso strettamente collegato nella misura in cui l'impossibilità di individuazione del responsabile non viene definita in astratto (come incapacità del sistema di ricostruire la filiera delle responsabilità in genere), ma in concreto (come impossibilità di ricostruire la responsabilità per quel particolare reato)*»⁴⁶³.

In definitiva, quello che semmai si rimprovera all'ente *ex* comma 1 dell'art. 102 c.p., è di avere con la sua disorganizzazione *impedito la ricostruzione* della responsabilità individuale *per il reato commesso*, o se si vuole – quando il comportamento degli apicali sia stato doloso – di aver con la sua disorganizzazione '*coperto*' la persona fisica responsabile dell'*illecito verificatosi*.

2.3.1.6.2.2. La responsabilità c.d. primaria di cui al comma 2 dell'art. 102 c.p.

Tutto quanto premesso, possiamo passare all'analisi del secondo modello delineato dall'art. 102 del codice penale svizzero. Come noto, il comma 2 della norma in esame delinea per l'ente un *diverso* paradigma di responsabilità. Prevista per una cerchia ristretta di fattispecie⁴⁶⁴, la

⁴⁶³ E. VILLANI, ult. cit., p. 176. *Contra* M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 126, il quale afferma che nel modello di cui al comma primo «il comportamento dell'impresa *non tocca né direttamente né indirettamente* il reato posto in essere dall'individuo, ma riguarda il destino incerto del processo penale individuale». Anzi, ad avviso dell'Autore, dal disposto di cui al comma primo emerge una *responsabilità per rischio*, fondata sul fatto che non si sia accertato sul piano processuale chi abbia commesso il reato di collegamento: «Il rischio prende in tal modo il posto della colpevolezza, con un'obliterazione del legame e del rapporto personale tra un'azione tipica e illecita e il suo autore. L'impresa non è chiamata a rispondere per un suo comportamento in rapporto a questo reato. In effetti, non esiste dal punto di vista normativo alcun cordone ombelicale tra l'azione individuale e la condotta che viene imputata all'impresa. Alla stessa viene *tout court* messo a carico l'insuccesso del processo penale individuale, con la sola giustificazione che ciò sarebbe dipeso da una carente organizzazione interna». M. POSTIZZI, *ult. cit.*, p. 143. Deve peraltro riferirsi di una dottrina che, facendo ricorso all'analogia in *bonam partem*, ritiene che il criterio della derivazione del reato dalla carenza organizzativa (previsto dal comma secondo per la responsabilità c.d. primaria) andrebbe senz'altro riferito anche alla responsabilità sussidiaria di cui al comma primo. Questa lettura, ancora isolata nel panorama giuridico elvetico, avrebbe il pregio di ricondurre il sistema entro una logica omogenea, definendo un modello *unitario* di responsabilità "per il reato": del resto, si osserva, il criterio di collegamento del reato con gli interessi dell'ente – espressamente previsto dal comma 1 – non avrebbe alcun senso se oggetto del rimprovero all'impresa non fosse il reato medesimo. In questo senso, M. PIETH, *Risikomanagement und Strafrecht. Organisationversagen als Voraussetzung der Unternehmenshaftung*, in *Risiko und Recht. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag*, Basel, 2004, p. 606.

⁴⁶⁴ «Le figure madri della criminalità economica internazionale» C.E. PALIERO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 285. Si tratta, nello specifico, dei reati di associazione criminosa (art. 260-ter), finanziamento del terrorismo

responsabilità c.d. *primaria* dell'impresa⁴⁶⁵ sorge allorché possa essere “rimproverato a quest'ultimo di non aver preso tutte le misure organizzative necessarie e ragionevoli per prevenire il reato (*rectius*, “tale” reato, ovverosia l'illecito in concreto verificatosi)”⁴⁶⁶.

Si colgono immediatamente le diversità rispetto al modello di responsabilità di cui al comma primo della disposizione. Da un lato, infatti, è normativamente prevista la derivazione causale del reato dalla carenza organizzativa (*id est* il nesso eziologico tra *deficit* organizzativo e fatto di connessione)⁴⁶⁷; dall'altro è evidente che il dovere di organizzazione posto in capo all'impresa e, dunque, l'attività in concreto demandata all'ente, non concerne più la sola adozione di misure volte alla trasparenza dei ruoli nei meccanismi decisionali, quanto la più laboriosa predisposizione di presidi di natura cautelare ad ampio raggio, previa mappatura dei rischi-reato (quelli normativamente previsti ai fini della responsabilità dell'ente, secondo un principio di “specialità”) correlati al tipo d'impresa esercitata⁴⁶⁸.

(art. 260- *quinquies*) riciclaggio di denaro (art. 305-*bis*); corruzione di pubblico funzionario nazionale (art. 322-*ter*) e straniero (art. 322-*septies*), abuso d'ufficio (art. 322-*quinquies*), corruzione privata (art. 4 a UWG). Esprime qualche perplessità sul catalogo dei reati-presupposto di cui alla normativa in commento, in quanto fattispecie considerate «di pericolo astratto, che fanno scattare – per ragioni di politica criminale orientate alla prevenzione – un intervento (già, ndr) anticipato da parte dell'autorità», M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 136. Si tratta, in ogni caso, di delitti intenzionali destinati in via prioritaria a tutelare pubblici interessi. A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, cit., p. 139, nota 799.

⁴⁶⁵ Anche detta *originaria*, G. HEINE, *Das kommende*, cit., p. 38, riportato da G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 229.

⁴⁶⁶ Nella versione tedesca, la norma suona così: «*Wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern*». La formulazione normativa ha indotto parte della dottrina ad assimilare l'ipotesi di responsabilità primaria dell'ente alla responsabilità dei vertici aziendali per l'omesso impedimento del reato. Si noti, peraltro, l'ardire della disposizione, che parla espressamente di “rimproverabilità dell'ente”. Si consideri, peraltro, che coerentemente con l'impianto generale di responsabilità – incentrato sulla lacuna organizzativa quale *criterio di imputazione* del reato – il comma terzo dell'art. 102 c.p. attribuisce espresso rilievo al difetto di organizzazione anche nel quadro della commisurazione della sanzione pecuniaria: «*Le juge fixe l'amende en particulier d'après la gravité de l'infraction, du manque d'organisation et du dommage causé, et d'après la capacité économique de l'entreprise*». Cfr. A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, cit., p. 169. La gravità delle lacune organizzative è dunque espressamente indicata tra i parametri di commisurazione della multa fino a cinque milioni di franchi, l'unica pena comminabile per l'impresa. Il sistema svizzero prevede infatti (come del resto avviene in altri ordinamenti, ad esempio quello austriaco) che la sola sanzione applicabile all'ente sia quella pecuniaria.

⁴⁶⁷ K. SCHNEIDER, *Unternehmensstrafbarkeit zwischen Obstruktion und Kooperation*, Bern, 2009, p. 33, riportato da G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 230. *Contra* G. HEINE, *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, cit., p. 41 (secondo cui il reato opererebbe come mera “occasione” per la punibilità dell'ente) e M. FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens*, cit., p. 228 (ad avviso del quale l'illecito della persona fisica giocherebbe invece il ruolo di “condizione obbiettiva di punibilità”), entrambi riportati da E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 180.

⁴⁶⁸ Nella versione italiana (ma anche in quella francese) della norma si parla, come già anticipato, di misure organizzative “ragionevoli e indispensabili”. Secondo una dottrina, però, la locuzione dovrebbe essere letta in termini di “esigibilità”, nella situazione concreta, delle misure organizzative. In questo senso A. MACALUSO, *La responsabilité*, cit., pp. 154-155; ID., *sub art. 102*, in R. Roth – L. Moreillon (a cura di), *Commentaire Romand du Code pénal*, I, Bâle, 2009, p. 978, n. marg. 54. In senso adesivo anche G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 230, il quale mette in luce i profili di somiglianza che in questo senso si rinvengono con il § 3, comma 3, n. 2, VbVG austriaco (sebbene in questo caso la diligenza “esigibile” sia quella del soggetto in posizione apicale). Nella

Quanto riferito consente di metter in luce che, proprio come nel modello sussidiario di responsabilità, anche in questa variante l'imputazione all'ente presuppone una “*colpa di organizzazione*”; essa è però strutturata in maniera differente, in quanto non più fondata sulla incapacità di consentire l'ascrizione del fatto alla persona fisica, ma all'opposto plasmata ‘sulle orme’ dei *compliance programs* statunitensi, poiché il difetto organizzativo (qui invero solo cursoriamente richiamato, con un riferimento stringato alle “misure necessarie e ragionevoli”) risiede nella *inadeguatezza* rispetto alla *capacità preventiva* degli illeciti del *tipo di quello commesso*⁴⁶⁹.

Una responsabilità, dunque, quella delineata dal paradigma c.d. forte di cui al comma secondo, senz'altro “per il reato commesso” (e, in particolare, per l'omesso impedimento di “tale reato”)⁴⁷⁰, che per opinione consolidata viene vieppiù addossata all'ente secondo le cadenze tipiche dell'imputazione “per colpa”⁴⁷¹.

Più precisamente, si ritiene che il non aver impedito un fatto tipico e antiggiuridico della persona fisica possa configurare una *complicità colposa di natura omissiva*, una nuova e allargata forma di partecipazione, ora espressamente disciplinata dal comma secondo dell'art. 102 c.p. Secondo questa impostazione, pertanto, ciò che si rimprovera all'impresa è un comportamento *omissivo*: il fatto, cioè, di avere omesso di approntare una organizzazione adeguata, la quale avrebbe prodotto un effetto preventivo rispetto a quanto in concreto verificatosi. Ne discende che il sistema organizzativo *ha favorito e agevolato* la realizzazione del reato di collegamento. Ha creato, cioè, potenziali fattori criminogeni *destinati ad aumentare il rischio* e il pericolo di

dottrina spagnola, parla di misure di organizzazione *esigibili* per garantire uno sviluppo lecito dell'attività d'impresa J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, 2008, p. 224.

⁴⁶⁹ M. PELISSERO, *La responsabilità delle persone giuridiche in Svizzera*, cit., p. 340.

⁴⁷⁰ E non, invece, una responsabilità “per l'organizzazione difettosa” che scatti “in occasione” del reato verificatosi.

⁴⁷¹ La dottrina è sostanzialmente unanime nell'assimilare la colpevolezza d'organizzazione alla *colpa penale* nel modello di responsabilità primaria. Cfr., per tutti, R. ROTH, *Una responsabilité sans culpabilité? L'entreprise, la „faute d'organisation“ et le droit pénal*, in *SJ*, 2003, p. 201, il quale parla di una «*faute d'imprudence*» specificando che il legislatore ha introdotto «*une nouveauté dogmatique, puisqu'il a admis une forme de culpabilité par négligence associée à la commission d'une infraction intentionnelle* (il reato-presupposto doloso, ndr)».

violazione della norma penale⁴⁷². E lo ha fatto, vieppiù, *colposamente* (significativo che *Roth* parli espressamente di una “negligenza dell’impresa”⁴⁷³.)

In effetti, gli sforzi della dottrina elvetica si sono pregevolmente (e prevalentemente) appuntati sulla costruzione, per l’ente, di una “colpevolezza” fornita di tutti gli elementi strutturali interni di un paradigma *colposo* in senso stretto.

Così, in primo luogo, tenuto conto che il sistema svizzero non enuclea, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, i criteri essenziali per la costruzione di una corretta organizzazione, si è posta l’esigenza di individuare le regole la cui osservanza avrebbe consentito di evitare l’evento (qui rappresentato dal fatto di connessione della persona fisica), la violazione delle quali costituisce, come noto, il punto di partenza dell’accertamento della colpa penale. Sotto questo profilo, come è stato osservato, lo schema elvetico di responsabilità dell’impresa sembra discostarsi dal *trend*, soprattutto europeo, che tende ad assimilare la colpa d’organizzazione alla colpa c.d. specifica⁴⁷⁴: se è vero che l’attenzione è stata concentrata su quelle regole extra-penali promulgate al fine specifico di prevenire i reati che vengono normativamente in rilievo⁴⁷⁵, è

⁴⁷² M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 126, il quale rileva come l’alternativa a tale ricostruzione potrebbe ricadere sulla posizione di garanzia gravante sull’impresa. A prima vista, precisa l’A., le due soluzioni proposte (agevolazione vs omissione) presentano divergenze sul piano processuale: la prova dell’omesso impedimento del reato – specie se non si dovesse accogliere la teoria dell’aumento del rischio – appare infatti più rigorosa rispetto all’accertamento di una *agevolazione colposa*. È stato del resto chiarito che l’analisi del contributo del concorrente prescinde dalla ferrea regola della *conditio sine qua non* e che, in ogni caso, anche in tema di complicità può avere rilevanza la teoria dell’aumento del rischio. G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I, Köln-Berlin-Bonn-München, 2000, p. 376, richiamato da M. POSTIZZI, ult. cit., p. 133.

⁴⁷³ R. ROTH, *L’entreprise, nouvel acteur penal*, cit., p. 201. In questo senso anche A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l’entreprise*, cit., p. 154, che afferma: «*La carence d’organisation reprochée a l’entreprise (comparable à une négligence) doit être ici la cause, non de l’impossibilité d’identifier un auteur physique déterminé à l’infraction considérée, mais bien de l’infraction elle-même*».

⁴⁷⁴ Sottolinea la tendenza all’accostamento della colpevolezza d’organizzazione al modello della colpa specifica A. FIORELLA, *La colpa dell’ente per la difettosa organizzazione generale*, in AA. VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. Compagna, Napoli, 2012, pp. 267 e ss.

⁴⁷⁵ Fondative, come tali, dei doveri di diligenza organizzativa. Cfr. A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l’entreprise*, cit., p. 158. Così, ad esempio, per la ricostruzione delle fonti che prevedano obblighi di prevenzione del riciclaggio, la dottrina ha selezionato come rilevanti le regole che derivano dalla legge federale sulla lotta contro il riciclaggio del 10 ottobre 1997 – GwG (in particolare l’art. 8) e dalla ordinanza dell’Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio del 18 dicembre 2002: GwV EBK (in particolare gli artt. 7, 8, 10, 11 e 12). Vengono poi in rilievo le norme contenute nel VSB 2003 (*Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken*), dell’Associazione dei Banchieri Svizzeri. Ancora, vengono richiamate, sul piano internazionale, le raccomandazioni GSFI del 1990 nonché, a livello interno, l’305-ter del codice penale. In definitiva, è possibile affermare che la ricostruzione delle regole rilevanti si è sviluppata per ‘settori’, tra cui in particolare quello della prevenzione del riciclaggio nelle imprese bancarie e quello della prevenzione della corruzione. Su questi aspetti cfr. *amplius* R. ROTH, *Una responsabilité sans culpabilité?*, cit., pp. 195 e ss., nonché M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 130 e E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., pp. 186 e ss., in particolare da 192 a 194. Si noti, peraltro, che in assenza di un espresso riconoscimento dei *compliance programs* da parte del legislatore, la dottrina ritiene che la loro eventuale adozione da parte dell’impresa possa assumere rilievo ai fini dell’esclusione della responsabilità, in quanto valido parametro per dimostrare, indipendentemente dal resto, l’esistenza di un’organizzazione adeguata. M. PELISSERO, *La responsabilità*, ult.

altrettanto indubbio che nell'indagine sulla colpa dell'ente si è ritenuto indispensabile, tanto nell'ipotesi di assenza di regole codificate a scopo preventivo, quanto nel caso in cui tali regole possano invece rintracciarsi, il riferimento a un 'agente-modello collettivo', dovendosi indagare se quest'ultimo, sulla base di una valutazione *ex ante*, potesse *prevedere ed evitare* la commissione del reato⁴⁷⁶.

Si osservi, vieppiù, che in questa variante di responsabilità l'evento oggetto del giudizio di prevedibilità ed evitabilità non ha contorni 'sfumati' e indefiniti, essendo all'opposto costituito dal reato (il fatto di connessione) in concreto posto in essere dalla persona fisica, o meglio, secondo la formulazione normativa, "tale reato" (nella versione tedesca «*eine solche Straftat*»; nella versione francese «*telle infraction*»). Naturalmente, molti aspetti meritano di essere ancora approfonditi; tuttavia, tali prospettive dimostrano la sensibilità e la finezza della scienza giuridica elvetica, pregevolmente impegnata nel rinvenire nella "colpa di organizzazione" tratti categoriali comuni al tipo colposo in senso stretto. Così, ad esempio, è significativo che la dottrina che si è occupata di ricostruire il sistema svizzero di responsabilità dell'ente abbia cercato di definire i tratti essenziali dell'agente modello collettivo alla stregua del quale effettuare il giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento⁴⁷⁷, nonché i parametri alla luce dei quali possa aver luogo un giudizio di "individualizzazione" con riferimento all'ente collettivo, nella misura in cui quest'ultimo disponga di capacità diverse (eventualmente superiori) rispetto a quelle dell'impresa modello.

cit., p. 341, che nell'illustrare la concretizzazione del modello organizzativo ad opera della dottrina elvetica, mette in luce i punti di similitudine con il sistema italiano. In termini più generali, sottolinea come incomba sulla pubblica accusa l'onere di provare non soltanto l'illecito commesso dalla persona fisica in seno all'impresa, ma anche quale fosse la misura – ragionevolmente esigibile – indispensabile per impedire il reato, U. CASSANI, *L'internationalisation du droit pénal économique et la politique criminelle de la Suisse: la lutte contre le blanchiment d'argent*, in *Revue de droit suisse*, 2008, p. 346.

⁴⁷⁶ E. VILLANI, ult. cit., pp. 185-186, che richiama le osservazioni di M. FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens*, cit., in particolare p. 243. Si è infatti chiarito che l'eventuale violazione della regola rinvenuta potrebbe tutt'al più 'indiziare' la sussistenza di una colpa dell'ente, ma non potrebbe condurre automaticamente al riscontro di tale colpa. Così, A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, cit., p. 158, che parla di una "mera presunzione di fatto". La constatazione della violazione di regole codificate è dunque di per sé insufficiente a fondare l'imputazione, specie laddove si tratti di disposizioni generalissime. Così, M. FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens*, cit., p. 246, richiamato ancora da E. VILLANI, ult. cit., p. 186.

⁴⁷⁷ Secondo l'orientamento prevalente, la valutazione deve essere compiuta alla stregua di un 'modello' che abbia *le capacità del particolare ente* cui si imputi la responsabilità dell'illecito, tenendo conto della *situazione concreta* nella quale lo stesso si sia trovato ad agire. In questo senso, M. PIETH, *Risikomanagement und Strafrecht*, cit., pp. 608 e ss. e M. FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens*, cit., p. 244, entrambi riportati da E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 190, la quale precisa che per opinione consolidata degli interpreti (vd., in particolare, M. FORSTER, ult. cit., p. 244) occorre considerare a tal fine, in primo luogo, lo specifico settore aziendale di appartenenza, ovverosia il *tipo* di rischio aziendale che l'ente è chiamato a gestire, nonché, in secondo luogo, le dimensioni dell'impresa e la complessità delle strutture aziendali.

Sia detto, oltretutto, che in Svizzera l'imputazione per colpa è stata valorizzata anche sotto il profilo soggettivo: secondo l'interpretazione corrente della dottrina, infatti, nel richiedere che le misure organizzative siano «*zumutbaren*», il secondo comma dell'art. 102, comma 2 intende invero riferirsi alla "esigibilità" delle stesse. Di qui, gli interpreti hanno cercato di enucleare i criteri che il giudice dovrà considerare per determinare la sussistenza del requisito in esame: in particolare, si è osservato, dovrà valutarsi la concreta situazione nella quale l'impresa si sia trovata ad agire, dovendosi decidere per l'assoluzione dell'ente laddove l'adozione delle misure necessarie avrebbe comportato conseguenze assolutamente insostenibili sul piano economico⁴⁷⁸.

In definitiva, «*sembra senz'altro [...] che la 'audacia' del legislatore svizzero [...] abbia effettivamente sollecitato, a livello di disciplina e a livello di ricostruzione del sistema, un approfondimento dei contenuti del concetto di colpevolezza d'organizzazione che viene assumendo via via contorni più vicini a quelli di una vera e propria colpa penale*»⁴⁷⁹. Grazie al sapiente intervento esegetico della dottrina, in altri termini, la colpevolezza di organizzazione assume contenuti molti lontani da quelli che l'avevano contraddistinta nella logica originaria del concetto (che la concepisce invece come "precolpevolezza"), garantendosi una maggiore sintonia con le esigenze e i principi del diritto penale.

2.4. Sintesi conclusiva.

L'esame del sistema svizzero di responsabilità degli enti sembra fornire 'l'assist' perfetto per svolgere considerazioni conclusive che, sebbene calibrate sulla soluzione elvetica, possono al contempo rilevare in una più ampia prospettiva di chiusura dell'indagine comparata sino a qui condotta.

Tirando le fila del discorso intrapreso nei paragrafi precedenti possiamo infatti asserire che il legislatore svizzero dà grande risalto all'atteggiamento complessivo dell'ente (e non, si badi, dell'individuo) attraverso il riferimento alla *lacuna organizzativa* come *centro dell'imputazione*⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, cit., p. 155 e E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 195.

⁴⁷⁹ E. VILLANI, ult. cit., p. 191.

⁴⁸⁰ *Ivi*, p. 195.

In altri termini, con il riconoscimento della impresa come nuovo soggetto penale e l'introduzione di una normativa *ad hoc*, l'art. 102 c.p., lo scenario si amplia e si modifica: il difetto e le carenze organizzative diventano a vario titolo, a seconda della 'variante' di responsabilità (sussidiaria ovvero primaria), un elemento di responsabilità penale per l'accaduto.

Certo non mancano, come si è visto, profili di problematicità, specie con riferimento alla responsabilità sussidiaria di cui al primo comma della richiamata disposizione. Ciò non di meno, la centralità riconosciuta nell'imputazione al difetto organizzativo si è rivelata indispensabile, da un lato, sul terreno della personalizzazione della responsabilità dell'ente, come risposta alla necessità di superare gli schemi che appiattiscano la volontà della persona giuridica sulla volontà della persona fisica che abbia commesso il reato, secondo la logica del modello *par ricochet*⁴⁸¹; dall'altro, sul terreno della colpevolezza di organizzazione, della sua struttura e dei suoi contenuti. Si rinviene infatti – almeno come 'tensione' del sistema – il tentativo di approfondire e sviluppare il concetto rispetto al suo significato originario (quale elaborato da *Tiedemann*), mediante il costante riferimento, *mutatis mutandis*, al paradigma della *colpa* penale.

È venuto così delineandosi un modello di colpevolezza organizzativa che, allontanandosi molto da forme di riprovevolezza per il "modo di essere", si rivela in grado di garantire il rispetto del principio penalistico di personalità nel suo significato più pieno (come responsabilità per *fatto proprio* e *colpevole*).

Segnatamente dunque all'esito dell'osservazione del modello svizzero siamo in possesso degli strumenti per fissare alcuni punti fermi circa lo stato dell'arte in materia di *corporate culpability*.

Si tratta, certamente, di capisaldi espressivi del terzo e ultimo periodo della parabola comparatistica, che vede il trionfo della "circolazione dei modelli"⁴⁸²: il dialogo assiduo e serrato, l'osmosi culturale del patrimonio giuridico di sistemi in principio risolutamente arroccati su posizioni tra loro inconciliabili.

⁴⁸¹ Grazie al *deficit* organizzativo, infatti, lo schema di imputazione riesce a cogliere la "personalità" del contribuente della persona giuridica al reato, il che si rivela tanto più indispensabile quanto più il sistema di responsabilità dell'ente si orienta, come nell'ordinamento elvetico, in ambito penalistico: è quando si tratta di attribuire all'ente collettivo conseguenze propriamente penali, le quali si collegano a una verifica di personalità del contribuente, in altri termini, che si appalesa particolarmente prezioso il criterio della lacuna organizzativa. In questo senso, come vedremo, vi è un rapporto di stretta dipendenza tra la *natura* della responsabilità dell'ente e la *struttura del meccanismo di imputazione*.

⁴⁸² Sul tema della circolazione dei modelli si rinvia a E. GRANDE, *Imitazione e diritto*, cit.

In generale, la prima osservazione formulabile in esito alla comparazione consiste in ciò: per un verso, è dato notare che, a prescindere delle ascendenze dottrinarie di fondo, quanto più si muove verso forme di responsabilità *stricto sensu* penale, tanto più il riferimento al criterio dell'organizzazione difettosa diviene parametro 'irrinunciabile' nella costruzione dello schema ascrittivo di responsabilità (ovvero, quanto meno, criterio indispensabile sul piano del *quantum* della risposta sanzionatoria); per altro verso, è possibile constatare come l'assunzione della categoria della colpevolezza d'organizzazione abbia determinato un progressivo affinamento del concetto medesimo, nel tentativo di costruire un modello di colpevolezza che «*non selezioni soltanto un generico atteggiamento "di vita disorganizzata"*», una sorta di *Charakterschuld* 'di fondo' che connota la fisionomia dell'ente e della quale il reato della persona fisica costituisce la naturale conseguenza, «*ma che consenta di fotografare l'atteggiamento della 'volontà' dell'ente rispetto al fatto concretamente verificatosi*»⁴⁸³.

Questa evoluzione costituisce a ben vedere l'epifenomeno di quella che è la autentica cifra comune riscontrabile dall'indagine: *l'instabilità del modello*.

Dice bene Paliero quando osserva: «*anche nei paesi più profondamente radicati nella tradizione, come quello della company-liability anglo-americana, o più sciovinisticamente attaccati alla loro pionieristica originalità, come quello francese, nell'atto di passare [...] alla law in action è la stessa prassi applicativa a scatenare bradisismi che lasciano fluttuare il paradigma di partenza in un perpetuum mobile che tende ad attenuare progressivamente le differenze rispetto ad altre soluzioni [...] In altri termini, una perenne ricerca: ricerca, vorrei dire, della colpevolezza (di un principio di colpevolezza nella sua più completa e moderna accezione entibus relata) [...], allo stato non ancora pienamente acquisita*»⁴⁸⁴.

È noto, d'altronde, che «*nell'orizzonte della nostra cultura giuridica, la legittimità di una punizione dipende dall'esistenza di una colpevolezza: solo un effettivo e accertato motivo di rimprovero può fondare l'irrogazione di una sanzione afflittiva; e solo il contenuto valoriale espresso dalla colpevolezza [...] può garantire che la punizione non superi la misura del rimprovero. [...] Questi concetti elementari, che costituiscono un insegnamento largamente condiviso dalla dottrina penalistica internazionale valgono*» o, meglio, devono valere *mutatis mutandis* «*anche per la responsabilità da reato dell'ente collettivo*»⁴⁸⁵.

⁴⁸³ E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 163.

⁴⁸⁴ C.E. PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 287.

⁴⁸⁵ F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, cit., p. 243.

È dunque in questo contesto che, come abbiamo visto, è andata configurandosi una ‘nuova’ colpevolezza propria e originaria della persona giuridica, che trova fondamento su quello che è il suo sostrato strutturale caratterizzante, ovvero l’organizzazione.

Al netto della tendenziale laconicità delle indicazioni che provengono dal legislatore e dagli altri formanti del diritto, infatti, ciò che si coglie è il generale intento di autonomizzare la responsabilità dell’ente radicando il rimprovero in un *deficit* dell’assetto organizzativo della *corporation*. Questo addebito – compendiato nell’espressione “*colpa di organizzazione*” – eleva la commissione dei reati a livello di ulteriore rischio d’impresa, la cui *prevenzione* è affidata all’ente medesimo: il soggetto collettivo diviene così titolare del “dovere” di neutralizzare o ridurre il pericolo che si realizzino fatti antigiuridici attraverso un’organizzazione aziendale virtuosa, anche se – come è stato osservato – il ‘rischio zero’, ammesso che esista, rappresenta certamente un livello di prevenzione improponibile al mondo imprenditoriale⁴⁸⁶.

Entro questa cornice, si è poi registrato il progressivo passaggio da paradigmi “funzionalistici”, che «*concepiscono una imputazione puramente normativa la quale ascrive, in funzione strettamente preventiva, il rimprovero per una mancata osservanza del dovere organizzativo inteso come marco-regola cautelativa (non cautelare), esterna e pregressa al fatto illecito poi successivamente realizzato dalla persona fisica-rappresentante*»⁴⁸⁷, a paradigmi che ascrivono il fatto di connessione della persona fisica-rappresentante all’ente rappresentato sulla base di un *rimprovero effettivo di “colpa”* incarnato da *specifici deficit* di autocontrollo organizzativo, violativi di regole *cautelari* in senso stretto, che si collegano all’evento (il reato-presupposto) secondo le cadenze tipiche dell’illecito colposo individuale⁴⁸⁸.

Ecco allora spiegate le ragioni che inducono a ritenere che sia il modello ascrittivo da ultimo considerato a meritare il *nomen juris* di “colpa di organizzazione”, la quale rimane pur sempre un concetto che trasuda un significato polisenso, diversamente modulabile, come abbiamo visto, a seconda della struttura e delle funzioni allo stesso attribuite⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Cfr. C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 112.

⁴⁸⁷ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., p. 187, il quale precisa: «in altri termini, e nelle concezioni più raffinate, un generale dovere di auto-normazione che prevenga i reati stabilizzando *ex ante* le aspettative di comportamento virtuoso e oculato da parte dell’ente proprio in quanto dotato di *iper*capacità di organizzazione; aspettative che, se deluse dalla commissione del reato d’impresa, devono essere appunto (ri)confermate attraverso l’applicazione della sanzione direttamente al soggetto che tale macro-dovere ha disatteso».

⁴⁸⁸ Cfr. ancora C.E. PALIERO, ult. cit., p. 188.

⁴⁸⁹ C. PIERGALLINI, *Colpa d’organizzazione e impresa*, cit., p. 164

In questo processo di assimilazione, sul piano dogmatico, con la teoria della *colpa* (di, come è stato detto, «ricerca di un genus proximus»⁴⁹⁰) si è rivelata particolarmente utile l'esperienza statunitense dei *compliance programs*. Si tratta, come abbiamo visto, di misure organizzative e protocolli aziendali finalizzati alla prevenzione dei reati⁴⁹¹, che ben possono fungere da supporto materiale (quale strumento, in altri termini, di 'concretizzazione contenutistica') della colpevolezza organizzativa che, per tale via, assume carattere propriamente "oggettivizzante e normativo"⁴⁹², di rimprovero per il fatto, non per un generico modo di essere.

Lungo questa linea evolutiva, si è assistito alla valorizzazione, ai fini della responsabilità dell'ente, dell'adesione dell'impresa al paradigma cautelare codificato o, comunque, a *modalità virtuose* di gestione e organizzazione dell'attività. Che, anzi, se, come nelle favole, si vuole rivelare la 'morale' dell'analisi comparata, questa può essere individuata proprio nella promozione della corretta organizzazione dell'ente a scopo preventivo.

Sembra infatti che le varie esperienze giuridiche stiano progressivamente recependo un modello già da tempo affermatosi nell'organizzazione d'impresa, facendo assurgere a parametro normativo il principio, noto alle scienze aziendalistiche, per il quale soltanto un sistema integrato di operazioni coordinate è in grado di assicurare un risultato qualitativamente apprezzabile, anche sotto il profilo della sua liceità, in quanto al ridursi della discrezionalità nelle diverse fasi dell'attività si riducono parimenti le possibilità di errore (e, dunque, le occasioni di porre in essere comportamenti penalmente rilevanti)⁴⁹³.

Da una «visione prevalentemente atomistica del controllo, che affidava a funzioni specialistiche forme di intervento re-attivo», si passa così a «una concezione a più ampio spettro del governo dei rischi in termini anticipatori e pro-attivi»⁴⁹⁴, finalizzata a un'identificazione degli stessi prima della loro manifestazione e all'assunzione di scelte aziendali che portino non soltanto a ridurli, ma altresì a *governarli*. È, come è stato detto, un approccio al governo dell'impresa di assoluta attualità, che riflette la lenta metamorfosi del ruolo dello Stato nella regolamentazione

⁴⁹⁰ F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa*, cit., p. 246.

⁴⁹¹ Nell'ordinamento statunitense, come abbiamo visto, i *compliance programs* rilevano nella fase della *sentencing*, della commisurazione della *fine*; incidono, cioè, sul *quantum* della colpevolezza dell'ente, mitigando il meccanismo della responsabilità vicaria: in caso in cui un vertice ponga in essere una fattispecie criminosa, la *corporation* potrà infatti godere di una serie di meccanismi premiali (una mitigazione della sanzione pecuniaria, potenzialmente fino al 95 %) proprio per l'impegno profuso nell'attività preventiva.

⁴⁹² Cfr. A. ROSSI, *Modelli di organizzazione aziendale*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2008, p. 383.

⁴⁹³ N. ABRIANI, *Reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, cit., p. 193.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

di fenomeni sociali sempre più complessi e articolati⁴⁹⁵: muovendo dalla consapevolezza dell'incapacità del diritto penale di contrastare il *corporate crime* con il classico modello repressivo⁴⁹⁶, incentrato sulla deterrenza verso le persone fisiche, si richiede all'ente medesimo di provvedervi mediante un'attività di auto-organizzazione che determina una sostanziale «osmosi tra pubblico e privato»⁴⁹⁷ o, se si vuole, una «autoregolamentazione regolamentata»⁴⁹⁸, in grado di distruggere dall'interno l'equilibrio su cui si reggia una cultura di impresa criminogena, senza compromettere, ma anzi esaltando la coesione sociale in vista della legalità.

Evidentemente, la nuova piattaforma d'intesa – il 'nuovo accordo' Stato-impresa – chiama la persona giuridica a fare la propria (indispensabile) parte mediante l'articolazione di strategie ad alto coefficiente di elaborazione⁴⁹⁹. In questa direzione, si rivela essenziale la diffusione di prassi *socialmente responsabili*, ovverosia l'istituzionalizzazione dell'*etica* nel clima aziendale. Significativo, ancora una volta, quanto avvenuto nell'ordinamento statunitense, ove l'integrazione di assunti *etici* nei processi decisionali e nelle prassi lavorative è stata valorizzata con la riforma delle *Federal Sentencing Guidelines for Organisations* del 2004.

Gli scandali («*a perfect storm of scandals and crisis*»⁵⁰⁰) che all'alba del nuovo millennio hanno visto coinvolte società come *Enron*, *WorldCom*, *Tyco*, *Adelphia* e *HealthSouth* (solo per fare alcuni esempi), hanno accelerato l'emanazione del noto *Sarbanes-Oxley Act* (c.d. SOX o SOA) del 2002. Intesa a migliorare la trasparenza dei rapporti finanziari e la qualità dei controlli

⁴⁹⁵ Cfr. O. LOBEL, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, in *Minn. L. Rev.*, 2004, pp. 262 e ss. e G. FORTI, *La «chiara luce della verità» e «l'ignoranza del pericolo»*. Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione, in *Scritti in onore di Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 639, ID., *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., p. 39. L'Autore parla di quello che anche in ambito penalistico viene diagnosticato come il passaggio da uno *Stato imprenditore* a uno *Stato regolatore*, post-keynesiano, che si ritrae dalla diretta regolazione della vita economico-sociale, incentivando strategie di autodisciplina e *compliance* da parte dei soggetti privati. Sul punto anche J. BRAITHWAITE, *The new Regulatory State and the Transformation of Criminology*, in *British Journal of Criminology*, 40, 2000, in particolare pp. 225 e 227.

⁴⁹⁶ M. CAPUTO, *La mano visibile*, cit., pp. 103 e ss., il quale mette in luce l'inadeguatezza del diritto di impronta statale a governare gli attuali processi economici e la progressiva erosione del controllo legislativo sulla attività d'impresa. Chiaro, sul punto, R. PRENTICE, *Enron: A Brief Behavioral Autopsy*, in *American Bus. Law J.*, 2003, p. 417.

⁴⁹⁷ R. BIN, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 33. Cfr. anche C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 170. Parla di una «partnership pubblico-privato», R. HEFENDEHL, *Außerstrafrechtliche und strafrechtliche Instrumentarien zur Eindämmung der Wirtschaftskriminalität*, in *ZStW* 4, 2008, p. 846, richiamato da F. CENTONZE, *La co-regolamentazione*, cit., p. 219.

⁴⁹⁸ F. CENTONZE, *La co-regolamentazione*, cit., p. 226.

⁴⁹⁹ M. CAPUTO, ult. cit., p. 106 e G. CONTE, *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contratto e impresa*, 1/2006, pp. 120 e ss.

⁵⁰⁰ T. HAUGH, *The Criminalization of Compliance*, in *Notre Dame Law Review*, 92/3, 2017, p. 1231.

esterni sulle *corporations* mediante l'imposizione di rigide misure volte a reprimere le condotte fraudolente e i fatti di corruzione⁵⁰¹, la normativa in commento segna un punto di svolta nelle tecniche di controllo del *corporate crime*⁵⁰². In particolare, non soltanto si prevede che l'adozione del *compliance program*, solo incoraggiata dalla riforma del 1991, sia ora *obbligatoria* per tutte le società quotate; con l'Act del 2002, per di più, l'accento viene posto sulla necessaria promozione, da parte dell'impresa, di una «*honest and ethical conduct*»⁵⁰³.

Si arriva così alla riforma del 2004: in conformità con le direttive espresse dal Congresso nel SOA, la *Sentencing Commission* ha provveduto a una incisiva modifica delle *Guidelines* del 1991⁵⁰⁴. Nello specifico, il paragrafo 8B2.1 prevede che, allo scopo di ottenere un *compliance and* – si badi, da ora in avanti anche – “*ethics*” *program* dotato del carattere di effettività, l'organizzazione «*shall (1) exercise[s] due diligence to prevent and detect criminal conduct and (2) otherwise promote[s] an organizational culture that encourages a commitment to compliance with the law*»⁵⁰⁵. Ecco dunque irreversibilmente sancito il raccordo tra “cultura d'impresa” ed “etica”⁵⁰⁶: ragioni di razionalità politica e convenienza economica inducono il legislatore a richiedere espressamente alle organizzazioni di impegnarsi nella costruzione di una cultura d'impresa *rispettosa della morale*⁵⁰⁷. Soltanto un'opera di rinnovamento culturale interno alla realtà aziendale, teso a recuperare i perduti valori della solidarietà sociale, potrà arginare la sottocultura egoistica e spregiudicata degli uomini d'affari, disattivando i comportamenti devianti con ricadute che rendono l'immagine e la *reputazione* dell'impresa un fattore competitivo strategico, più prezioso del mero perseguimento del profitto.

Siamo, così, agli esordi di una nuova era, l'era del ‘*rating della legalità*’: «*A new era of*

⁵⁰¹ «*The practical impact of these enhancements is expected to be “substantial” and “draconian”*». P. BUCY, “*Carrots and Sticks*”: *Post-Enron Regulatory Initiatives*, in *Buffalo Crim. Law Review*, 2004, p. 302, al lavoro della quale si rinvia per gli opportuni approfondimenti.

⁵⁰² C. De MAGLIE, *Alla ricerca*, cit., p. 382. Nutre qualche riserva in merito al buon esito delle riforme *post-Enron* P. BUCY, “*Carrots and Sticks*”, cit., pp. 315 e ss.

⁵⁰³ M. CAPUTO, *La mano visibile*, cit., p. 108.

⁵⁰⁴ I. K. BLEUSTEIN – L.J. KELLEHER – D. ZEITZ-WINSTON, *Corporate Criminal Liability*, in *52 Am. Crim. Law Review*, 2015, p. 871, le quali rilevano: «*in 2004, the Commission added a guideline specifically treating compliance and ethics programs. Corporations may mitigate the imposition of heavy fines [...] by designing and implementing effective compliance programs, which the lower organization's “culpability score”*». In risposta alle *Guidelines*, osservano ancora le Autrici, «*many corporations have devoted significant attention to “self-policing” programs*».

⁵⁰⁵ U.S.S.G. § 8B2.1(a). Per una più ampia disamina delle modifiche apportate alle *Federal Sentencing Guidelines*, si vedano D. HESS – R.S. McWHORTER – T.L. FORT, *The 2004 Amendments to the Federal Sentencing Guidelines and Their Implicit Call for a Symbiotic Integration of Business Ethics*, in *11 Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2006, pp. 737 e ss.

⁵⁰⁶ M. CAPUTO, *La mano visibile*, cit., p. 108.

⁵⁰⁷ C. De MAGLIE, *Alla ricerca di un “effective compliance program”*, cit., p. 383.

corporate compliance», che vede il soggetto collettivo focalizzato «*on ethical corporate behavior*» e sul proprio essere un «*good corporate citizen*»⁵⁰⁸.

In definitiva, emerge il comune denominatore e la convergente finalità ispiratrice sottesa agli interventi innovatori che si sono succeduti in materia a livello internazionale⁵⁰⁹; si tratta di esempi, momenti, di uno stesso fenomeno e problema di fondo: la *responsabilizzazione* delle organizzazioni in vista di una più efficace *prevenzione* della criminalità d'impresa.

La *self regulation* dell'ente si traduce – come è stato scritto – in una *co-regulation* stimolata da testi normativi che orientano gli enti sulla *tipologia* di scelte aziendali da adottare per centrare l'obiettivo della prevenzione degli illeciti mediante una normazione interna *finalizzata al rispetto della legalità*⁵¹⁰.

Certamente, si tratta di discipline relativamente 'giovani', che stravolgono il tradizionale riferimento del diritto penale alle sole persone fisiche e che per questo richiedono, probabilmente, un più lungo periodo di 'rodaggio'⁵¹¹.

Non è un caso, dunque, se la comparazione mostra un ulteriore tratto comune alle varie esperienze giuridiche, che ha carattere di paradosso: *la rarità delle pronunce giurisprudenziali*. È del tutto singolare, infatti, che all'impegno di perfezionamento teorico intrapreso – al netto di immanenti difficoltà e profili ancora da mettere a fuoco – dai legislatori nazionali e, soprattutto, dalla dottrina, faccia riscontro la sostanziale 'inoffensività' del meccanismo di corresponsabilizzazione, ancora timorosamente applicato. E se è vero che nei paesi più

⁵⁰⁸ D. HESS – R.S. McWHORTER – T.L. FORT, *The 2004 Amendments*, cit., p. 725, che invero riferiscono quanto affermato dalla stessa *Sentencing Commission* incaricata della revisione delle *Guidelines*. Vd. U.S. Sentencing Commission, *News Release, Commission Tightens Requirements for Corporate Compliance and Ethics Programs* (May 3, 2004), in <http://www.ussc.gov>. Significativo quanto asserito da *Dov Seidman* durante i lavori della Commissione: «*by requiring only that an organization promote a culture that encourages a commitment to compliance with the law, I believe the advisory group stopped one step short.... [Y]ou can't have a culture of compliance unless you also have a culture of ethics*». Cfr. *Public Hearing Before the U.S. Sentencing Commission* 25 (Mar. 17, 2004) (testimony of *Dov L. Seidman*, Chief Executive Officer, Legal Research Network), in <http://www.ussc.gov>. *Seidman* era del resto convinto: «*if ethics was not addressed, then the Guidelines would foster the same type of corporate cultures that allowed individuals to seek out loopholes in the law*».

⁵⁰⁹ Giova peraltro precisare che «anche nella vecchia Europa il vento dei *codici etici* ha presto cominciato a gonfiare le vele delle determinazioni normative nazionali e sovranazionali». M. CAPUTO, *La mano visibile*, cit., p. 109 (corsivo aggiunto), al quale si rimanda per l'analisi delle più importanti iniziative in tal senso a livello comunitario e statale.

⁵¹⁰ Ugualmente M. CAPUTO, ult. cit., p. 105. A ben vedere, dunque, residuano margini per *ridisegnare* il concetto di *colpevolezza organizzativa* inserendovi *anche* suggestioni di tipo *culturalista*: la prospettiva preventivo-cautelare della *colpevolezza* si amplia e arriva a ricomprendere la sedimentazione di una cultura della legalità. *Ivi*, pp. 125 e 126.

⁵¹¹ Cfr., con specifico riferimento al sistema svizzero, M. PELISSERO, *La responsabilità delle persone giuridiche in Svizzera*, cit., p. 344. Sull'ineffettività della soluzione elvetica si vedano anche, *ex multis*, U. CASSANI, *L'internationalisation du droit pénal économique*, cit., p. 347; A. MACALUSO – A.M. GARBARSKY, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, cit., p. 100.

‘pragmaticamente orientati’ gli esiti prasseologici sono meno sconcertanti, è altrettanto vero che molti nodi dogmatici rimangono ancora scoperti e non sufficientemente indagati dalla giurisprudenza, i cui interventi concisamente ‘manipolativi’ mostrano ora un sostanziale disinteresse all’approfondimento delle tematiche sul tappeto, ora la difficoltà di attestarsi su posizioni granitiche e definitivamente convincenti.

Orbene, tutti i rilievi formulati in questa sede valgono anche per la soluzione italiana di responsabilità degli enti, disciplinata dal noto decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231⁵¹². La ‘novità’ normativa, che ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità *amministrativa* delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica per reati posti in essere da apicali o dipendenti nell’interesse o a vantaggio dell’ente medesimo, recepisce e riflette risultati ben radicati nella letteratura economica e criminologica del nostro tempo. Si è trattato, peraltro, di una innovazione profonda, la cui portata ‘rivoluzionaria’ spiega forse la sostanziale diffidenza nutrita ancora oggi nei suoi confronti dagli operatori del diritto e dalle imprese. Dall’introduzione del decreto, si è detto, molta acqua è passata sotto i ponti: in questo ‘scorrere’, vale anticiparlo fin da subito, vi sono stati arricchimenti legislativi che hanno determinato la dilatazione del catalogo dei reati-presupposto, con notevoli ricadute sul piano della *compliance* richiesta nella prospettiva *penal-preventiva*; il tutto, all’interno di un disegno normativo le cui linee essenziali vengono nel frattempo precisate, tramite un progressivo affinamento ermeneutico, da significativi contributi della dottrina e da alcune (ancora rare) indicazioni del formante giurisprudenziale, al quale il legislatore ha assegnato un ruolo decisivo nella valutazione della *idoneità* (e dell’effettiva implementazione) dei modelli di organizzazione e gestione dei rischi-reato⁵¹³. A tutti questi aspetti, essenziali ai fini della nostra indagine, è pertanto dedicato il prossimo capitolo.

⁵¹² In Gazz. uff. 19 giugno 2001 n. 140.

⁵¹³ Quasi testualmente, N. ABRIANI, *Reato degli enti*, cit., pp. 187-188.

CAPITOLO III

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231 DEL 2001: STRUTTURA E REQUISITI DEL MODELLO DI IMPUTAZIONE ITALIANO

1. La soluzione italiana. Il perno dell'indagine collocato sul paradigma di ascrizione della responsabilità.

Come è stato rilevato, la globalizzazione, l'intreccio delle relazioni economico-imprenditoriali, gli effetti del progresso tecnologico-scientifico e i catastrofici rischi della postmodernità hanno rafforzato ovunque l'idea secondo la quale, accanto alle persone fisiche, anche le imprese debbano essere ritenute responsabili per i danni cagionati a beni giuridici riconosciuti a livello internazionale¹.

La riflessione sull'opportunità del ricorso a sanzioni punitive da irrogare *direttamente* nei confronti della *societas* è stata invero stimolata da un duplice ordine di fattori. Da un lato, come si è visto, una smania di 'caccia all'autore', vale a dire la spasmodica ricerca, sempre e comunque, della *persona* cui imputare il fatto espressione dell'illegalismo economico². Dall'altro, la consapevolezza del rilevante ruolo svolto dall'organizzazione nell'odierna fenomenologia dannosa: sebbene anche in un contesto organizzativo l'immediata eziologia del crimine sia pur sempre riconducibile a scelte e comportamenti di uno o più attori individuali³,

¹ Si tratta, come in precedenza lumeggiato, di beni giuridici individuali e, soprattutto, collettivi o meta-individuali: dalla sicurezza e incolumità, personale o pubblica, alle condizioni ambientali di vita, nonché all'ordinata e corretta gestione dell'economia. A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, cit., p. 140.

² Più penetra l'idea di rischio nella società, infatti, più si crede indispensabile trovare un responsabile cui attribuire la paternità per l'accaduto: per contrastare in tutti i modi la sensazione di ingiustizia ed evitare una scomoda lacuna a livello di punibilità, il rischio viene per tale via addossato sulle spalle di *qualcuno*. Eppure, come abbiamo detto, lo strumento penalistico rivolto al singolo si rivela drasticamente inadeguato, un «residuo di modelli punitivi» d'altri tempi. Così A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., p. 28. L'A. osserva come il diritto penale moderno nasca, nelle sue strutture portanti, all'alba del mondo industriale, donde presto spiegate le difficoltà di adattamento che esso incontra quando ha che fare con la realtà d'impresa e con la criminalità che da essa promana: le dinamiche organizzative appesantiscono il già delicato problema di rintracciare i fondamenti di una responsabilità autenticamente personale, impedendo la riconducibilità del fatto-reato a un autore determinato secondo i consolidati paradigmi imputativi.

³ Del resto, se non può esservi organizzazione senza persone e se, come affermato da Kelsen (H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, trad. it. a cura di S. Cotta – G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1963, p. 98) azioni e omissioni non possono che essere di un essere umano, è evidente che il reato, anche quando partorito in seno all'organizzazione, è pur sempre opera dell'uomo: è un *Menschenwerk*. In questi termini M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 115. Osservato nel suo complesso, tuttavia, il fatto-reato si mostra

l'iter motivazionale e decisionale che ne precede e ne agevola (se non addirittura determina) la realizzazione riflette il ruolo, più o meno preponderante, ma pur sempre significativo, svolto dalla struttura normativa e dalla 'cultura' propria dell'organizzazione in quanto tale⁴.

La prospettazione di una responsabilità *ex crimine* degli enti, come tale implicante il superamento del consolidato principio del *societas delinquere et puniri non potest*, ha dunque costituito la risposta agli *inputs* che premevano verso la necessità di aggregare intorno a un centro di imputazione a sé stante tutti quei profili di disvalore che possono essere ricondotti alla persona giuridica – specie se di rilevanti dimensioni – nella forma di una specifica “filosofia d'impresa” o, come anche si dice, di una “colpevolezza organizzativa”⁵.

Così, dopo l'esempio precoce dell'Inghilterra (nel 1842) e dei Paesi Bassi (nel 1952), a partire dagli anni '90, per prima i Paesi nordici, poi anche la Francia (nel 1994), il Belgio (nel 1999), la Svizzera (nel 2003), l'Austria (nel 2006)⁶, il Portogallo (nel 2007) e la Spagna (nel 2010), hanno introdotto una autentica punibilità, *in senso criminale*, degli enti⁷.

In altre parti dell'Europa continentale, e segnatamente in Germania e in Grecia, invece, non si è ancora compiuto il decisivo passo verso una responsabilità - formalmente o almeno sostanzialmente - penale, all'opposto introducendosi o raffinando per l'ente i modelli di responsabilità *amministrativa* ivi esistenti.

per quello che è: un fenomeno dinamico che si colloca in uno spazio occupato, invero, da *più* responsabilità. ID., ult. cit., p. 125.

⁴ G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., p. 42: da questo angolo visuale, mette in luce l'A., l'ente rivela «autonoma consistenza e persistenza rispetto alle persone in carne ed ossa che si avvicendino, anche nelle posizioni di vertice, per esprimerne e manifestarne la volontà», tanto da potersi dire che lo stesso sviluppa nel corso del tempo «una “biografia” propria e autoconsapevole», separata almeno in parte da quella delle persone fisiche che agiscono in suo nome. Così stando le cose, è evidente che anche la commissione del reato non è - quasi mai - scelta autonoma e individuale del singolo, ribelle insubordinazione alla regola o egoistica indifferenza ai beni altrui; esso, per contro, ha origine nell'organizzazione complessa e si manifesta nella strumentalità al perseguimento di uno scopo della *societas*: la vera protagonista, in definitiva, non soltanto nella fisiologia, ma anche nella patologia del sistema economico-imprenditoriale.

⁵ In questi termini ancora G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., p. 46.

⁶ In Austria a partire dal 2006 il *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* (letteralmente: “legge della responsabilità degli enti”) ha introdotto una disciplina che presenta peculiari analogie con quella italiana: si tratta, anche in tale ordinamento, di una responsabilità formalmente etichettata come “amministrativa”, il cui accertamento spetta al giudice, nel corso e con le garanzie del processo penale, e che può portare all'inflizione di Geldbußen (vale a dire sanzioni amministrative pecuniarie). Si noti: sebbene il legislatore austriaco abbia evitato l'uso di termini ‘compromettenti’ – quali “*Verbandsstrafe*” (pena per l'ente), “*Bestrafung*” (punizione) o “*Strafbarkeit*” (punibilità) dei *Verbände*, i quali sono sempre e soltanto “responsabili per un reato” –, la dottrina austriaca maggioritaria ritiene che la disciplina in commento sia da ricondurre al diritto penale in senso stretto, quale suo ulteriore binario sanzionatorio. G. De SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 41, al quale si rinvia per l'ampia bibliografia citata. Sull'esperienza austriaca si vedano altresì A. CARINO – R. PERFETTO, *La normativa austriaca in materia di responsabilità delle persone giuridiche. Un parallelo con la normativa italiana*, in *RASE*, 1/2015, pp. 201 e ss.

⁷ Ad essi hanno fatto seguito alcuni Paesi dell'Europa dell'Est, da ultimo la Repubblica Ceca (nel 2011).

Strettamente connessa alla *scelta* (politico criminale) tra sanzione penale e sanzione amministrativa è la questione concernente la colpevolezza del *soggetto collettivo*⁸.

Sappiamo, in effetti, che è proprio la possibilità di una colpevolezza *penalistica* riferibile agli enti ad aver costituito, anche sotto l'egida della "teoria della realtà", e segnatamente in Europa, una delle questioni giuridicamente più controverse e problematiche⁹. Nel tentativo di superare l'*impasse* in parola, non sono tuttavia mancate elaborazioni teoriche originali: mentre in Inghilterra è stata elaborata la fortunata teoria dell'*alter ego* (o teoria dell'identificazione), in altre parti europeo-continentali, e poi anche in Nord America, si è assistito alla messa a punto di schemi di imputazione che, nel tentativo di superare i limiti dell'immedesimazione organica, muovono da una *colpevolezza propria*, e dunque autonoma dell'impresa, fondandola su di una *carenza organizzativa* che conduce alla commissione dei reati. Così, accanto alle colpevolezze individuali, sbiadite nei loro contorni anche laddove decifrabili, è emersa una colpevolezza olistica e collettiva: la c.d. *colpevolezza organizzativa*, rispetto alla quale si assiste ad una «vera e propria decomposizione del rapporto antropocentrico»¹⁰.

Fortemente caldeggiata dal dato empirico-criminologico, l'evoluzione in parola ha al contempo costituito la risposta all'esigenza (squisitamente dommatico-penalistica) di individuare criteri che consentissero di identificare più immediatamente l'illecito perpetrato dalla persona fisica con l'impresa e con la volontà sociale¹¹; parametri, questi, in grado di cogliere la *personalità* del contributo che alla realizzazione criminosa presta un soggetto (l'ente), che è evidentemente qualcosa *di più* della mera somma degli individui che lo costituiscono¹².

⁸ Giova peraltro precisare che rispetto alla scelta tra responsabilità penale o amministrativa delle persone giuridiche sussiste piena discrezionalità dei legislatori nazionali, sulla base delle loro tradizioni culturali, fermo restando il *diktat* di matrice *comunitaria* che in materia di corresponsabilizzazione degli enti esige siano previste sanzioni «proporzionate, effettive e dissuasive», secondo la nota formula triadica.

⁹ E infatti. Non ostante l'adesione al filone dogmatico che va sotto il nome di "teoria organica o realistica" (la quale, come abbiamo visto, giunge a una sostanziale equiparazione naturalistica di persone fisiche e giuridiche), la pretesa "incapacità di colpevolezza *penale*" dell'ente costituisce ancora oggi, in molte realtà, lo scoglio contro cui pare infrangersi qualsiasi tentativo di revisione critica, sul piano dogmatico, del *societas puniri* (in senso *genuinamente criminale*) *potest*. Nella nostra dottrina, ad esempio, è stato sostenuto che l'ente è incapace di colpevolezza, non soltanto psicologica ma anche normativa: la rimproverabilità che la informa presuppone infatti, secondo questa prospettiva, l'esistenza di un destinatario con una "storia individuale", che possa agire con dolo o colpa e, dunque, capace di percepire eticamente il carattere afflittivo del rimprovero penale. A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, cit., p. 58. Sottolinea, con particolare enfasi, lo spessore psicologico della responsabilità penale, come tale identificabile solo nella persona fisica, M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1036.

¹⁰ M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 124. Parla di una concezione «scopertamente tecnocratica della colpevolezza» A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche*, cit., p. 49.

¹¹ F. BRICOLA, *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti*, cit., p. 659.

¹² Ente e 'sostrato umano', dunque, non coincidono.

Il superamento dell'*Identification doctrine*, in altre parole, era imposto non soltanto da ragioni applicativo-fattuali, ma anche da istanze prettamente teoriche, di ossequioso rispetto del principio cardine della responsabilità *sanzionatoria*, penale o amministrativa invero non importa: il principio della *personalità*¹³. In tale prospettiva, la valorizzazione del “difetto organizzativo” ha dunque saputo svolgere un ruolo importante nel superamento della ‘semplificazione’ che l’immedesimazione organica inevitabilmente comporta rispetto alla *natura complessa* del soggetto collettivo, non riducibile a o identificabile nell’azione di una sola persona fisica (benché titolare di poteri apicali).

Peraltro, che il riferimento alla immedesimazione organica, quale modello ascrittivo ‘ordinario’, per esempio in ambito civile, sia stato ritenuto insufficiente in relazione alla possibilità di costruire un sistema di responsabilità che fosse *teoricamente* soddisfacente, spiega come mai la categoria della colpevolezza organizzativa sia nata in ambito amministrativo e, segnatamente, in relazione al § 30 dell’OWiG tedesco, per poi essere recepita in ambito penale¹⁴.

Certo, entro una cornice identitaria – come ha osservato *Tiedemann* in un recente scritto – si è delineata una concezione della “colpevolezza organizzativa” significativamente *differenziata*, filosofico-metafisica o sociologico-reale: mentre la prima tendenza corrisponde più alle tradizioni tedesca e classica romanistica, la seconda sembra per contro ispirare la tradizione angloamericana¹⁵.

Questa constatazione sottende un ulteriore rilievo: dimostra, cioè, come lo studio della c.d. *Organisationsverschulden* non possa essere scisso da quello della *natura* della responsabilità entro cui il concetto medesimo si collochi¹⁶. E infatti. L’indagine sin qui condotta pare

¹³ Come noto, infatti, il principio in parola è proprio del diritto penale, ma opera anche rispetto ad alcuni rami del diritto amministrativo e, segnatamente, rispetto alle sanzioni pecuniarie di tipo punitivo. Cfr. nella dottrina italiana, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9ª ed., Padova, 2015, in particolare p. 947. Che poi l’*alter ego theory* lasci fortemente insoddisfatti sul terreno di una responsabilità *autenticamente penale* della persona giuridica lo ha messo bene in luce A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 157: come è stato osservato, infatti, anche muovendo dall’impostazione più convintamente ‘realista’ della teoria dell’immedesimazione organica e ammettendo la compiutezza del relativo processo di imputazione giuridica altresì per ciò che riguarda gli stati soggettivi, il passaggio consistente nella identificazione della volontà (dolo o colpa) dell’ente con quella (dolo o colpa) della persona fisica si rivelerebbe in ogni caso come *un impoverimento sostanziale della imputazione penale*. Sul punto E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione*, cit., p. 205.

¹⁴ Come si è visto, il concetto della colpevolezza organizzativa è stato particolarmente studiato dal giurista tedesco *Klaus Tiedemann*.

¹⁵ K. TIEDEMANN, *La responsabilità da reato dell’ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 3.

¹⁶ E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 203. Sottolinea lo stretto collegamento tra la *natura* della responsabilità e il *sistema di imputazione* (la *struttura* e i *criteri* ascrittivi della responsabilità dell’ente) A.M.

confermare l'ipotesi: a seconda del *tipo* di responsabilità prescelta per l'ente variano, da un lato, il *ruolo* (e il peso) che la colpevolezza organizzativa riveste nella definizione del modello imputativo e, dall'altro, la *struttura* e i *contenuti* del concetto di 'nuovo conio'.

Così, è particolarmente significativo che la figura della *Organisationsverschulden* sia nata nel contesto di una responsabilità tipicamente *amministrativa* al fine di irrobustire la base per l'attribuzione dell'illecito all'ente rispetto a quella costituita dalla *sola immedesimazione organica*, e che, dal punto di vista dei contenuti, essa si presenti come una forma di colpevolezza 'impoverita' rispetto a quella penalistica, in quanto «*sfuocata rispetto al fatto di reato da attribuirsi*»¹⁷, come tale da confinare a ipotesi di responsabilità *non penale* (i.e. al sistema punitivo amministrativo, oltretutto considerato che secondo la prospettiva più largamente diffusa, l'illecito amministrativo resterebbe contrassegnato dalla mancanza di un contenuto di disapprovazione morale o, quanto meno, etico-sociale)¹⁸.

Per converso, è altrettanto degno di nota il fatto che questa prospettazione teorica, la cui ascendenza logica è per l'appunto di diritto amministrativo, sia stata 'trapiantata' in ambito penale, previo approfondimento dei suoi contenuti, proprio per legittimare l'imputazione alla persona giuridica di sanzioni *stricto sensu* punitive: i sistemi positivi che prevedono per l'ente forme di responsabilità autenticamente penale dimostrano infatti, all'opposto, la *centralità* che il *deficit* organizzativo gioca nell'articolazione complessiva del sistema di imputazione e il contestuale arricchimento *contenutistico* che lo stesso ha subito, rispetto alla ricostruzione teorica di *Tiedemann*, nell'ottica di una assimilazione dell'*Organisationsverschulden* con la colpevolezza penalistica. Nell'ottica, in altri termini, di ricostruire la personalità del contributo dell'ente secondo i canoni propri del *diritto penale*.

Sotto questo ultimo profilo, si è rivelata indispensabile la valorizzazione e l'individuazione, a vari livelli, degli obblighi di "corretta organizzazione dell'organizzazione" in chiave preventiva, orientati sullo specifico rischio-reato in concreto verificatosi. In molte esperienze

STILE, *La natura giuridica della responsabilità dell'ente e i suoi rapporti con la responsabilità individuale*, cit., in particolare pp. 44 e 45.

¹⁷ E. VILLANI, ult. cit., p. 202. Sul punto anche A. FIORELLA, *From 'macro-anthropos' to 'multi-person organisation'*, cit., p. 390, nota 11.

¹⁸ Sottolinea l'*inadeguatezza* della dottrina tedesca su importanti tematiche del nostro tempo, nonché la *vaghezza* dell'*Organisationsverschulden*. G. STRATENWERTH, "*Wahres*" *Strafrecht*, in C. Prittwitz – M. Baumann – K. Günter (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüdderssen zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, 2002, p. 375, riportato da M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 129, nota 107. Nella dottrina italiana, definisce la colpevolezza di organizzazione una «capace e ambigua idrovora» che rischia di svilire «la varietà delle relazioni che possono intercorrere, proprio sul versante della colpevolezza, tra l'autore dell'illecito e l'ente» C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 588.

giuridiche, sebbene con diverse sfumature, si è presa cioè in considerazione la possibilità di valutare l'*atteggiamento personale* dell'ente attraverso l'osservazione - caso per caso, in concreto - di *come questi abbia gestito la propria organizzazione* al fine della *prevenzione del reato* realizzato per suo conto dall'autore materiale-persona fisica.

Ne è derivata quindi l'individuazione di una nuova categoria di colpevolezza "per il fatto", costruita sulle caratteristiche dell'ente collettivo, che sembra replicare le cadenze della tipicità "per colpa".

In particolare, risulta dall'analisi svolta nel precedente capitolo l'importanza che lungo questa direttrice evolutiva ha svolto l'esperienza nordamericana dei *Compliance Programs*. Proprio negli Stati Uniti, infatti, per la persona giuridica è andata delineandosi una forma di *colpevolezza preventiva* (c.d. *preventive fault*) materialmente supportata dai protocolli di auto-regolamentazione di cui si deve dotare l'impresa a fini preventivi: i programmi di ottemperanza, per l'appunto, che costituiscono la regolamentazione interna e di dettaglio dei principi generali sanciti nelle *Federal Sentencing Guidelines* del 1991. Entro una cornice ove a stagliarsi in primo piano è il meta-precetto indirizzato all'ente (il "dovere di organizzarsi" per prevenire/impedire il reato individuale), l'adozione di un *compliance program* inteso ad evitare la commissione dei reati rileva sul terreno della commisurazione della risposta sanzionatoria, operando come circostanza di *attenuazione* del coefficiente di colpevolezza dell'ente. In questa (rivoluzionaria) prospettiva diventa fondamentale l'elaborazione e l'implementazione aggiornata di modelli organizzativi calibrati sullo specifico *rischio-reato*, sviluppati nel contesto di una rigorosa attività di valutazione (c.d. *risk assesment*) e gestione (c.d. *risk management*) dei rischi tipici dell'ente in rapporto alla sua attività.

Ecco allora che, oltre a stagliarsi con immediatezza nella sua potenziale autonomia¹⁹, la colpevolezza organizzativa così come delineatasi nel sistema nordamericano pare concretizzare la possibilità di costruire per la persona giuridica un paradigma imputativo di natura essenzialmente *colposa*, che concentra il rimprovero su *determinate* manchevolezze organizzativo-gestionali che risultino *aver agevolato* un processo generatore di pericoli poi sfociato nel *reato* in concreto realizzatosi.

¹⁹ Come abbiamo rilevato, assumendo a loro fulcro l'istituto dei *compliance programs*, le *Federal Sentencing Guidelines* del 1991 incardinano in capo all'ente un dovere di organizzazione la cui inosservanza (per mancata ovvero inadeguata adozione/trasposizione dei protocolli precauzionali) legittima di muovere a quest'ultimo un rimprovero, di tipo squisitamente normativo, senza che sia necessario correlarlo alla colpevolezza individuale dell'organo che ha agito nell'interesse dell'ente stesso. C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 170.

Non solo. Per il tramite di una colpevolezza in tal guisa congegnata, si fa largo un'inedita forma di responsabilità dell'ente: «essa si muove in una dimensione prospettica e preventiva, misurata sul e nel futuro che preme incessantemente sul presente»²⁰.

Concepita all'interno di un sistema dinamico di applicazione della legge²¹, la *compliance* opera infatti quale strategia di *contrasto e prevenzione* della criminalità d'impresa, 'scudo di Perseo' da opporre efficacemente alla 'Medusa pietrificante' dell'illegalismo economico²²: sfruttando le conoscenze e le risorse detenute dagli stessi soggetti da controllare, essa crea le condizioni non soltanto operative, ma anche *culturali* per il recupero della legalità e dell'etica d'impresa²³. Tant'è. Le potenzialità offerte dall'*auto-regolamentazione* quale strumento per drenare, dall'interno, il bacino da cui prospera il *corporate crime*, hanno presto incontrato il favore dei legislatori nazionali assurgendo - più o meno manifestamente - a *punto di Archimede* del meccanismo imputativo della responsabilità *ex crimine* della persona giuridica.

In questi termini si è assestato il sistema italiano, che dichiaratamente si colloca tra gli ordinamenti giuridici europei che fanno risaltare l'importanza di *modelli di organizzazione e gestione* quale strumento idoneo a dare *peso e sostanza* a un (generale) "dovere di diligenza" gravante sul soggetto collettivo in quanto tale, in tal guisa propiziando al contempo, in ottica preventiva, l'impedimento della commissione di reati.

Lasciando per il momento da parte la questione relativa alla natura della responsabilità, va detto che la disciplina contenuta nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 costituisce, almeno per quanto riguarda la sua "parte generale", una delle più significative e profonde innovazioni del

²⁰ M. POSTIZZI, *Sei volti*, cit., p. 114. Viene alla mente la raccomandazione di *Riccardo Gatti*, responsabile dipendenze della Asl 1 di Milano, che seppur con riferimento al (diverso) problema degli stupefacenti, consigliava di dotarsi «di una visione previsionale prospettica e dinamica dei fenomeni su cui si vuole intervenire», evitando di credere o fare credere che per risolvere problematiche complesse sia sufficiente una legge più o meno repressiva. R. GATTI, *Ora a rischiare è tutta la società*, in *Corriere della Sera*, Milano, 15 novembre 2006, pp. 1-3.

²¹ Un sistema, oltretutto, nel quale le autorità pubbliche cercano di ottenere un impegno delle *corporations* all'osservanza, potendo però rinforzare il proprio potere contrattuale con la minaccia credibile dei pericoli cui l'impresa andrebbe incontro se percorresse la via della *non-compliance*. E in questo sta la principale differenza rispetto ai tradizionali (e disarmati) codici etici. Così quasi testualmente G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., p. 38.

²² La similitudine è di G. FORTI, ult. cit., p. 38 e p. 55.

²³ Diversamente da quanto accade nel modello punitivo puro. Cfr. F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, cit., pp. 459 e ss. Del resto, cercare di reagire alle forme terminali dell'illegalismo economico, serve a poco se non si affondano le mani e le menti nel groviglio di fattori materiali e, soprattutto, morali, da cui origina «un degrado etico» che ha ormai raggiunto «livelli inaccettabili». F. STELLA, *Il mercato senza etica*, in C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. VII e ss.

nostro sistema sanzionatorio, elevandosi peraltro, nel panorama comparatistico, a *paradigma* di responsabilità *avanzato*, in quanto incentrato su un inedito concetto di *compliance penale*²⁴. È del resto noto che per colpire gli illeciti ‘sistemici’ che promanano dall’entità collettiva il legislatore italiano fa leva sul comportamento *compliant* dell’ente ponendo a carico di quest’ultimo il dovere di dotarsi di un’organizzazione interna idonea a prevenire – tra un *numerus clausus* di reati normativamente indicati²⁵ – quegli illeciti rispetto ai quali sorge un concreto rischio di verifica in funzione, essenzialmente, dell’attività esercitata²⁶.

Più specificamente, il d.lgs. n. 231/2001 accorda indiscussa centralità all’adozione ed efficace attuazione, da parte del soggetto collettivo, di “*modelli di organizzazione e gestione* idonei a prevenire” reati del tipo di quello realizzati.

Orbene. La rilevanza dell’adempimento organizzativo per il tramite di una adeguata auto-regolamentazione interna si coglie, in primo luogo, sul piano *politico criminale* di prevenzione degli illeciti in ottica promozionale: secondo un paradigma di *rewards and punishments* di chiara derivazione anglo-americana, l’adozione del modello viene a costituire parte del *bastone* (*stick*) di cui il legislatore si avvale per consentire all’ente di accedere a una serie di benefici direttamente misurabili sul piano della risposta sanzionatoria (l’agognata *carrot*). Ma la rilevanza dell’adozione di un modello che soddisfi il requisito dell’idoneità preventiva si evince anche sul piano *teorico-dogmatico*: secondo l’interpretazione prevalente, il d.lgs. n. 231/2001 ambisce a conferire un ruolo cardine all’auto-regolamentazione nella «*costruzione di un giudizio di responsabilità personalizzato, compendiabile nella colpevolezza dell’ente*», tendenzialmente in grado di affrancarsi da «*un sistema ascrittivo retto sulla mera identificazione organica e sull’oggettivizzazione del rimprovero*»²⁷.

A tal fine, in aggiunta alla previsione dei criteri d’imputazione c.d. oggettivi dell’interesse o del vantaggio, il legislatore si è premurato di assicurare la riferibilità del fatto-reato all’ente anche

²⁴ U. SIEBER, *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva coepción para controlar la criminalidad económica*, in J.L. Gómez Colomer – L. Arroyo Zapatero – A. Nieto Martín (a cargo de), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, cit., pp. 64 e ss. Lo considera «uno dei documenti normativi più raffinati nel contesto delle riforme che si sono succedute nel contesto europeo» R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, cit., p. 220.

²⁵ Si tratta dei c.d. reati-presupposto. Sul punto, *ex multis*, G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23 maggio 2016.

²⁶ 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. econ.*, 2017, p. 52.

²⁷ S. MANACORDA, ult. cit., p. 55.

sul piano *soggettivo*, attribuendo rilevanza, sul piano imputativo, a *determinate carenze organizzative* che possono aver facilitato la commissione del reato da parte della persona fisica. Accanto alla funzione di circostanza attenuante la responsabilità, il *modello di organizzazione* finisce dunque per svolgere l'ulteriore funzione di *elemento fondante* il rimprovero muovibile al macantropo sotto il profilo di una sua "*colpa organizzativa*", con la conseguenza di *inibire* l'imputazione all'ente ogniqualvolta quest'ultima non sia per contro ravvisabile.

Al netto delle etichette, è evidente che in tal modo si è inteso evitare l'insorgenza di ipotesi di responsabilità oggettiva, sul rilievo che esse si sarebbero poste in insanabile contrasto con l'articolo 27 della Costituzione, tanto nella sua versione minima (come divieto di responsabilità penale per fatto altrui), quanto nella sua dimensione allargata (che esige la possibilità di muovere al soggetto agente un rimprovero quanto meno a titolo di *colpa*, anche ai fini di una sua "tendenziale" rieducazione)²⁸. Eppure, l'aver per tale via 'aggirato' il problema di una responsabilità oggettiva dell'ente non ha stemperato i timori del legislatore²⁹, che ha comunque optato per una responsabilità delle persone giuridiche (quanto meno formalmente, nel *nomen juris*) "amministrativa". Come è stato osservato, infatti, l'autentica preoccupazione era che l'accoglimento di un modello di responsabilità *lontano* dall'ortodossia penalistica potesse

²⁸ Per una disamina contenutistica dei commi, primo e terzo, della disposizione costituzionale testé richiamata si rinvia a A. ALESSANDRI, *Commento*, cit., pp. 1-161 e a G. FIANDACA, *Commento all'art. 27 comma 3 ° Costituzione*, ivi, cit., pp. 273 e ss. Come noto, almeno sino ai primi anni Settanta del secolo scorso, la dottrina penalistica italiana era ferma nella propria incondizionata adesione alla tesi della *irresponsabilità penale* delle persone giuridiche. Gli argomenti addotti, oltre che poggiare sulla dogmatica del reato come "fatto umano", hanno trovato il proprio addentellato normativo, sul piano costituzionale interno, nella chiara previsione della "personalità" della responsabilità penale e della necessaria funzione "rieducativa" della pena ex art. 27, commi 1 e 3, della Costituzione, da molti considerato come un limite invalicabile all'introduzione di una responsabilità *genuinamente penale* del soggetto collettivo. Nel senso di ritenere l'art. 27 Cost. ostativo al riconoscimento di una responsabilità penale degli enti, *ex multis*, C.F. GROSSO, voce *Responsabilità penale*, cit., pp. 711 e ss. e G. GUARNERI, *La responsabilità anomala per i delitti commessi a mezzo della stampa e il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale*, in *Giur. it.*, 1950, II, c. 13 e ss. Più di recente, G. AMARELLI, *Mito giuridico*, cit., p. 984. Sulla rilevanza dell'art. 27 Cost. nel dibattito sulla possibilità di configurare una responsabilità autenticamente penale del soggetto collettivo, G. De SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, pp. 605 e ss. e C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem*, cit., p. 499, il quale rileva come sia questo l'unico caso in cui l'orientamento costituzionale del sistema italiano ha svolto un ruolo frenante e conservatore, anziché progressista. Significativo, peraltro, che lo stesso *Bricola*, che pure riconosceva la necessità del superamento del dogma, ritenendo la punibilità delle persone giuridiche in contrasto con il principio di *colpevolezza*, abbia ideato una soluzione incentrata sull'oggettiva pericolosità sociale degli enti, di modo da prevedere in capo a questi ultimi non una sanzione *penale*, quanto l'applicazione di misure di sicurezza, così preservando l'art. 27 Cost. Vd. F. BRICOLA, *Il costo*, cit. Peraltro, che il *principio di colpevolezza*, quale corollario del principio di *personalità* della responsabilità nel suo significato più pieno, debba valere anche rispetto all'illecito c.d. penale amministrativo, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 949.

²⁹ Rileva infatti *Alessandri*: l'art. 27 della Costituzione, interpretato nella sua versione minima, come divieto di responsabilità per fatto altrui, o in quella ragionevolmente più ampia, come responsabilità necessariamente colpevole, «non si ergeva come un ostacolo al nuovo paradigma di responsabilità». A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 207, il quale prosegue osservando «altre, semmai, erano le ragioni [...] di una riluttanza a riconoscere una responsabilità schiettamente penale delle società», *ivi*, p. 208.

agevolare un processo di ‘imbarbarimento’ dell'intero sistema penale³⁰. Esemplare, in questo senso, quanto affermato da una delle voci più importanti della nostra dottrina: il superamento del principio della irresponsabilità *penale* comporterebbe «*il non trascurabile rischio di un graduale progressivo stravolgimento culturale dell'illecito penale e di un suo conseguente ulteriore "allargamento" nel nostro sistema, che è proprio l'opposto della direzione di cambiamento da molto tempo ampiamente condivisa e sollecitata*»³¹.

Ciò non di meno, come avremo modo di vedere in seguito, la questione circa la vera natura della responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano è, ancora a oggi, tutt'altro che superata. A tal proposito, pare in ogni caso doversi concordare con *Paliero* quando opportunamente osserva: «*è la struttura normativa del giudizio di imputazione del reato, a lumeggiare – più di ogni altro aspetto – la natura della responsabilità sanzionatoria che un sistema sostanzialmente attribuisce alla persona giuridica*»³².

Non c'è dubbio che la disciplina tratteggiata dal decreto legislativo n. 231/2001 sia estremamente articolata e complessa. Alle origini dell'istituto, fondato sull'idea di estendere la responsabilità da reato *secondo un modello sanzionatorio concorrente* e non solidale³³, vi è chiaramente ‘l'intuizione’ che la scelta di delinquere e la sua concretizzazione, quando avvengono in seno a una realtà imprenditoriale, non si risolvono quasi mai nella (ristretta) sfera di condotta e volontà del singolo. Piuttosto, esse sono riferibili ai *motivi* dell'ente, al raggiungimento dei suoi obiettivi di crescita e sviluppo³⁴. Allo stesso tempo, però, vi è la presa di coscienza, da parte del legislatore italiano, dell'‘ingenuità’ dell'organicismo positivista che, nel tentativo di trovare surrogati e *metafore* che stabiliscano un ponte con la figura e con la

³⁰ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 30. Tale timore fu manifestato, in particolare, da G. FLORA, *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, II, cit., p. 548. Già in passato, del resto, era stata paventata la possibilità che il superamento del *societas puniri non potest* avrebbe comportato «modifiche di struttura», «tali da riverberarsi sulla stessa parte generale di diritto penale». L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, I, 2^a ed., Torino, 1980, p. 80.

³¹ M. ROMANO, *Societas delinquere non potest*, cit., p. 1037.

³² C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 428. Sul punto anche A. ALESSANDRI, ult. cit., p. 210, che con riferimento alla questione della *natura* della responsabilità degli enti *ex d.lgs. 231/2001*, in apertura della propria indagine afferma «è intempestivo e imprudente assumere, *ora*, una posizione che anticiperebbe o, peggio, condizionerebbe la soluzione dei diversi problemi: *meglio seguire succintamente la regolamentazione offerta nel suo complesso dalla legge*, per vedere, *semmai alla fine*, di trarre qualche conclusione» (corsivi aggiunti).

³³ Tipico, quest'ultimo, della responsabilità civile e, da noi, in via di principio, anche di quella amministrativa: art. 6, l. 24 novembre 1981, n. 689.

³⁴ A. ROSSI, *Modelli di organizzazione aziendale e responsabilità degli enti*, cit., p. 369.

responsabilità della *persona fisica*, porta a impostare il tema «*in termini inguaribilmente antropomorfici*»³⁵.

È forse sulla scorta di tali rilievi che si spiega come mai il modello di responsabilità sanzionatoria collettiva messo a punto nell'ordinamento italiano registra il *miglior raccordo* tra i paradigmi imputativi organicistici e la contestuale esigenza del riconoscimento di una *colpevolezza propria* dell'ente. Nella trama normativa si scorgono infatti indubbiamente gli echi della teoria dell'*Identification*; tuttavia, alla struttura 'mediata' (*vicariale*) del modello si affianca – ed è questo il dato caratteristico più marcatamente evidente del paradigma italiano (*differenziale* rispetto agli altri sistemi, nei quali si registrano pur sempre, come abbiamo visto, importanti evoluzioni in tal senso) – un criterio di *imputazione soggettiva* della responsabilità orientato al *rispetto del canone della colpevolezza*: una colpevolezza propria dell'ente, modulata su di un paradigma *colposo* (o para-colposo) di “*colpa di organizzazione*”³⁶. Qui, a ben vedere, si colloca il fulcro della nostra indagine: uno dei nodi più spinosi e meno indagati dagli interpreti concerne proprio la *struttura interna* e l'*esatta portata dogmatica* della testé menzionata categoria della “colpa organizzativa”, che nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001 assume una fisionomia, come è stato scritto, «*quanto meno frastagliata*»³⁷.

Sebbene visibilmente tracciato, il cammino in questa direzione è ancora accidentato: si tratta infatti, e in primo luogo, di misurarsi con il dato normativo che, proprio in relazione alla criteriologia imputativa, è particolarmente complesso e differenziato al suo interno³⁸.

Il primo punto su cui soffermare l'attenzione concerne dunque i *parametri d'imputazione* della responsabilità, ovvero sia gli elementi in presenza dei quali la commissione di un reato, rientrando nel novero di quelli espressamente previsti, può far sorgere la responsabilità della persona giuridica *ex d.lgs. 231/2001*.

Prima di 'entrare nel vivo' dell'indagine, però, si impongono alcune precisazioni in merito alle autentiche 'ascendenze', concettuali e contenutistiche, della normativa italiana.

³⁵ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 212. Ad avviso dell'Autore, espressivo di questa tendenza è il ricorso a concettualizzazioni *vaghe e approssimative*, come quelle di *politica d'impresa* e di *cultura d'impresa* che, «magari inconsapevolmente», scrive l'A., «mirano a conferire una sorta d'identità reale all'ente, un suo stato psicologico in qualche modo succedaneo a quello umano, ad esso comunque comparabile».

³⁶ Si veda C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., pp. 441 e 442.

³⁷ C.E. PALIERO, *La personalità dell'illecito tra 'individuale' e 'collettivo'*, cit., p. 107.

³⁸ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., p. 210.

2. Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Eterogeneità dogmatica di un modello complesso e originale.

Come noto, nel nostro sistema sanzionatorio è stato inserito il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231³⁹ che, dando attuazione alla delega di cui all'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300⁴⁰, ha introdotto un inedito paradigma di responsabilità da reato dei soggetti metaindividuali. Intitolato alla *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, tale atto legislativo costituisce, come è stato detto, un «*microsistema*» che colpisce per la sua ricchezza di articolazione: un corpus normativo così esauriente «*da far pensare alla nascita di un vero e proprio codice*» delle persone giuridiche⁴¹.

Si tratta, certamente, di uno degli eventi di maggiore rilevanza nell'intero panorama normativo degli ultimi decenni, una svolta alla quale non può non attribuirsi un forte valore simbolico e culturale: «*gli enti collettivi sono divenuti dunque, finalmente, coprotagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo, orientate alla prevenzione di reati e dunque strumentali alla tutela di interessi penalmente rilevanti*»⁴².

Un'importante sollecitazione in tal senso proveniva del resto dall'ordinamento sovranazionale; sempre più numerosi e penetranti erano infatti per l'Italia gli obblighi di derivazione internazionale che prescrivevano di dare ingresso alla normativa in esame⁴³. Nessuna scusa

³⁹ In Gazz. uff. 19 giugno 2001 n. 140.

⁴⁰ In Gazz. uff. 25 ottobre 2000 n. 250. Il testo della legge può leggersi integralmente sul sito www.normattiva.it.

⁴¹ E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320. Parlano di un «microcodice», che affronta il problema della responsabilità degli enti sia sul versante sostanziale che su quello processuale, G. De VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 115 e C. PIERGALLINI, *Societas* (2002), cit., p. 571. Sul punto anche C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 366. Ancora, definisce il sistema introdotto dal decreto in esame quale «Statuto italiano di responsabilità sanzionatoria degli enti» R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 201.

⁴² G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità*, cit., p. 304. Secondo Paliero, invero, il meccanismo ascrittivo della responsabilità non ha fatto altro che *ampliare la sfera dei destinatari della norma-comando penalmente sanzionata*. C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, p. 8. Per approfondimenti su questo specifico profilo vd. *infra*.

⁴³ Imposti da plurimi atti internazionali sottoscritti dal legislatore nostrano: il riferimento è, in particolare, alla Convenzione elaborata in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione Europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995 (c.d. Convenzione PIF); al suo primo Protocollo redatto a Dublino il 27 settembre 1996; all'Atto del Consiglio dell'Unione europea del 19 giugno 1997, che stabilisce il secondo Protocollo della Convenzione PIF; al Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, di detta Convenzione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996; nonché alla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997, e alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, redatta a Parigi il 17 settembre 1997.

residuava, ormai, per restare nel chiuso autarchico del proprio orto⁴⁴: dopo una lunga gestazione, con legge 29 settembre 2000, n. 300 veniva conferita delega al Governo per disciplinare la responsabilità “*amministrativa*” delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica⁴⁵.

L'apparato normativo messo a punto dal legislatore delegato in ottemperanza alle indicazioni sovranazionali recepite nella legge delega nasce all'insegna dell'interdisciplinarietà e del multiculturalismo, dogmatico e normativo⁴⁶. Si tratta cioè, almeno in parte, di un modello ‘*di importazione*’; e ciò non soltanto per la spinta propulsiva impressa ‘in entrata’, come si è detto, dalle fonti sovranazionali.

Un'ascendenza della normativa 231 si coglie, sul versante concettuale, in quella *colpevolezza di organizzazione* che Tiedemann per primo, come si è visto, propose all'attenzione degli studiosi intorno alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso. Sul versante prettamente strutturale, invece, una chiara radice della disciplina italiana è altresì costituita dall'esperienza statunitense dei *compliance (and ethics) programs*. I programmi di collaborazione nordamericani trovano infatti il loro italico corrispettivo nei “modelli di organizzazione e di gestione” descritti agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231⁴⁷.

Entro il perimetro del d.lgs. 231, gli istituti allogeni da ultimo considerati trovano un felice raccordo: tramite la normativizzazione dei protocolli organizzativi, il legislatore ha provveduto a riempire di contenuti l'*Organisationsverschulden* dell'ente, la quale potrà dirsi esclusa

⁴⁴ L'espressione è di G. MARINUCCI, "Societas puniri potest", *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, cit., p. 1194.

⁴⁵ È d'altronde la stessa Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 ad affermare che la legge n. 300/2000, nel delegare al Governo (art. 11) l'articolazione di un sistema di responsabilità sanzionatoria amministrativa degli enti, ottempera agli obblighi stabiliti dalla Convenzione OCSE e da altri strumenti di prossima ratifica, interpretando altresì l'esigenza, oramai diffusa, «di colmare un'evidente lacuna normativa del nostro ordinamento, tanto più evidente in quanto la responsabilità della *societas* è già una realtà in molti Paesi dell'Europa (così in Francia, Regno Unito, Olanda, Danimarca, Portogallo, Irlanda, Svezia, Finlandia)». *Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001*, § 1, consultabile in www.aody231.it pubblicata, tra l'altro, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 231/2001*, Padova, 2008, pp. 9 e ss. Peraltro, giova segnalare che un primo ruolo di battistrada nel senso di una responsabilità *ex crimine* degli enti è stato svolto in Italia dal c.d. Progetto Grosso di riforma al codice penale, che al Titolo VII prevedeva un'articolata disciplina da inserire nel nuovo codice penale. Cfr., sul punto, *Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale*, 12 settembre 2000, in *Documenti Giustizia*, 2000 – n. 3, e consultabile altresì sul sito del Ministero della Giustizia, all'indirizzo www.giustizia.it. È dunque nel solco ideologico tracciato da questa proposta di riforma che si è materializzato il decreto legislativo n. 231/2001. Sottolineano le analogie tra il d.lgs. n. 231/2001 e la disciplina del Progetto Grosso, D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 419 e S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in M. CERESA-GASTALDO – S. VINCIGUERRA – A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, p. 3.

⁴⁶ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 308.

⁴⁷ Come esplicitato nella stessa Relazione governativa di accompagnamento al decreto. *Relazione*, cit., §. 3.3.

laddove si riesca a dimostrare – vedremo poi in che termini – che il soggetto collettivo, attraverso l'implementazione di modelli di organizzazione finalizzati alla minimizzazione del rischio-reato, abbia efficacemente intrapreso il cammino in direzione della *cultura della legalità e della prevenzione*⁴⁸.

Non si dimentichi, quindi, che a differenza di quanto avviene negli Stati Uniti, dove - quanto meno a livello di legge federale - la predisposizione *ante delictum* del *compliance program* ha solo un'efficacia *attenuante* della colpevolezza dell'ente, incidendo sul momento commisurativo della sanzione⁴⁹, nel nostro ordinamento la *preventiva* adozione del modello organizzativo può operare quale “*causa di esonero*” dalla responsabilità *ex crimine* del soggetto collettivo⁵⁰.

⁴⁸ G. CAPECCHI, *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative*, in *Dir. comm. int.*, 2006, p. 118.

⁴⁹ Sulle diversità intercorrenti tra la ‘variante’ nordamericana e quella italiana dell'istituto in parola, anche per quanto riguarda il differente retroterra culturale dei due paradigmi, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., pp. 86 e ss. Per completezza è opportuno precisare che nell'ordinamento statunitense l'adozione *post factum* dei programmi di *compliance* ha effetti eterogenei: essa può condurre infatti, ancora una volta, a una riduzione del carico sanzionatorio, ma può anche consentire, in un ambito di tipo *negoziale* con la pubblica accusa, il non esercizio dell'azione penale nei confronti dell'ente o l'attuazione di una sorta di *Probation*. Prende così forma un paradigma – come è stato scritto (A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 219) – sostanzialmente di «ravvedimento operoso», che si estrinseca tramite i noti *corporate deferred prosecution agreements (DPAs)* e i *non-prosecution agreements (NPAs)*, due forme di *pretrial diversion agreements (PDAs)* che hanno cominciato a diffondersi nel *Department of Justice (DOJ)* come alternativa alla condanna penale. Si tratta, nello specifico, di accordi mediante i quali lo Stato e l'organizzazione evitano tutti i costi di un processo: la *corporation* ammette di aver realizzato l'illecito, paga una *fine*, si impegna con la pubblica accusa a rispettare le condizioni imposte entro il termine stabilito e a collaborare nelle indagini in atto. In caso di adempimento, lo Stato lascia cadere ogni accusa e il procedimento si estingue. L'opportunità di questi accordi è piuttosto evidente, specie per l'impresa, che in tal modo evita perdite di denaro e lo stigma connesso al processo e a una condanna penale. Accanto a questi vantaggi, essi comportano però alcuni inconvenienti. In particolare, tali *agreements* indeboliscono irrimediabilmente la sezione “pedagogico-ideologica” dei *compliance programs*: se dopo la riforma del 2004, i ‘benefici’ per un effettivo *compliance program* era subordinato alla prova di una *cultura rispettosa dei principi di un capitalismo moralmente orientato*, oggi gli effetti premiali sono rimessi alla discrezionalità del *prosecutor-insider*, il riscontro dell'approvazione del quale diviene l'autentico obiettivo dell'adozione del protocollo di autodisciplina, con buona pace dell'ideologia incarnata negli *organizational compliance and ethics programs*. In questi termini, e per una più completa disamina del fenomeno: C. De MAGLIE, *Alla ricerca di un “effective compliance program”*, cit., pp. 384 e ss. L'Autrice si mostra però fiduciosa: a dispetto di tali problematiche, con un autentico cambio di prospettiva sarà pur sempre possibile lanciare un'era di “capitalismo etico”: un periodo in cui le persone giuridiche si impegnino a costruire e promuovere una cultura dell'organizzazione che sia basata su una *giustificazione morale* dell'agire economico. *Ivi*, p. 394. Sul punto anche M. CAPUTO, *La mano visibile*, cit., p. 117.

⁵⁰ Per una completa panoramica delle ulteriori ascendenze del sistema 231 si rinvia a G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità*, cit., pp. 309 e ss., che tra i più evidenti ‘referenti normativi’ della disciplina nostrana annovera l'art. 3, par. 2, del secondo Protocollo della Convenzione PIF (con riferimento al modello di responsabilità delineato all'art. 7 del d.lgs. 231 per i reati dei soggetti in posizione subordinata), nonché, sul piano del diritto interno, tanto il sopracitato Progetto Grosso, quanto il d.lgs. n. 626 del 1994 in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, che già attribuiva al datore di lavoro il compito di organizzare la sicurezza nello svolgimento dell'attività d'impresa; un compito, come osserva Pulitanò, del tutto corrispondente all'adozione e all'attuazione dei modelli organizzativi previsti negli artt. 6 e 7 d.lgs. 231. D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., p. 434, il quale mette al contempo in luce i profili di diversità che intercorrono tra i due archetipi normativi.

Tutto ciò precisato, è interessante rilevare quanto si coglie già a una prima lettura del dato positivo: il modello italiano si caratterizza per la solidità e la completezza dell'impianto, ma anche per la sua complessità⁵¹, nonché per la problematicità di alcune opzioni di fondo e la scarsa chiarezza di talune specifiche disposizioni normative, che pure assumono un rilievo tutt'altro che marginale nell'economia complessiva del sistema⁵².

Venendo, dunque, all'esame della disciplina positiva, una puntualizzazione *in limine* si rende doverosa: l'indagine qui condotta si limiterà non soltanto, come è ovvio, alla sola parte sostanziale; all'interno di questa, essa si concentrerà essenzialmente sugli snodi strutturali del paradigma ascrittivo, i quali costituiscono indubbiamente i profili più significativi (anche nella loro problematicità) della normativa 231.

Il tutto, si badi, con la consapevolezza che il sistema di responsabilità degli enti costituisce ancora oggi un 'cantiere aperto' al quale partecipano costantemente, sia pure in misura qualitativamente e quantitativamente diversa, tutti i formanti del diritto⁵³.

A uno sguardo complessivo, infatti, l'impressione è quella di una disciplina vitale, ancora fondamentalmente *in progress*: un impianto caratterizzato da una palese e costante evoluzione *in itinere*, sollecitata in particolar modo dal formante dottrinale.

Per converso, l'esiguo materiale giurisprudenziale prodotto durante la vigenza del decreto, che pure ha significativamente trasformato in alcune parti la disciplina sostanziale, modellandone i contenuti normativi, rimanda l'immagine di un diritto che fatica a essere recepito dalla prassi quale reale strumento di contrasto alla criminalità d'impresa⁵⁴. Il rischio, pertanto, è che, a dispetto delle buone intenzioni, la *law in the book* mai si traduca completamente in *law in action*; ed è contro questo rischio che muovono i plurimi contributi della dottrina penalistica, tenacemente impegnata in un approfondimento giuridico costituzionalmente e dogmaticamente orientato del 'sistema 231'.

È tempo, dunque, di scrutinare più attentamente il paradigma sanzionatorio, muovendo dalla complessa e articolata tassonomia dei criteri ascrittivi della responsabilità *ex crimine*.

⁵¹ Si tratterebbe, secondo taluno, di una «architettura normativa artificiosa», che lascia presagire il fallimento degli obiettivi perseguiti dal legislatore. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 10.

⁵² Così, pressoché testualmente, G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità*, cit., p. 311.

⁵³ In questi termini C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability*, cit., p. 6. Cfr. anche G. De VERO, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *RASE*, 4/2011, pp. 9 e ss.

⁵⁴ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in L.D. Cerqua – G. Canzio – L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, p. 874.

3. La fattispecie ascrittiva (la Zurechnungsnorm).

La fattispecie che determina la responsabilità “amministrativa” degli enti si profila nel combinato disposto degli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231: in essa convergono i plurimi presupposti dai quali dipende l’assoggettabilità a sanzione della *societas*⁵⁵.

Nei suoi tratti macroscopici, quattro sono i perni imputativi immediatamente riconoscibili:

- (1) l’illecito della persona fisica (il c.d. reato-presupposto);
- (2) la posizione funzionale (apicale o subordinata) del soggetto attivo del reato-presupposto;
- (3) l’interesse o il vantaggio dell’ente;
- (4) infine, soprattutto, il criterio di natura *soggettiva* costituito dal *deficit* organizzativo⁵⁶.

⁵⁵ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità*, cit., p. 313.

⁵⁶ Nonché, ovviamente, a monte, la particolare *qualifica* del soggetto collettivo potenziale destinatario della disciplina 231. Ai sensi dell’art. 1, comma 2, d.lgs., infatti, la normativa si applica «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società, associazioni od enti anche privi di personalità giuridica». Il legislatore ha dunque definito l’ambito di applicazione ‘soggettiva’ del sistema punitivo individuando *espressamente* i soggetti che possono incorrere nella responsabilità da reato. Peraltro, in conformità alle prescrizioni della legge delega, è stato definitivamente consacrato il superamento della contrapposizione tra enti personificati e non personificati: con il riferimento alla più generale categoria degli “enti”, è stata realizzata un’opportuna estensione applicativa della disciplina, caldeggiata dall’esigenza di contrastare eventuali (e altrimenti facili) aggiramenti della normativa e di evitare inique sperequazioni sanzionatorie. Il comma 3 dell’art. 1 si è invece occupato delle eccezioni. In primo luogo, sono espressamente tagliati fuori dal raggio d’azione del decreto «gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale». La formula si riferisce, chiaramente, ai sindacati e ai partiti politici (i più noti tra gli enti non riconosciuti), depositari di funzioni che trovano espresso riconoscimento in Costituzione (rispettivamente, agli artt. 39 e 49). Ad essere esclusi dal campo applicativo della normativa sono ugualmente «lo Stato e gli enti pubblici territoriali»; infine, vengono estromessi gli «altri enti pubblici non economici». Come emerge dall’analisi dei due commi, il legislatore delegato ha optato per una *selezione* mediante elementi normativi *generali e sintetici*; eppure, dietro l’apparente chiarezza semantica, le formule utilizzate si prestano ad interpretazioni problematiche, generando delle ‘zone grigie’ rispetto alle quali è tuttora incerta la copertura sanzionatoria del d.lgs. n. 231/2001. Su tutti questi profili il rinvio è a: A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il d.lgs. 231?*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, cit., pp. 23-35; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., pp. 875 e ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., pp. 34 e ss. In considerazione delle *rationes* politico-criminali sottese all’introduzione della *corporate liability* e dell’impianto complessivo del decreto è tuttavia possibile desumere alcuni criteri sistematici, funzionali ad individuare l’idealtipo criminologico di “ente” destinatario del sistema sanzionatorio disegnato dalla normativa *de qua*. Si tratta, in primo luogo, dell’*autonomia patrimoniale* del soggetto collettivo, funzionale all’adempimento dell’obbligazione pecuniaria che grava su quest’ultimo ai sensi dell’art. 27 del decreto; della *finalità lucrativa* (tipica della “criminalità del profitto”, quale carattere paradigmatico dei *corporate crimes*) dell’attività dell’ente; della *composizione collettiva* e della *struttura organizzativa* interna, funzionale alla possibilità di muovere all’ente un rimprovero per *colpa di organizzazione* che, come vedremo, costituisce l’elemento comune ai diversi modelli di imputazione soggettiva della responsabilità *ex* 231; infine, si tratta altresì, e in particolar modo, dell’*autonomia soggettiva*: richiedendo che l’ente sia materialmente dotato di un minimo di organizzazione interna e di tutta una serie di elementi atti a renderlo un *autonomo centro di imputazione*, determinandone l’alterità rispetto alla persona fisica che commette il reato, sarà possibile distinguere l’interesse o vantaggio del primo da quello della seconda *ex* art. 5 d.lgs. e giustificare la duplicazione della reazione sanzionatoria. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 39. Sul punto anche C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità degli enti e l’apparato sanzionatorio*, *ivi*, p. 228. Sulla scorta di tali rilievi, l’orientamento maggioritario è nel senso di escludere dal novero dei destinatari 231 gli enti privatistici, in qualsiasi forma organizzati, senza finalità lucrativa (comitati, cooperative, consorzi con attività interna, Onlus, etc.), salvo l’accertamento in concreto di una più o meno dissimulata

Effettivamente, l'esame dei criteri che presiedono all'imputazione dell'illecito all'ente rivela lo scrupolo del legislatore nel delineare un sistema che, come rileva la stessa Relazione esplicativa al decreto «*per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo: primo fra tutti [...] la colpevolezza*»⁵⁷; un modello - sia pure peculiare⁵⁸ - di colpevolezza *propria* dell'ente, che sconfessa la posizione di chi, per contro, ha ravvisato caratteri meramente oggettivi nell'imputazione del reato al soggetto collettivo⁵⁹.

Ciò detto, non si può comunque trascurare il fatto che una primaria importanza nell'economia della disciplina è riservata alla definizione dei parametri c.d. *oggettivi* di corresponsabilizzazione *ex crimine* degli enti. L'art. 5 del decreto, nello specifico, individua *due elementi costitutivi di natura oggettiva*: il primo è rappresentato dal *rapporto funzionale* che intercorre tra la persona fisica e l'ente, ed è al suo interno articolato in posizioni funzionali *apicali* ovvero *subordinate* (c.d. criterio *oggettivo-personale*); il secondo, invece, è costituito dal *rapporto economico-operativo* tra reato commesso e "utile" dell'ente, ed è a sua volta declinato nel criterio *ex ante* dell'interesse e nel criterio *ex post* del vantaggio.

Entrambi i fattori richiamati sono tuttavia indissolubilmente legati alla *tipologia* di reato in

finalizzazione economica dell'attività, come confermato da Trib. Milano, sent. 22 marzo 2011, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di M.M. SCOLETTA, *In tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 ed enti privatistici senza fine di lucro*, *ivi*. Allo stesso modo si escludono le imprese individuali, come confermato dalla giurisprudenza di legittimità, vd. Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2012 (23 luglio 2012), n. 30085; diverso il caso delle società unipersonali: la prassi ha ritenuto applicabile il d.lgs. 231 sulla considerazione che tali enti, sebbene privi di una struttura collettiva e organizzata, sono comunque caratterizzati da un'autonomia soggettiva, nonché da un patrimonio proprio, distinguibile da quello del socio unico. In questo senso Cass. pen., sez. VI, 25 luglio 2017 (25 ottobre 2017), n. 49056, in *Guida al diritto*, 2017, 46, p. 36; nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, ord. 12 marzo 2008 e Trib. Milano, ord. 28 aprile 2008, entrambe in *www.rivista231.it*.

⁵⁷ *Relazione ministeriale*, cit., § 3.3.

⁵⁸ Sul punto R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, pp. 3 e ss. L'Autore sottolinea l'appartenenza della colpevolezza della persona fisica e della colpevolezza della persona giuridica a due mondi distinti, a causa della diversa base su cui rispettivamente si fondano: nelle persone giuridiche, infatti, la *Schuld* non può certo essere espressione di quelle componenti psico-motivazionali che costituiscono la personalità dell'uomo; piuttosto, può essere vista come il risultato di una sorta di *difetto di organizzazione*. *Ivi*, p. 6. Mette in guardia contro il pericolo di «inquinamento concettuale» che deriva da una «acritica trasposizione» delle categorie elaborate nell'ambito teorico dell'illecito penale della persona fisica, senza individuare le opportune distinzioni, R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 200.

⁵⁹ Così, ad esempio, S. VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito?*, in M. CERESA-GASTALDO – S. VINCIGUERRA – A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, cit., in particolare pp. 199 e ss. Secondo l'Autore, saremmo di fronte a una forma di imputazione obiettiva che si avvicina ai modelli civilistici, come ad es. l'art. 2049 c.c., nell'ambito di una responsabilità che «non è né civile, né penale, né punitivo-amministrativa, ma pesca in tutte e tre e pesa sulle spalle dell'interprete lo sforzo di fantasia mancato al legislatore quando avrebbe dovuto dare un nome alla creatura che ha pensato», *ivi*, p. 212. La conclusione, sistematicamente sconsolante, è che ci troveremmo di fronte addirittura ad un *quartum genus* che sollecita, ad avviso dello studioso, un intervento parlamentare che ponga il d.lgs. 231 al sicuro dal «torrente di eccezioni di legittimità costituzionale» che altrimenti rischierebbero di travolgerlo. *Ivi*, p. 213.

concreto posto in essere. Sappiamo, infatti, che la responsabilità degli enti è in Italia espressamente prevista per un *numerus clausus* di fattispecie delittuose (c.d. principio di specialità). Prima di indagare la criteriologia ascrittiva di natura oggettiva di cui all'art. 5 del d.lgs. 231, pare dunque opportuno soffermarsi brevemente sul catalogo dei c.d. reati-presupposto.

3.1. I reati-presupposto: la “parte speciale” del ‘codice’ degli enti e il suo progressivo ampliamento.

Nell'ordinamento italiano la punibilità degli enti resta circoscritta a un *numerus clausus* di ipotesi criminose che la legge specificamente ascrive, appunto, alla loro responsabilità.

In forza dell'art. 2 del d.lgs., infatti, anche la responsabilità delle persone giuridiche è coperta dal principio di legalità e dai suoi corollari⁶⁰, sicché gli illeciti di cui l'ente può potenzialmente rispondere si caratterizzano per essere doppiamente tipici: e per essere normativamente previsti come reati delle persone fisiche, e per essere ricompresi *ex lege* nel catalogo dei reati-presupposto⁶¹.

Nello specifico, le fattispecie delittuose in grado di mettere in moto il meccanismo della responsabilità *ex crimine* degli enti sono individuate nella Sezione III del Capo I dello schema di decreto, che costituisce, parafrasando il linguaggio penalistico, la “parte speciale” del sistema.

Nel delineare i confini del catalogo, il legislatore delegato ha originariamente optato per una scelta «*minimalista*»⁶². Disattendendo le indicazioni della stessa legge delega, che per contro contemplava espressamente, nell'elenco dei reati-presupposto, le manifestazioni più significative ed empiricamente verificabili della criminalità d'impresa in forma collettiva (dai reati contro l'incolumità pubblica a quelli in materia di tutela dell'ambiente e del territorio), il

⁶⁰ Dispone l'art. 2 del decreto: «L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto»; la formulazione legislativa riprende sostanzialmente quella del *nullum crimen* ex art. 25 della Costituzione, con la conseguenza che di tale disposizione essa riproduce necessariamente, sia pur implicitamente, tutti i fondamentali contenuti garantistici (la riserva di legge, l'irretroattività sfavorevole, la precisione, la determinatezza e la tassatività della legge).

⁶¹ È quanto rileva M.M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in S. Corbetta – A. Della Bella – G.L. Gatta (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009, pp. 371 e ss.

⁶² *Relazione*, cit., § 12.

Governo ha deciso in prima applicazione di limitare la responsabilità degli enti ai soli delitti contro la Pubblica Amministrazione o comunque lesivi di interessi patrimoniali e finanziari degli enti pubblici. Questo *self-restraint* del legislatore delegato, aspramente biasimato dalla dottrina⁶³, è stato invero motivato dall'esigenza di procedere con cautela, vista la portata fortemente innovativa della disciplina, nonché dall'opportunità di una implementazione graduale del sistema, in grado di favorire «*il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità*», che se imposta *ex abrupto* con riferimento a un ampio novero di reati, avrebbe potuto invece «*provocare non trascurabili difficoltà di adattamento*»⁶⁴.

Non solo. Come già ricordato, la disciplina della responsabilità *ex crimine* degli enti ha trovato ispirazione nel contesto giuridico europeo e, segnatamente, nella logica del mercato unico, che al fine di garantire il corretto sviluppo della concorrenza tra imprese con sede in Stati membri diversi ha imposto l'introduzione di un sistema repressivo delle persone giuridiche quale condizione essenziale per implementare le libertà - di stabilimento e fornitura dei servizi - sancite dai trattati istitutivi. L'intervento nazionale è stato dunque prioritariamente sollecitato a livello comunitario proprio in relazione alla tutela degli interessi finanziari europei nel settore della concorrenza imprenditoriale e, dunque, rispetto al più ristretto ambito dei reati economici⁶⁵.

È questo in effetti, a ben vedere, il nucleo duro del catalogo dei reati-presupposto *ex* 231: l'attuazione della delega legislativa fu infatti inizialmente limitata alle sole fattispecie delittuose rispetto alle quali l'obbligo di previsione della responsabilità punitiva a carico degli enti era assolutamente ineludibile in quanto scaturente proprio dagli Atti di diritto europeo ratificati ed

⁶³ Cfr., *ex multis*, C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1355 e ss. e D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., p. 416. In termini analoghi anche G. De SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 662, il quale lamenta, in particolare, la mancata previsione dei reati connessi alla produzione e messa in commercio di prodotti o sostanze pericolose, i reati ambientali e i reati in materia di sicurezza del lavoro, che erano invece previsti sia nella legge delega [art. 11, comma 1, lett. b), c) e d)], sia nello schema di decreto legislativo del 3 marzo 2001 (artt. da 26 a 29). *Ivi*, p. 663.

⁶⁴ *Relazione*, cit., § 12.

⁶⁵ Chiarissima, sul punto, la Relazione di accompagnamento che specifica: «Il contesto di attuazione degli obblighi internazionali in cui la legge delega si inseriva, ha infatti indirizzato l'attenzione del legislatore verso forme di patologia più "ordinaria": tipiche cioè dell'operare economico, dove la *funzionalizzazione* criminosa di cui si diceva è un fenomeno, se non impossibile, piuttosto raro, ed in cui la commissione di reati contro la pubblica amministrazione o comunque lesivi dell'interesse patrimoniale di un soggetto pubblico (sia esso nazionale oppure non) può discendere come effetto 'collaterale' dalla proiezione della società (sostanzialmente sana) verso una dimensione di *profitto*». *Relazione*, cit., § 1.

eseguiti dalla stessa legge delega⁶⁶, ovverosia ai reati di concussione, corruzione e frode.

Nondimeno, la sempre maggiormente avvertita esigenza di ricostruire in modo più completo la cornice criminologica della criminalità d'impresa ha determinato un significativo e progressivo arricchimento del catalogo. All'iniziale, ristrettissimo, riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione (artt. 24 e 25 d.lgs.⁶⁷) si sono così affiancate nel tempo numerose nuove fattispecie⁶⁸.

⁶⁶ Com'è noto, infatti, oltre a fissare le linee guida necessarie al Governo per l'emanazione di un decreto legislativo contenente la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato (art. 11), la legge n. 300 del 2000 reca la ratifica di una serie di Atti elaborati sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione Europea (per la cui dettagliata rassegna si rinvia a G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 305, nota 19). Tra questi, particolare rilievo assume la sopracitata Convenzione OCSE (Convenzione sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali), che all'art. 2 obbliga gli Stati aderenti ad assumere le misure necessarie a stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per i reati attinenti alla materia che la Convenzione stessa disciplina, ovverosia la corruzione dei pubblici funzionari stranieri. Sulla Convenzione OCSE si veda il lavoro di G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 1349 e ss. Vale la pena precisare che dal novero degli atti internazionali oggetto di ratifica esula, invece, il secondo Protocollo della Convenzione c.d. PIF (relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee) contenente disposizioni circa l'adozione da parte degli Stati membri di forme di responsabilità diretta delle persone giuridiche per i reati di frode, corruzione attiva e riciclaggio commessi a loro beneficio da soggetti individuali, e ciò sebbene il protocollo in parola (e in particolare l'art. 3 del medesimo) abbia senz'altro rappresentato una delle fonti ispiratrici del legislatore delegante. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 8.

⁶⁷ Si tratta, rispettivamente, dei reati di indebita percezione di erogazioni, truffa e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico, nonché del reato di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 24 d.lgs.) e dei reati di concussione e corruzione (art. 25 d.lgs.). Con riferimento all'art. 25 d.lgs., si segnalano gli interventi di riforma del 2012 (art. 1, legge 6 novembre n. 190) e del 2019 (art. 1, legge 9 gennaio n. 3), che oltre a modificare la rubrica dell'articolo (oggi "concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione"), hanno rispettivamente introdotto il reato di induzione indebita (art. 319-*quater* c.p.) e il reato di traffico di influenze illecite (346-*bis* c.p.) tra gli illeciti penali di cui può essere chiamato a rispondere l'ente, ancora attualmente distribuiti su tre distinte cornici edittali in funzione della rispettiva gravità. Per un primo commento alle modifiche recentemente apportate dalla c.d. "legge spazzacorrotti" si rinvia a C. CUCINOTTA, *Le modifiche in tema di responsabilità degli enti*, in AA. VV., *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, 2019, pp. 193-201.

⁶⁸ Il progressivo arricchimento del catalogo degli illeciti tipici dell'agire dell'ente risponde all'evidente esigenza di combattere la criminalità d'impresa in tutte le sue manifestazioni. Di qui, i serrati dissensi avanzati nei confronti della scelta politico-criminale di escludere ancora oggi, dal novero dei reati suscettibili di incardinare la responsabilità degli enti, i delitti tributari. Sul punto, *ex multis*, F. PETRILLO, *Il "controverso" rapporto tra la disciplina 231 e i reati tributari*, consultabile in www.filodiritto.com. Per tale via, osservano le Sezioni Unite della Cassazione, la logica che ha mosso il legislatore nell'introdurre la disciplina sulla responsabilità da reato degli enti finisce per «risultare non poco compromessa». Cass., sez. un. pen., 5 marzo 2014 (30 gennaio 2014), n. 10561. Lo scenario sembra però destinato a mutare: la necessità di recepire il penale tributario nel perimetro della responsabilità amministrativa degli enti è questione recentemente riportata alla ribalta dalla legge di delegazione europea 2018, n. 944. Attualmente in corso di esame in Senato per l'approvazione definitiva, tale legge affida al Governo l'attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, (c.d. Pif), richiedendo espressamente, all'art. 3, lett. e), di integrare le disposizioni del d.lgs. n. 231/2001 con l'inclusione dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Sebbene circoscritta alle frodi Iva, una tale previsione si presenta quanto mai opportuna considerato, non soltanto – come è stato fatto notare – che i reati tributari, formalmente non contemplati nel catalogo, finiscono comunque per rientrarvi, in sede di costruzione del modello preventivo, in quanto *ineludibile strumento* per la realizzazione dei reati contenuti nel decreto (su tutti: la corruzione), C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo", ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 844; di più, va detto che proprio una simile lacuna ha sollecitato la giurisprudenza a sfruttare gli spazi lasciati aperti da fattispecie di per sé

Allo stato attuale, il quadro della parte speciale, sebbene non articolatissimo, è però di una consistenza tale da suggerire l'opportunità di individuare una chiave di approccio sistematico: la progressiva estensione dei reati di riferimento è stata infatti dettata da esigenze eteronome che hanno compromesso la coerenza della risposta punitiva, non sempre ispirata alle concrete esigenze sottese al problema della responsabilità degli enti⁶⁹.

Dal perimetro criminologico originariamente tracciato da un catalogo nettamente ispirato alla prevenzione della "criminalità d'impresa", esorbitano infatti una serie di ulteriori reati-presupposto la cui previsione, spesso imposta dalla necessità di dare attuazione a ulteriori obblighi di matrice internazionale, altera l'originaria fisionomia del sistema: si pensi, tra gli altri, ai delitti in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori in bollo e in

elastiche: i giudici non hanno infatti mancato di sfruttare i reati-presupposto (oggi espressamente inclusi nel catalogo dell'associazione a delinquere (art. 24-ter d.lgs.) e dell'autoriciclaggio (art. 25-octies d.lgs.) per estendere l'intervento punitivo agli illeciti fiscali, in tal modo alimentando (e confermando) i timori della dottrina circa la violazione del principio di legalità che le nuove fattispecie potenzialmente comportano. In questi termini A. BERNASCONI, *La responsabilità degli enti per reati tributari tra deroghe al principio di legalità e urgenze di riforma*, in *SFEF*, 2011, 5, p. 1. Sui reati di associazione per delinquere e di autoriciclaggio si vedano le osservazioni di C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 13; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 887; S. CAVALLINI, *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d'impresa. (Auto)riciclaggio e responsabilità amministrativa degli enti: trapianto indolore o crisi di rigetto?*, in *Riv. dott. comm.*, 4/2015, p. 667; P. SILVESTRI – I. MUSTO, *Profili concorsuali tra reati presupposto e reati di riciclaggio: nuove prospettive alla luce dell'introduzione del reato di autoriciclaggio* (commento a Cass. pen., n. 245, 7 gennaio 2015), in *RASE*, 2/2015, p. 221; A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 134. Sia detto per completezza: l'indeterminatezza prodotta dalle fattispecie da ultimo richiamate, oltre ad avere ricadute sul principio di legalità, influisce inevitabilmente sull'elaborazione di idonei modelli di organizzazione e gestione, rendendo oltremodo difficoltosa la mappatura delle aree di rischio e l'individuazione di efficaci regole di prevenzione. L'indirizzo interpretativo recentemente fiorito nella giurisprudenza di legittimità in tema di delitti-scopo dell'associazione per delinquere, ove quest'ultima sia contestata all'ente, sembra però scongiurare tali evenienze. Si è infatti rilevato come, ai fini della perimetrazione del profitto confiscabile all'ente, non possa indirettamente recuperarsi - attraverso la fattispecie associativa - la rilevanza di illeciti inidonei a fondare l'imputazione di responsabilità all'ente, atteso che, altrimenti, «la norma incriminatrice di cui all'art. 416 c.p. [...] si trasformerebbe, in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal d.lgs. 231/2001, in una disposizione "aperta", dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo». Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013 (24 gennaio 2014), n. 3635, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2014, p. 988, con nota di C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, *ivi*, p. 998. Le disarmonie sistematiche prodotte dalla nuova previsione possono, dunque, essere superate, interpretando il rinvio ai reati-scopo come circoscritto ai soli illeciti che figurano quali reati-presupposto della responsabilità dell'ente, si da recuperare pienamente le istanze di legalità.

⁶⁹ G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 262 e ss. Parla di una parte speciale «composita ed eterogenea, nella quale è difficile scorgere un disegno unitario ed in cui brilla soprattutto l'assenza di alcune tipologie di reato per le quali la previsione di una responsabilità delle *societates* è un'esigenza da molto tempo avvertita e largamente condivisa» G. De SIMONE, *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in AA. VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, cit., p. 294.

strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-*bis* d.lgs.⁷⁰), ai delitti di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico (art. 25-*quater* d.lgs.⁷¹), a quelli contro la personalità individuale (come ad esempio riduzione in schiavitù, prostituzione minorile, tratta di persone e pedopornografia: art. 25-*quinquies* d.lgs.⁷²), alle pratiche di mutilazione genitale femminile (art. 25-*quater*.1 d.lgs.⁷³), nonché ai delitti di criminalità organizzata (art. 24-*ter* d.lgs.⁷⁴) e ai reati di razzismo e xenofobia (art. 25-*terdecies* d.lgs.⁷⁵).

⁷⁰ Disposizione aggiunta dall'art. 6 della legge 23 novembre 2001, n. 406 e successivamente integrato dall'art. 15 della legge 23 luglio 2009, n. 99. Giova precisare che l'art. 15 dell'atto normativo da ultimo richiamato (l. 99/200) ha altresì introdotto i delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-*bis*.1 d.lgs.) e i delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-*novies* d.lgs.).

⁷¹ Fattispecie introdotta dall'art. 3 della legge 14 gennaio 2003, n. 7, di ratifica della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo firmata a New York il 9 dicembre 1999. La complessiva genericità dei richiami pone, peraltro, evidenti problemi di compatibilità con il principio di tassatività di cui all'art. 2 d.lgs. Non solo. Se si riconoscesse al sistema di responsabilità punitiva previsto per gli enti natura *penale*, eventuali *deficit* in tal senso acquisterebbero preciso rilievo costituzionale ai sensi dell'art. 25 Cost.: sotto questo profilo, è stato osservato, la questione circa la vera natura giuridica della responsabilità degli enti sarebbe tutt'altro che 'oziosa'. G. De VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 267, nota 15.

⁷² Articolo aggiunto ad opera dell'art. 5 della legge 11 agosto 2003, n. 228 in attuazione degli obblighi di incriminazione delle persone giuridiche derivanti dalla direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio.

⁷³ Disposizione introdotta dall'art. 3 della legge 9 gennaio 2006, in attuazione di quanto sancito dalla Dichiarazione e dal Programma di azione adottati a Pechino il 15 settembre 1995 nella quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne. Sull'opportunità di tale previsione, si vedano i rilievi critici di C. De MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, p. 42.

⁷⁴ Norma inserita dall'art. 2 della legge 15 luglio 2009, n. 94. Come è stato scritto: «sul piano sistematico l'estensione della responsabilità da reato ai delitti associativi, non determina problemi di coordinamento con la normativa previgente. Potranno pertanto essere assoggettati alla responsabilità 'ex d.lgs. 231' enti leciti che fiancheggiino un sodalizio criminoso, che si atteggino a concorrenti esterni dello stesso o che concorrano in uno dei numerosi delitti previsti da tale norma, ma ancora più di frequente verranno in rilievo enti intrinsecamente illeciti, la cui operatività sia prevalentemente finalizzata alla commissione di reati». Resta infatti fondamentale, ai fini della corresponsabilizzazione dell'ente collettivo, il criterio dell'interesse o vantaggio di cui all'art. 5 d.lgs., il quale andrà tuttavia riferito al delitto associativo e non già ai reati-fine programmati dal sodalizio criminoso. F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *RASE*, 2/2010, pp. 35 e ss. Giova peraltro precisare che l'intervento del legislatore del 2009 ha eliminato una asimmetria del sistema: i delitti associativi e i delitti di criminalità organizzata già figuravano tra i reati presupposto della responsabilità degli enti ai sensi dell'art. 10 della legge 16 marzo 2006, n. 146 (che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione e ai Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 15 novembre 2000 e del 31 maggio 2001). Tuttavia, la norma del 2006 sanzionava tali fattispecie solo qualora assumessero la consistenza di "reati transnazionali" ai sensi dell'art. 3 della medesima legge, e non già qualora esaurissero i loro effetti nell'ambito del territorio dello Stato.

⁷⁵ Articolo introdotto dall'art. 5 della legge 20 novembre 2017, n. 167, recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2017», che rinvia ai reati previsti dall'articolo 3, comma 3-*bis*, della legge 13 ottobre 1975, n. 654 contenente «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966». La disposizione richiamata dalla normativa del 2017 stabilisce: «si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232». L'individuazione delle ipotesi di reato in concreto rilevanti nella prospettiva 231 è dunque, ancora una volta, tutt'altro che agevole.

In buona sostanza, si tratta di fattispecie di reato che, a differenza dei delitti paradigmatici della criminalità d'impresa, rivelano un'organizzazione collettiva essenzialmente dedita all'agire criminoso, tipica del ben diverso paradigma della c.d. "impresa criminale"⁷⁶. La realtà criminologica che campeggia sullo sfondo sembra essere, cioè, quella delle associazioni *per se* illecite⁷⁷.

Proprio per il fatto di avere a oggetto reati che, più che essere 'dell'associazione', presuppongono una *associazione ex se* criminale, l'estensione operata con l'inserimento delle fattispecie *de quibus* sembra invero sprovvista di reale consistenza criminologica (prima ancor che giuridica), mostrando piuttosto le stigmate di un diritto penale simbolico, come tale destinato in partenza a una sostanziale ineffettività⁷⁸.

Tra le *figurae criminis* più propriamente afferenti al c.d. cono d'ombra d'impresa⁷⁹ rientrano invece i delitti informatici e il trattamento illecito di dati (art. 24-*bis* d.lgs.⁸⁰), i reati di abuso di mercato (art. 25-*sexies* d.lgs.⁸¹), i delitti di impiego di cittadini di Paesi terzi di cui il soggiorno è irregolare (art. 25-*duodecies* d.lgs.⁸²), i delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-*octies* d.lgs.⁸³), i reati ambientali (art. 25-*undecies* d.lgs.⁸⁴), nonché, per quanto concerne l'arricchimento 'autoctono' del catalogo, l'importante

⁷⁶ Vd. G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4036. Sulla distinzione criminologico-normativa tra i reati di impresa e le imprese *ex se* criminali si rinvia ancora a F.C. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, cit., pp. 443 e ss.

⁷⁷ G. De SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano*, cit., p. 667. Sul punto anche M. LECCESE, *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater d.lgs. n. 231 del 2001)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, pp. 1205 e ss.

⁷⁸ In questi termini ancora G. De SIMONE, ult. cit., p. 665 e ss. Sul punto anche A. CARMONA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *RASE*, 1/2006, in part. pp. 207 e ss.

⁷⁹ In quanto, all'opposto, espressione 'accidentale' (patologica) di una attività aziendale e/o societaria (fisiologica), quali forme di criminalità economica immediatamente strumentali all'ente nel 'traffico giuridico' ovvero riguardanti attività tipiche di un ente *normale (id est non criminale)*.

⁸⁰ Fattispecie introdotta dall'art. 7 della legge 18 marzo 2008 n. 48, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica redatta a Budapest il 23 novembre 2001.

⁸¹ Articolo aggiunto con l'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62 recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2004»

⁸² Disposizione prevista in forza dell'art. 1 del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109 in attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, successivamente modificata dall'art. 30 della legge 17 ottobre 2017, n. 161.

⁸³ Previsione introdotta dall'art. 63 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, di attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, poi modificata per effetto dell'art. 3 della legge 15 dicembre 2014, n. 186, che ha incluso espressamente il nuovo reato di *autoriciclaggio* (art. 648-*ter*.1 c.p.) tra gli illeciti di cui può essere chiamato a rispondere l'ente. Per un primo commento si rinvia a M. PANSARELLA – F. PETRILLO, *L'impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul modello organizzativo 231*, in *RASE*, 1/2015, pp. 9 e ss.

⁸⁴ Disposizione aggiunta dall'art. 2 del decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121, in attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva

previsione dei reati societari (art 25-ter d.lgs.⁸⁵) e dei reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (art. 25-septies d.lgs.⁸⁶), questi ultimi peraltro già previsti dalla legge delega del 2000⁸⁷.

Nonostante alcuni profili di incoerenza, il progressivo ampliamento del catalogo deve essere accolto con favore. Grazie soprattutto all'inclusione di quei reati che si collocano nel cono d'ombra del rischio d'impresa, il d.lgs. n. 231/2001 si presenta oggi quale valido strumento di contrasto della criminalità economica. Non solo. Sebbene la proliferazione delle fattispecie di reato idonee a generare la responsabilità *ex crimine* degli enti abbia indotto una parte della

2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni dalla legge 22 maggio 2015, n. 68. Come noto, l'art. 25-undecies d.lgs. 231/2001 è stato poi modificato e ulteriormente ampliato dall'art. 1 della legge 22 maggio 2015, n. 68.

⁸⁵ Fattispecie incorporata dall'art. 3 del decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, successivamente emendato dagli artt. 12 e 31 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e dall'art. 1 della legge 27 maggio 2015, n. 69. Giova precisare che nella formulazione originaria l'art. 25-ter d.lgs. 231/2001 differiva ampiamente da tutte le altre ipotesi delittuose sinora passate in rassegna: esso, infatti, non si limitava a collegare le sanzioni edittali (peraltro, si badi, solo pecuniarie) ai reati di riferimento; di più, esso interloquiva con la "parte generale" del sistema, prendendo posizione sui presupposti di attribuzione all'ente della responsabilità. G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 285. Tale interferenza, prosegue l'A., riguardava sia la determinazione dei soggetti persone fisiche abilitati a impegnare la responsabilità dell'ente, sia i canali di imputazione oggettiva e soggettiva di cui agli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. Ha sottolineato il rischio che per tale via si creasse «un sottosistema del sottosistema». E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, p. 23. Per una approfondita disamina delle questioni sottese alla disposizione in commento si rinvia a G. De VERO, ult. cit., pp. 286 e ss.; R. GUERRINI, *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in AA. VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002, pp. 245 e ss.; L. FOFFANI, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità degli enti collettivi*, cit., pp. 243 e ss. Così, in accoglimento delle riserve avanzate dalla dottrina e le obiezioni espresse anche, e soprattutto, nel parere fornito dalla Commissione Giustizia del Senato (19 marzo 2002), il legislatore ha provveduto con l. 69/2015 a eliminare le problematiche di raccordo sistematico denunciate: il nuovo testo dell'art 25-ter rinvia infatti oggi, implicitamente, ai principi generali di cui agli artt. 5, 6 e 7 d.lgs.

⁸⁶ Fattispecie introdotta dall'art. 9 della legge 3 agosto 2007, n. 123, che realizza una sorta di attuazione tardiva della legge delega del 2000 (nel punto previsto dall'art. 11 lett. c). Sui risvolti problematici dell'art. 25-septies vedi *infra*. Le criticità maggiori riguardano, come noto, il coordinamento della nuova disposizione con la parte generale del sistema 231 e, segnatamente, la presunta incompatibilità dei reati *colposi* non soltanto con il criterio d'imputazione *ex art. 5 d.lgs.*, secondo cui è necessario che l'autore individuale abbia posto in essere il reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, ma anche con l'operatività della causa di esonero prevista dall'art. 6 del d.lgs., che prevede che l'ente *non* risponde del reato-presupposto laddove provi, *ex multis*, l'elusione fraudolenta del modello organizzativo da parte del vertice, autore materiale del fatto. A tale ultimo proposito, si è infatti osservato che laddove intesa in senso letterale, la prova dell'elusione fraudolenta richiesta all'ente dall'art. 6 lett. c) d.lgs. sarebbe antitetica rispetto all'atteggiamento colposo dell'autore del reato: si pretenderebbe, infatti, dal reo il massimo dell'impegno nell'infrangere le cautele del MOG e, al contempo, il suo disinteresse (in termini anche solo di mancata accettazione del rischio) rispetto all'evento finale cui quello sforzo è mirato. Di qui, la sostanziale inoperatività della prova liberatoria di cui all'art. 6, poiché sarebbe sostanzialmente impossibile per l'ente dimostrare che (il reato colposo, come tale comprensivo del) l'evento lesivo *non voluto*, ancorché preveduto, dal vertice sia stato da questi realizzato con una violazione intenzionale dei presidi e dei controlli del modello che erano preordinati a impedirlo. Per approfondimenti si veda *infra*. Una soluzione originale per risolvere il 'conflitto' è proposta da L. VITALI – C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *RASE*, 4/2007, p. 135.

⁸⁷ Per una compiuta analisi delle fattispecie incriminatrici 'postume' (reati ambientali, reati di *market abuse*, etc.) da ultimo richiamate, si rinvia a A. ASTROLOGO, *I reati presupposto*, in L.D. Cerqua – G. Canzio – L. Luparia, *Diritto penale delle società*, cit., pp. 979 e ss.

dottrina ad auspicare un modello di ‘responsabilità orizzontale’ alla francese⁸⁸, deve ritenersi che la scelta del legislatore italiano di mantenere comunque un numero chiuso di reati-presupposto sia preferibile rispetto a una indiscriminata generalizzazione della risposta punitiva. Il principio di specialità si presenta infatti quale soluzione maggiormente garantista, consentendo alla *societas* di acquisire la certezza sul perimetro del penalmente rilevante che la può riguardare⁸⁹. L’abolizione del catalogo, invece, non soltanto profilerebbe una lesione dei principi di legalità e certezza del diritto, ma renderebbe anche oltremodo difficoltosa la mappatura delle aree di rischio e l’individuazione di efficaci regole di *prevenzione*, con inevitabili ricadute sul piano dell’elaborazione di modelli di organizzazione e gestione *realmente idonei*⁹⁰.

3.2. I criteri di “parte generale”: l’ascrizione sul piano oggettivo.

Tanto chiarito, va ribadito che ai fini della responsabilità *ex crimine* del soggetto collettivo il sistema 231 postula la commissione del reato-presupposto ad opera non di una persona fisica *qualsiasi*, bensì di un soggetto individuale che svolga determinate *funzioni* (c.d. criterio *oggettivo-personale/funzionale*), richiedendo altresì, contestualmente, che detto illecito sia commesso nell’interesse o a vantaggio dell’ente (c.d. criterio *oggettivo-materiale*).

Sul piano della criteriologia ascrittiva di tipo oggettivo deve quindi rilevarsi che la disciplina in commento esige che il reato-presupposto *sia riconducibile* all’ente non soltanto *quoad causam*, ma anche *quoad personam*, con la conseguenza che esso, anche laddove configurato quale reato c.d. comune (se confinato nell’ambito di realizzazione monosoggettiva, o se

⁸⁸ In questo senso, *ex multis*, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 150; G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 4040; A. SALVATORE, *Il dialogo tra le corti alla luce della sentenza Taricco: riflessioni in tema di responsabilità ex d.lgs. 231/2001*, in *RASE*, 1/2016, pp. 275 e ss. Sottolinea le incoerenze e la disorganicità del catalogo anche G. TARTAGLIA, *L’omessa previsione del delitto di usura tra i reati presupposto della responsabilità degli enti: profili di legittimità costituzionale*, in *RASE*, 2/2013, pp. 109 e ss.

⁸⁹ In questi termini, C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 13.

⁹⁰ Già allo stato attuale, del resto, è stata da alcuni lamentata l’incidenza che l’ampliamento quantitativo dei reati-presupposto ha avuto, in termini *qualitativi*, sulla regolamentazione: non soltanto per quel che concerne l’incremento degli adempimenti prevenzionistici, volti all’impedimento dei reati, ma anche e soprattutto per quanto riguarda l’ingresso dei *reati colposi*, che determinano *necessariamente* la necessità di un ripensamento della disciplina. A ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione all’ente nei reati colposi*, in AA. VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, cit., p. 254. Sul legame logico e funzionale che intercorre tra fattispecie di reato e attività di prevenzione demandata all’ente tramite redazione e implementazione di appositi modelli di organizzazione e gestione, L. FRUSCIONE, *Fattispecie incriminatrici 231/2001: esame e confronto tra classi di reato*, in *RASE*, 1/2015, pp. 63 e ss.

plurisoggettiva comunque a partecipazione ‘fisica’), sia in realtà sempre un reato *proprio*, in quanto può assurgere a *illecito dell’ente* soltanto se commesso non da un soggetto *quivis de populo*, ma da un soggetto a esso funzionalmente collegato.

Si procede, dunque, a una più accurata illustrazione dei profili da ultimo richiamati, entrando così nella “parte generale” del *corpus* 231.

3.2.1. (a) *Il legame ‘funzionale’ tra autore del reato-presupposto ed ente.*

Partiamo dalla riferibilità del reato-presupposto all’ente sotto il profilo del soggetto-persona fisica che lo ha materialmente realizzato. Sotto la rubrica «Responsabilità dell’ente», l’art. 5 del decreto si premura preliminarmente di disporre che gli enti destinatari della normativa 231 sono responsabili per i reati-presupposto commessi:

- (a) da persone che rivestono *funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione* dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, *anche di fatto*, la gestione e il controllo dello stesso;
- (b) da persone *sottoposte alla direzione o alla vigilanza* di uno dei soggetti di cui alla lettera (a).

Come è evidente, il legislatore delegato ha utilizzato una tecnica di redazione normativa incentrata su un criterio di tipo “oggettivo-funzionale”⁹¹. In questo modo, si è prediletta una soluzione “di tipo paradigmatico”, che rifugge le strettoie di soluzioni che all’opposto delineano una base ristretta da cui proiettare la responsabilità (soluzioni c.d. “formali”)⁹².

L’istanza criminologica da cui muove la costruzione del sistema 231 ha cioè suggerito al legislatore italiano l’opportunità di focalizzare l’attenzione sulle *connotazioni funzionali* dell’agente-persona fisica, a dispetto della mera elencazione delle qualifiche soggettive⁹³. Primaria condizione applicativa della responsabilità degli enti è, dunque, il *rapporto funzionale* che deve sussistere, necessariamente, tra la persona fisica autrice materiale del reato e il

⁹¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 57.

⁹² Sulla contrapposizione tra ordinamenti ispirati ad una visione formale e modelli di tipo paradigmatico, K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., pp. 631 e ss. Qualifica l’opzione italiana come una scelta di tipo «pragmatico» C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 82.

⁹³ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 57.

soggetto collettivo⁹⁴.

Per quanto concerne la *tipologia* delle persone fisiche individuate come potenziali autori dei reati-presupposto, l'articolato in esame opera una duplice equiparazione, intervenendo espressamente su profili che in altri ordinamenti, nel silenzio della legge, sono stati per contro rimessi all'apprezzamento dell'interprete⁹⁵.

La prima importante parificazione riguarda i soggetti c.d. *apicali*, vale a dire i soggetti che svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa (art. 5, comma 1, lett. a), e i soggetti c.d. *subordinati*, vale a dire i semplici dipendenti inseriti a vario titolo nella compagine collettiva (art. 5, comma 1, lett. b).

Inoltre, ai soggetti che ricoprono formalmente il ruolo di vertici sono equiparati i soggetti che *di fatto* ne esercitano la funzione⁹⁶.

Ciò puntualizzato, merita di essere approfondita la distinzione operata alle lettere a) e b) dall'art. 5 con riferimento al soggetto attivo del reato-presupposto, precisando che a tale bipartizione, peraltro conforme al paradigma *comunitario* di responsabilità sanzionatoria degli enti, corrisponde, nel sistema italiano, un *diverso modello di imputazione soggettiva*⁹⁷.

⁹⁴ Scrive sul punto G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 149: «è necessario che l'autore individuale rivesta una particolare qualifica. Che segnali in via di principio la sua appartenenza alla struttura della *societas* in forza della assunzione e dello svolgimento di un determinato ruolo all'interno della struttura organizzativa e operativa di essa». Nel legame funzionale tra individuo ed ente il legislatore scorge pertanto la *ratio* per la configurabilità della responsabilità dell'ente medesimo. F. SGUBBI – A. ASTROLOGO, *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis – A. Perini, Bologna, 2014.

⁹⁵ Il legislatore italiano, in altri termini, ha opportunamente recepito e sistematizzato sul piano normativo ciò che invece in altre esperienze giuridiche viene sostanzialmente consegnato all'attività creativa della giurisprudenza. Così, ad esempio, nell'ordinamento francese, dove la giurisprudenza ha provveduto allo scardinamento del legame vicariale, normativamente sancito, ampliando il novero dei soggetti attivi in materia di dirigenza di fatto e di delega di funzioni: ad avviso di un orientamento ormai consolidato, infatti, tanto il dirigente di fatto quanto il titolare di una delega di funzioni (anche se mero dipendente) può con il proprio comportamento illecito coinvolgere la responsabilità penale della *personne morale*.

⁹⁶ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 332. Denuncia la ridondanza di tale specificazione, sul rilievo che il criterio oggettivo-funzionale – attribuendo rilievo alla funzione svolta in concreto - vale a ricomprendere già di per sé nel novero dei soggetti attivi coloro che svolgono *di fatto* funzioni significative ai sensi della disciplina in esame, F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonomia responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 906.

⁹⁷ Nel modello comunitario – che pure prevede la distinzione apice-subordinato, suggerendo ai legislatori nazionali la previsione della responsabilità *ex crimine* dell'ente anche per il fatto di questi ultimi – la commissione del reato ad opera del vertice rileva sul piano della colpevolezza della persona giuridica, giustificando una risposta sanzionatoria più severa (rispetto a quella derivante dal fatto del subordinato), ma non incide anche sulla *struttura normativa* del rimprovero. In Italia, per contro, come anticipato e come avremo modo di approfondire, per il fatto commesso da dipendenti è previsto un diverso modello di imputazione su base soggettiva. C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 444.

3.2.1.1. (aa) I soggetti c.d. apicali.

La categoria dei soggetti convenzionalmente qualificati come "apicali" (art. 5, comma 1, lett. a), è individuata attraverso il riferimento a tre distinte *funzioni* societarie.

(i) La «*funzione di rappresentanza*», primariamente richiamata dalla disposizione, è quella esercitata dai rappresentanti c.d. organici (o istituzionali), vale a dire quei soggetti che rappresentano l'ente nei rapporti esterni e i cui atti negoziali impegnano la *societas* verso terzi: si pensi, com'è noto, agli amministratori. Non rientrano invece nella sfera dei soggetti apicali i rappresentanti c.d. negoziali o volontari, vale a dire coloro ai quali i poteri di rappresentanza sono attribuiti attraverso atti negoziali di procura (generale o speciale): costoro vengono pacificamente inquadrati dalla dottrina tra i soggetti subordinati, in quanto gravano su di essi specifici obblighi di rendicontazione, indicativi della soggezione alla direzione e al controllo altrui⁹⁸.

(ii) Quanto alla «*funzione di amministrazione*», il riferimento è, ovviamente, all'amministratore cui è attribuita la *gestione* generale dell'impresa. Il contenuto della gestione si compendia nell'esercizio dei seguenti poteri: potere di iniziativa (quale potere di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea), potere esecutivo (vale a dire il potere di dare esecuzione alle decisioni sociali ovvero, secondo il parere della dottrina, di non dare attuazione alle delibere assembleari qualora queste siano invalide o lesive degli interessi dei terzi), potere decisionale (o di gestione in senso stretto, e cioè il potere di deliberare sugli atti di gestione dell'impresa), potere rappresentativo (che è il potere di manifestare all'esterno la volontà sociale agendo in nome e per conto dell'ente)⁹⁹. Rientrano pertanto in questa categoria tutti i soggetti, variamente denominati nelle diverse compagini societarie o negli altri enti collettivi destinatari del decreto 231, che rivestono un ruolo di gestione dell'ente, nel senso appena precisato del termine: i membri del consiglio di gestione, gli amministratori non esecutivi, gli amministratori indipendenti e allo stesso modo quelli dipendenti, legati cioè all'ente da un contratto di

⁹⁸ *Contra* V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Le Società*, 2002, p. 8 e O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 58, secondo la quale, quanto meno nel caso di procura generale o *ad negotia*, il procuratore debba essere inquadrato tra gli apicali: il conferimento di una procura generale anche qualora non riuscisse ad attribuire un potere di rappresentanza, sarebbe pur sempre seguito dall'esercizio di funzioni di amministrazione o di direzione. Secondo M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 895, è innegabile che la soluzione che fa dei rappresentanti volontari dei meri subordinati toglie significato alla distinzione, operata *sub a*, tra funzione di rappresentanza e funzione di amministrazione (in quanto la prima viene assorbita dalla seconda), ma tale interpretazione appare in ogni caso la più coerente rispetto alla differenziazione tra apicali e subordinati operata dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001.

⁹⁹ Cfr. V. CALANDRA-BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. Colombo – G.B. Portale (dir.), *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991, p. 107.

lavoro¹⁰⁰.

(iii) Infine, per quel che concerne la (più problematica, vista l'assenza di precisi riferimenti normativi) definizione della «*funzione di direzione*», si ritiene che il riferimento sia ai direttori generali che, sebbene siano sottoposti al potere direttivo dell'organo amministrativo, svolgono compiti di assidua e diretta gestione operativa dell'ente con poteri di supremazia gerarchica nei confronti dei dipendenti dell'impresa¹⁰¹.

Come anticipato, nella categoria degli apicali rientrano anche coloro che svolgono le richiamate funzioni nell'ambito di una «*unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*», come accade nel caso di direttori/dirigenti di filiali, sedi secondarie, stabilimenti produttivi, che siano in concreto muniti di autonomi poteri gestionali.

Restano per contro esclusi dalla cerchia apicale i sindaci (di diritto o di fatto che siano) e tutti i soggetti a essi equiparabili: esercitando funzioni di mero controllo, essi difettano dei poteri suscettibili di impegnare con il proprio comportamento la *voluntas* societaria¹⁰².

Del resto, il riferimento testuale della parte conclusiva dell'art. 5, comma 1, lett. a), alle funzioni di «*gestione e controllo*» dell'ente deve interpretarsi non come mera vigilanza, ma come governo e «*penetrante dominio*» sull'ente¹⁰³ (come del resto conferma l'impiego della congiunzione cumulativa «*e*»)¹⁰⁴. Di conseguenza, la formula normativa va altresì riferita al socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni, esercitando così un penetrante dominio sulla *societas*¹⁰⁵.

¹⁰⁰ R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F. Palazzo – C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 2303.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Sul punto C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, cit., p. 53.

¹⁰³ *Relazione, cit.*, § 3.2.

¹⁰⁴ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 897. G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 367. Nella versione originaria del decreto legislativo, peraltro, non erano previsti reati-presupposto che contemplassero i sindaci (o altri soggetti cui fosse demandata una mera funzione di controllo) quali soggetti attivi. La situazione è cambiata con l'inserimento dell'art. 25-ter, che ha previsto la responsabilità degli enti per la quasi totalità delle fattispecie penali societarie, creando una sorta di sottosistema. Eppure, il fatto che l'art. 25-ter contemplasse, quali *vertici* soggetti attivi degli illeciti societari, i soli «amministratori, direttori generali o liquidatori», senza richiamo alcuno ai sindaci, non faceva che confermare, nello specifico, l'esclusione dell'iscrizione alla società dei reati propri da questi ultimi commessi secondo il paradigma di imputazione ex art. 6 d.lgs. Fortemente critici, rispetto a questa scelta *riduttiva* del legislatore, tanto più se si considera che un'applicazione analogica *in malam partem* del decreto non sarebbe stata (e non è) in ogni caso consentita, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., pp. 61-62 e G. De SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit., pp. 667 e ss.

¹⁰⁵ *Relazione, cit.*, § 3.2 e G. De SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, cit., pp. 104 e ss., il quale attribuisce ruolo apicale anche alla figura del 'socio tiranno', che agisce calpestando le regole di buona gestione, e a quella

Va altresì sottolineato che in forza delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 6 febbraio 2004, n. 37 e, in particolare, della lett. *f-bis* dell'art. 2409-*terdecies* c.c., che attribuisce al consiglio di sorveglianza – se previsto dallo statuto – il potere di deliberare «*in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione*», deve essere riconosciuta rilevanza apicale anche ai membri del consiglio di sorveglianza delle società che abbiano optato per il regime dualistico, essendo costoro dotati di poteri che vanno oltre quelli di controllo, sia pur limitatamente alle suddette attività gestorie¹⁰⁶.

3.2.1.2. (bb) I soggetti subordinati all'altrui direzione e vigilanza.

Nella seconda macro-categoria di potenziali autori individuali funzionalmente legati all'ente sono ricomprese le «*persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti*» in posizione apicale.

Le indicazioni di cui alla lett. b), art. 5, d.lgs. sono davvero scarse.

Secondo la dottrina maggioritaria, nella sfera dei c.d. subordinati, rientrano senz'altro i dipendenti a vario titolo inquadrati nell'organigramma aziendale o comunque inseriti in maniera continuativa nella compagine dell'ente.

Allo stesso modo è opinione pacifica, certamente giustificata dal punto di vista letterale, che ai fini dell'inquadramento nella categoria in esame non sia indispensabile una collocazione 'formale' nell'organizzazione della persona giuridica: ben possono esservi situazioni particolari nelle quali anche un soggetto esterno all'ente, al quale sia stato affidato uno specifico incarico da svolgere sotto la direzione e la vigilanza dei soggetti apicali, possa figurare tra "i subordinati", sì da impegnare la responsabilità del soggetto collettivo con la propria condotta illecita¹⁰⁷. Il rapporto di subordinazione di cui alla lett. b) della sopracitata disposizione potrebbe pertanto instaurarsi con i lavoratori dipendenti di altre società, con professionisti di ogni tipo (compresi quelli legali), con agenti, intermediari commerciali, promotori, etc.¹⁰⁸.

Ad ogni modo, ai fini del corretto inquadramento funzionale della persona fisica *ex art. 5*,

del 'socio sovrano', che agisce invece in nome della legalità.

¹⁰⁶ È quanto rileva O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 63.

¹⁰⁷ G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 155; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 66; G. De SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 105; D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., p. 426.

¹⁰⁸ Esprimono le difficoltà, in assenza di un perimetro ben definito, nel determinare la categoria dei "soggetti sottoposti", F. SGUBBI – A. ASTROLOGO, *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, cit., p. 150.

occorrerà verificare le *reali* dinamiche lavorative e professionali. Occorrerà, in altri termini, appurare le mansioni e i ruoli rivestiti *in concreto*¹⁰⁹.

La distinzione tra vertici e sottoposti era già prescritta dalla legge delega la quale, peraltro, come anticipato, replicava lo schema degli atti internazionali che ne hanno ispirato la redazione¹¹⁰. Nonostante alcune difficoltà (si pensi, in particolare, alla creazione di nuovi istituti ovvero ai processi di settorializzazione, che segnano la fine di chiare scansioni fra le due categorie), lo schema normativo delineato dall'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, con distinzione *apicali vs subordinati*, deve essere accolto con favore. Per un verso, infatti, deve essere apprezzata la scelta del legislatore di dare rilevanza a un approccio funzionale che, evitando di fossilizzare i ruoli secondo qualifiche soggettive più o meno superate, consente alcuni margini di adattabilità alla prassi e ai mutanti sostrati legislativi¹¹¹. Per altro verso, il 'doppio binario' tratteggiato dal legislatore con riferimento alla persona fisica che commette il reato ben si presta a fronteggiare le esigenze di politica criminale che richiedono che la *societas* sia sanzionata anche per il fatto di soggetti *diversi* dai vertici, al ricorrere di determinati requisiti.

La ricerca criminologica ha del resto ampiamente attestato che una parte consistente dei reati d'impresa è ascrivibile ai *managers* in posizione intermedia: sono costoro, spesso e a ben vedere, ad assumere importanti decisioni operative e a disporre delle informazioni relative alla potenziale lesione o messa in pericolo di beni giuridici penalmente tutelati¹¹².

Il riferimento ai reati-presupposto e ai potenziali soggetti attivi (al loro *rapporto qualificato* con l'ente), suscettibili di implicare la responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche, benché indispensabile, non esaurisce la gamma di presupposti richiesti, sul versante oggettivo, dalla fattispecie ascrittiva di nuovo conio.

¹⁰⁹ Il medesimo *modus operandi* dovrà seguirsi anche nel caso dell'istituto, non disciplinato dal d.lgs. 231, della delega di funzioni: in mancanza di indicazioni legislative sul punto, la valutazione relativa alla qualifica soggettiva dovrà comunque svolgersi in concreto, tenendo conto dei poteri realmente delegati ed esercitati. A. BERNASCONI, *Art. 5. Responsabilità dell'ente*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 103. In ogni caso, il fatto che il delegante abbia un obbligo di supervisione sull'operato del *delegato* non preclude la qualificazione di quest'ultimo quale soggetto *apicale*, tanto più considerato che nella prospettiva dell'art. 5 del d.lgs., per rientrare nella categoria *sub a* è sufficiente svolgere funzioni meramente direttive (e non necessariamente amministrative). M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 897.

¹¹⁰ Si veda, in particolare, l'art. 3 del secondo Protocollo della Convenzione PIF, che distingueva due ipotesi, a seconda che i reati disciplinati dalla Convenzione fossero stati commessi da soggetti in posizione dominante ovvero da soggetti subordinati.

¹¹¹ Così, quasi testualmente, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 68.

¹¹² G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 367-368. Secondo alcuni studi, la maggior inclinazione a delinquere sarebbe manifestata proprio dai quadri. Vedi C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 51.

Lo stesso art. 5, comma 1, d.lgs. si preoccupa di precisare, infatti, che il reato individuale deve essere stato realizzato «*nell'interesse o a vantaggio*» dell'ente. È questo, come anticipato, l'ulteriore fondamentale criterio ascrittivo tipizzato dal legislatore italiano, che pare aver optato per un nesso d'imputazione di tipo squisitamente oggettivo.

3.2.2. (b) Il criterio finalistico-materiale: l'interesse e/o il vantaggio dell'ente.

Una considerazione preliminare a questo punto si rende doverosa. L'aver agito, la persona fisica 'propria', nell'*interesse* o a *vantaggio* dell'ente costituisce, come si legge nella Relazione ministeriale, «*l'espressione normativa del [...] rapporto di immedesimazione organica*»¹¹³.

La prova dell'esistenza di un collegamento rilevante (rappresentato dal requisito in esame) tra individuo e persona giuridica consente infatti, a ben vedere, di identificare l'*organizzazione* come *vera protagonista* delle vicende che caratterizzano la vita socio-economica dell'impresa e, dunque, anche come *fonte di rischio* del *reato-presupposto*, con conseguente rispetto del principio costituzionale di personalità *ex art. 27 Cost.*, quanto meno nella sua accezione minima di "divieto di responsabilità per fatto altrui", soprattutto laddove si voglia intendere la responsabilità dell'ente *ex art. 231* come autenticamente penale: l'illecito commesso dalla persona fisica nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica è senz'altro qualificabile come fatto "proprio" di quest'ultima, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega la prima alla seconda, che viene qui materialmente esplicitato¹¹⁴. Un primo punto fermo, dunque, di origine direttamente legislativa.

In definitiva, sotto il profilo dell'*oggettività* della criteriologia ascrittiva, il decreto istitutivo della responsabilità *ex crimine* ripropone il modello organicistico: il legame oggettivo tra *reato* e *persona giuridica* formalizzato dall'art. 5 d.lgs. prova un 'coinvolgimento' dell'ente nella

¹¹³ *Relazione, cit.*, § 3.2.

¹¹⁴ Si veda C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato, cit.*, p. 332 e A. ROSSI, *Modelli di organizzazione, cit.*, p. 377. In questo senso anche la giurisprudenza: «è senz'altro da escludere che sia violato il principio della responsabilità per fatto proprio. Il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell'ente, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente qualificabile come "proprio" anche della persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda: la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo e non come soggetto da questo distinto; né la degenerazione di tale attività funzionale in illecito penale è di ostacolo all'immedesimazione». Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, relativa alla nota vicenda *Thyssenkrupp*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 426 e ss., con nota di K. SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, *ivi*, pp. 490 e ss.

commissione dell'illecito del rappresentante, ponendo le basi per l'imputazione della responsabilità¹¹⁵.

3.2.2.1. *Difficoltà esegetiche. L'esatta portata della formula normativa.*

Preso atto dell'inadeguatezza e della scarsa portata euristica di formule impiegate altrove¹¹⁶, il legislatore del 2001 pare avere optato per un espediente linguistico più efficace¹¹⁷. Eppure, anche la scelta italiana di fare dell'interesse e del vantaggio dell'ente i *principi informativi* della responsabilità corporativa, pone qualche difficoltà. Che, anzi, proprio l'interpretazione dei criteri di cui all'art. 5 d.lgs. e la definizione dei loro rapporti ha da sempre impegnato i commentatori – certamente non confortati dallo stile epigrafico del dato letterale – in una complessa, ma imprescindibile attività di esegesi¹¹⁸.

Stando ancora una volta alla Relazione ministeriale¹¹⁹, i due criteri dell'interesse e del vantaggio si distinguerebbero: è questa la lettura più immediata, che pone i due concetti in chiaro rapporto di *alternatività*, come d'altronde confermerebbe l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva «o» nel sintagma normativo¹²⁰.

Il criterio dell'*interesse*, pertanto, esprimerebbe la direzione finalistica del reato, apprezzabile *ex ante* (al momento, cioè, della commissione del fatto) e secondo un metro di giudizio marcatamente *sogettivo* (in relazione all'elemento psicologico della persona fisica autrice materiale dell'illecito). Il *vantaggio*, al contrario, assumerebbe una connotazione squisitamente *oggettiva*: come tale, esso richiederebbe sempre una verifica *ex post* sulla base di ciò che è stato concretamente conseguito con la realizzazione dell'illecito, indipendentemente dalla

¹¹⁵ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 900. Significativo, in questa prospettiva, il comma 2 dell'art. 5 d.lgs. La disposizione da ultimo citata stabilisce una causa di esclusione della responsabilità della persona giuridica quando il suo agente abbia commesso il reato «nell'esclusivo interesse proprio o di terzi». La disposizione in esame configura dunque, a ben vedere, il caso in cui il suddetto rapporto di immedesimazione venga infranto: perché il reato possa essere accollato sul piano oggettivo all'ente è necessario che il soggetto lo abbia realizzato tenendo presente - almeno in parte - l'interesse dell'organizzazione. Se questo scopo *almeno eventuale* non emerge, non ha senso sanzionare la persona giuridica. Sul punto si veda anche *Relazione*, cit., § 3.2.

¹¹⁶ Si pensi, ad esempio, alla locuzione francese «*pour le compte*» ex art. 121-2 c.p.

¹¹⁷ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 70.

¹¹⁸ M. MORETTI – P. SILVESTRI, *L'interesse dell'ente al centro del criterio di imputazione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e compliance nelle società sportive – Commento alla sentenza della Corte di Cassazione 15 ottobre 2012, n. 40380*, in *RASE*, 1/2013, pp. 227 e ss.

¹¹⁹ *Relazione*, cit., § 3.2.

¹²⁰ A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, pp. 161 e ss. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005 (30 gennaio 2006), n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 77 e ss.

finalizzazione originaria del reato¹²¹.

Un'ulteriore conferma di tale opzione esegetica, che patrocina una lettura *disgiunta* dei due sintagmi, si ricaverebbe dall'interpretazione sistematica della disciplina 231: com'è stato osservato, l'art. 12 d.lgs., nel fissare uno dei casi di pagamento della sanzione pecuniaria in misura ridotta, contempla l'ipotesi in cui un medesimo fatto di reato sia commesso (benché in minima parte, ma pur sempre) nell'interesse dell'ente e (contestualmente) l'ente stesso ne ricavi un vantaggio minimo o non ne ricavi alcun vantaggio. «*In tale contesto, il legislatore utilizza le due locuzioni in due accezioni differenti, ipotizzando tra l'altro una medesima situazione di fatto in cui risultano sussistenti entrambi i presupposti*»¹²².

Un altro orientamento, invero maggioritario in dottrina, propende al contrario per una totale equiparazione dei due termini in questione, nel senso che sarebbe preferibile «*interpretare i due requisiti come una "endiadi" che addita un criterio unitario*»¹²³.

Da qui si è compiuto un passo ulteriore: la valorizzazione dell'*interesse* dell'ente quale *unico*, reale, criterio oggettivo di imputazione. Siffatta conclusione trova conforto nella lettera della legge - si argomenta -, in quanto il comma 2 dell'art. 5, escludendo la responsabilità della persona giuridica nel caso di «*interesse esclusivo della persona fisica o di un terzo*»¹²⁴, non

¹²¹ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 901. In questo senso anche l'indirizzo pressoché unanime della giurisprudenza: vedi Cass. pen., sez. V, 28 novembre 2013 (4 marzo 2014), n. 10265, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3234, ove si legge: «I criteri ascrittivi della responsabilità da reato degli enti, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 all'"interesse o al vantaggio", evocano concetti distinti e devono essere intesi come criteri concorrenti, ma comunque alternativi, in quanto il richiamo all'interesse dell'ente valorizza una prospettiva soggettiva della condotta delittuosa posta in essere dalla persona fisica da apprezzare *ex ante*, mentre il riferimento al vantaggio evidenzia un dato oggettivo che richiedere sempre una verifica *ex post*». In senso conforme, più recentemente, Trib. Trento, sent. 18 marzo 2015, consultabile in *www.rivista231.it* e Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, cit., che ancora una volta definisce i criteri come tra loro alternativi, esprimendo il criterio dell'interesse «una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante*, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo», mentre il vantaggio ha una «connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito».

¹²² A. ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel D.Lgs. 231/2001*, in *RASE*, 1/2006, p. 192.

¹²³ D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., p. 425, ovverosia quali locuzioni che esprimono un medesimo concetto. In questo senso, tra gli altri, A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., p. 1114. Qualificano la formula in esame come un caso di sinonimia, ritenendo che le espressioni in esame risultino sovrapponibili e che per tale motivo il riferimento a due locuzioni differenti, quali quelle dell'interesse e del vantaggio, sia assolutamente tautologico, C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 332 e F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, pp. 1327-1328, che lapidariamente scrive: «L'ente (chiamiamolo N) risponde [...] dei reati commessi "nel suo interesse o a suo vantaggio" (due sinonimi)».

¹²⁴ Art. 5, comma 2, d.lgs.: «L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi». La norma «stigmatizza il caso di "rottura" dello schema di immedesimazione organica; si riferisce cioè alle ipotesi in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente perché non realizzato neppure in parte nell'interesse di questo. E si noti che, ove risulti per tal via la manifesta estraneità della persona giuridica, il giudice non dovrà neanche verificare se l'ente abbia per caso tratto un vantaggio (la previsione opera dunque in deroga al primo comma)», *Relazione*, cit., § 3.2.

menziona affatto il presupposto del vantaggio¹²⁵, che come tale non avrebbe alcuna autonomia funzionale¹²⁶.

Peraltro, secondo alcuni Autori, il concetto di interesse (l'unico criterio davvero rilevante ai fini dell'imputazione) dovrebbe reinterpretarsi in chiave essenzialmente oggettivistica, sì da meglio assicurare il legame ascrittivo del reato-presupposto alla responsabilità dell'ente. In questa peculiare prospettiva, si fa criticamente notare come la ricostruzione dell'interesse in senso soggettivistico (attraverso l'indagine sulle *finalità* perseguite dalla persona fisica autrice del reato-presupposto, conformemente alla soluzione all'opposto prospettata dalla stessa Relazione governativa) rischia di determinare la responsabilità della persona giuridica sulla base di fattori estranei – se non addirittura disfunzionali – alla politica d'impresa, oltre a esporsi a distorsioni e manipolazioni processuali da parte degli autori materiali degli illeciti¹²⁷.

L'interesse, in altri termini, non deve essere inteso in senso soggettivo, come oggetto di rappresentazione e volontà da parte dell'agente, bensì in senso oggettivo, come *obiettiva idoneità del fatto illecito* – doloso o colposo – a ridondare a beneficio della persona giuridica¹²⁸.

¹²⁵ Lo stesso, originariamente, l'art. 25-ter d.lgs. in materia di reati societari: prima della riforma operata con l. 69/2015, infatti, la norma parlava espressamente di reato commesso nel (solo) "interesse" della società, a differenza del criterio generale che attribuisce rilevanza al reato commesso "nell'interesse o a vantaggio" dell'ente (art 5 d.lgs.).

¹²⁶ Chiarissimo, in questo senso, A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, V, cit., p. 5103: «l'interpretazione restrittiva dell'art. 5, co. 1, sembra fondata e meritevole di attenzione anche perché contribuisce a garantire la conformità della disciplina al principio costituzionale di "personalità"; perché [...] la semplice ricaduta "a vantaggio", non appare di per sé presupposto convincente dell'ascrizione "ragionevole" della responsabilità amministrativa». La ricaduta a vantaggio, infatti, «può essere del tutto eventuale ed occasionale; non postulando di per sé alcun titolo "forte", "decisivo" per l'imputazione ragionevole della responsabilità all'ente», *ivi*, p. 5102. In questa prospettiva, pertanto, il riferimento al "vantaggio" sarebbe del tutto pleonastico: G. De SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, cit., p. 671; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004; L. FOFFANI, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità degli enti collettivi*, cit., pp. 253-254: «[...] se ne ricava, dunque, che – per potersi dire esistente il presupposto oggettivo della responsabilità della persona giuridica – il perseguimento *anche* dell'interesse dell'ente dovrà essere presente sin dall'inizio nell'orientare, secondo una prospettiva *ex ante*, la condotta illecita della persona fisica; il criterio del vantaggio, pertanto, non sembra avere altro che un valore sintomatico *ex post* dell'avvenuto perseguimento dell'interesse della persona giuridica».

¹²⁷ Così, *ex multis*, D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., p. 425; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente quale criterio di ascrizione*, cit., pp. 169 e ss.; G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., pp. 158 e ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., p. 865. In giurisprudenza, nel senso che il requisito dell'interesse vada inteso in senso "oggettivo", non potendo appiattirsi sul diverso concetto di "dolo specifico", Trib. Molfetta, sent. 11 gennaio 2010: «l'interesse deve essere infatti oggettivo. L'art. 5 d.lgs. 231/2001, individua una responsabilità per reati commessi nell'interesse dell'ente e non semplicemente commessi ritenendo di perseguire un suo interesse. L'interesse deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo ha spinto a porre in essere la condotta. Il convincimento di perseguire un interesse dell'ente, laddove il dato fattuale non corrisponda effettivamente ad un obiettivo riconducibile alla politica d'impresa, non può sorreggere la prospettazione della responsabilità dello stesso ente».

¹²⁸ Per una lettura in questo senso A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 5102, che osserva: «i criteri di imputazione, se debbono valere a stabilire la

In questo ordine di idee, alcuni Autori sono giunti a sostenere che l'*eventuale effettivo* conseguimento di un vantaggio in capo all'ente assolverebbe un mero, benché importante, ruolo probatorio, atto a confermare la sussistenza dell'interesse: l'accertamento di un vantaggio, in altre parole, avrebbe sostanzialmente valore di *presunzione assoluta* dell'interesse (oggettivo) dell'ente¹²⁹.

In realtà, deve concordarsi con quanti hanno sostenuto l'inammissibilità di tale tesi sul rilievo che ragionare in questi termini equivalga, di fatto, a una *interpretatio abrogans* del criterio del vantaggio (ridotto a mero elemento probatorio, con funzione 'servente'), che determina una indebita estensione dell'efficacia ascrittiva del concetto di "interesse dell'ente", privato del suo ruolo «*realmente "selettivo" dei fatti imputabili alla persona giuridica*»¹³⁰.

Ma vi è di più. A onore del vero, taluni sostenitori del filone hanno 'esasperato' l'oggettivizzazione del criterio dell'interesse sino a patrocinare soluzioni distorsive che ne annullano, di fatto, qualsiasi funzionalità. Secondo una ricostruzione, infatti, il criterio dell'interesse postulerebbe semplicemente che il reato sia stato commesso dalla persona fisica qualificata *nell'espletamento delle attività istituzionali* del soggetto collettivo di appartenenza, senza alcuna necessità di indagare sulle particolari finalità avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno ricercare gli eventuali vantaggi che la persona giuridica abbia tratto in concreto

connessione essenziale del *fatto* con l'ente collettivo, non possono non risalire ad una *condotta* che, in un qualche modo, sia "*geneticamente*" volta a realizzare l'interesse collettivo (e ciò, per la sua *univoca direzione oggettiva*, cui corrisponda l'intenzione del reo)» (corsivo aggiunto). In definitiva, il requisito dell'interesse non attiene alla sfera psicologica del soggetto, ma al tipo di attività che viene realizzata, e deve, pertanto, trovare una perfetta incidenza nella oggettiva idoneità della condotta a cagionare un beneficio per l'ente, a nulla rilevando giuridicamente l'intima determinazione del reo. La consistenza sostanzialmente *oggettiva* del requisito dell'interesse pare sostenuta anche da Trib. Milano, ord. 20 dicembre 2004, consultabile in www.reatisocietari.it e da Trib. Milano, ord. 20 settembre 2004, in *Guida al diritto*, 2004, 47, p. 69. A onore del vero, entrambe le ordinanze citate hanno accolto la tesi della *differenziazione* tra i due criteri imputativi di tipo oggettivo: «[...] deve considerarsi che la responsabilità a carico dell'ente sorge ogniqualvolta il soggetto legato a vario titolo all'ente ha posto in essere la condotta illecita "nell'interesse o a vantaggio dell'ente" e dunque non soltanto allorché il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio, patrimoniale o meno, per l'ente ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto reato trovi ragione nell'interesse dell'ente». Così, Trib. Milano, ord. 20 settembre 2004, cit.

¹²⁹ D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, IV, Milano, 2002, p. 958, il quale cerca di recuperare, per lo meno sul piano probatorio, l'autonomia concettuale del criterio del vantaggio, che rappresenterebbe una sorta di verifica a posteriori e in concreto della direzione finalistica della condotta, nel senso che, una volta accertato un qualche vantaggio per l'ente, «il fatto non potrà essere considerato nell'esclusivo interesse di altri». Aderisce a tale interpretazione, pur sostenendo il carattere alternativo dei due concetti, Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, sent. 11 gennaio 2010, in *Le Società*, 2010, pp. 1116 e ss.

¹³⁰ Per contestuale inoperatività del comma 2 dell'art. 5 d.lgs. Vd. M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 904. Ricordiamo, infatti, che la sopra menzionata disposizione *esclude* la responsabilità *ex crimine* dell'ente laddove risulti che il reato-presupposto è stato commesso nell'interesse esclusivo della persona fisica.

dall'accaduto¹³¹. Questo, del resto, pare essere l'*iter* logico-argomentativo seguito:

- (a) *premessa maggiore*: l'illecito commesso nell'*espletamento dell'attività istituzionale della societas* non è mai riconducibile alla condotta del singolo;
- (b) *premessa minore*: all'opposto, esso è *sempre* espressione (anche) di una carenza organizzativa (o tutt'al più di una politica d'impresa criminogena);
- (c) *conclusione*: esso è sempre realizzato nell'*interesse oggettivo* dell'ente.

Per quanto suggestivo, tale indirizzo non convince. A ben vedere, infatti, ragionare in questi termini significa riconoscere *presuntivamente* la sussistenza dell'interesse dell'ente nel fatto stesso della *carente organizzazione aziendale*, con contestuale svilimento dei criteri di imputazione oggettivi normativamente previsti dal decreto¹³².

Ad ogni modo, l'ampio dibattito dottrinale di cui si è riferito non sembra scalfire l'orientamento della prassi. Quest'ultima continua infatti a privilegiare la soluzione secondo la quale i due concetti di interesse e vantaggio, in quanto giuridicamente diversi e autonomi, starebbero tra loro in rapporto di «*concorso reale*»¹³³. I due sintagmi in esame esprimerebbero, cioè, in definitiva, concetti giuridicamente *diversi*: l'interesse dell'ente deve orientare fin dall'inizio la condotta dell'autore del reato, finalizzando quest'ultima ad una specifica e determinata utilità, seppure eventualmente non realizzata. Il vantaggio, al contrario, come concreto accrescimento economico patrimoniale dell'ente, può avere riscontro fattuale meramente eventuale e, comunque, *successivo* alla realizzazione della condotta illecita (può, in altri termini, essere valutato solo *ex post*, una volta che l'attività criminosa sia stata compiuta).

L'affermazione, del tutto condivisibile, va integrata precisando che, se è vero che l'interesse e

¹³¹ In questi termini, G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 279 e ss.

¹³² È quanto riferisce M.M. SCOLETTA, ult. cit., p. 904. È significativo che proprio a fronte di tali stravolgimenti, l'Autore propenda infine per un recupero della tradizionale lettura a favore dell'*alternatività funzionale* tra interesse e vantaggio.

¹³³ Cass. pen., sez. II, 27 settembre 2016 (9 dicembre 2016), n. 52316, ove si legge che l'art. 5 d.lgs. «non contiene un'endiadi, perché i predetti termini indicano concetti giuridicamente diversi, ed evocano criteri concorrenti, ma alternativi: il richiamo all'interesse dell'ente valorizza una prospettiva soggettiva della condotta delittuosa posta in essere dalla persona fisica da apprezzare *ex ante*, per effetto di un indebito arricchimento prefigurato, ma non necessariamente realizzato, in conseguenza dell'illecito; il riferimento al vantaggio valorizza, invece, un dato oggettivo che richiede sempre una verifica *ex post* quanto all'obbiettivo conseguimento di esso a seguito della commissione dell'illecito-presupposto, pur in difetto della sua prospettiva *ex ante*». Sul punto anche Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005 (30 gennaio 2006), n. 3615, cit., ove si afferma a chiare lettere che l'espressione normativa di cui all'art. 5 d.lgs. «non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obbiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*, sicché l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale». In termini analoghi, Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2009 (27 marzo 2009), n. 13678, e Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2015 (21 gennaio 2016), n. 2544, in *Guida al diritto*, 2016, 12, p. 88, altresì consultabile in www.iusexplorer.it.

il vantaggio sono criteri *alternativi*, onde la sussistenza anche solo di uno di questi legittimerebbe l'addebito a carico dell'ente, si tratta *pur sempre* di criteri *interdipendenti*, nel senso che l'aver il soggetto individuale agito *esclusivamente* nell'*interesse proprio o di terzi*, esclude la responsabilità dell'ente anche laddove quest'ultimo abbia tratto un vantaggio (indiretto e fortuito) dall'attività delittuosa (art. 5, comma 2, d.lgs.)¹³⁴.

Come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, il comma 2 dell'art. 5 d.lgs. 231/2001 si riferisce al caso in cui il reato-presupposto, in quanto non realizzato nell'interesse - neppure parziale - dell'ente, non sia in alcun modo riconducibile (*quoad causam*) a quest'ultimo. In simili ipotesi, precisano i giudici, la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché, venuto meno lo stesso schema di *immedesimazione organica*, viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo: la persona fisica ha agito *solo per sé stessa*, senza impegnare l'ente. Alla medesima conclusione si giunge anche qualora la società riceva *comunque* un vantaggio dalla condotta illecita posta dalla persona fisica, dal momento che il comma 2 si riferisce soltanto alla nozione di interesse: in ogni caso, si tratterebbe di un vantaggio 'fortuito' in quanto non attribuibile, per così dire, alla 'volontà' dell'ente¹³⁵.

¹³⁴ G. AMATO, *Interesse e vantaggio nei reati colposi d'evento: il vademecum della Cassazione*, in *RASE*, 2/2016, p. 216. In giurisprudenza, si veda Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006 (2 ottobre 2006), n. 32627, in *Guida al diritto*, 2006, 42, pp. 61 e ss. e in *Cass. pen.*, 2007, pp. 88 e ss.

¹³⁵ Una dottrina ha rilevato come la possibilità che l'ente ottenga un vantaggio da una condotta illecita posta in essere nell'interesse esclusivo dell'agente o di un terzo rappresenti un'ipotesi tutt'altro che marginale. Sarebbe stato opportuno, perciò, configurare comunque la responsabilità dell'ente, limitando la risposta sanzionatoria soltanto all'irrogazione di una pena pecuniaria o alla sola confisca del profitto derivante dal reato. C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, cit., p. 52. Invero, giova ricordare che in queste ipotesi l'art. 6, comma 5, d.lgs. 231/2001 già prevede la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente. Non solo. A parere di chi scrive, che l'*interesse esclusivo* della persona fisica *escluda* la responsabilità dell'ente anche nel caso in cui quest'ultimo abbia *comunque* conseguito un *vantaggio* (meramente fortuito) è circostanza che può svolgere una importante funzione politico-criminale. Questo, beninteso, a condizione che il criterio dell'interesse sia inteso in senso prettamente soggettivo: la prova dell'interesse esclusivo della persona fisica, che *ex art. 5, comma 2, d.lgs.* vale a escludere la responsabilità dell'ente anche nel caso di vantaggio accidentale, pare infatti in grado di motivare un maggiore zelo, da parte della persona giuridica, nella ricerca della *persona fisica* responsabile *post delictum*, nonché, in una prospettiva *ante factum*, di promuovere una maggiore trasparenza nell'organizzazione del lavoro. L'*individuazione* dell'autore materiale sarà infatti indispensabile per provarne lo stato psicologico (*i.e.* il perseguimento, da parte del rappresentante, del proprio esclusivo interesse), con conseguente operatività *residuale*, peraltro, del paradigma di cui all'art. 8 d.lgs.

3.2.2.1.1. Criteri oggettivi e reati colposi: una relazione davvero complicata?

Come abbiamo visto, il criterio oggettivo della commissione dell'illecito "nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente" ha suscitato un ampio dibattito in merito alla sua esatta interpretazione, già all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001. In particolare, le principali aree di contrasto hanno riguardato la natura, monistica o dualistica, del concetto di "interesse o vantaggio" e l'accezione, in senso oggettivo o soggettivo, del criterio dell'interesse.

Con l'inserimento dei delitti colposi all'interno del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della persona giuridica, la discussione intorno a questi due concetti si è nuovamente animata.

E infatti. Per quanto profondamente auspicata¹³⁶, l'introduzione dei reati colposi nel catalogo dei reati-presupposto ha posto alcuni problemi di raccordo sistematico con la "parte generale" del sistema 231. Tra questi, ampio spazio ha preso la questione relativa alla compatibilità logico-strutturale delle fattispecie di cui agli artt. 25-septies¹³⁷ e 25-undecies¹³⁸ con i criteri oggettivi d'imputazione ex art. 5 del d.lgs. 231/2001¹³⁹.

¹³⁶ G. MORGANTE, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, a cura di B. Deidda – A. Gargani, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, (collana diretta da F. Palazzo – C.E. Paliero), Torino, 2012, p. 475 e ss. Invero, le ragioni militanti a favore di tale ampliamento hanno indotto parte della dottrina ad auspicare che la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001 venga estesa anche ai delitti contro la salute e l'incolumità pubblica rilevanti in materia lavoristica (art. 437 c.p. e art. 451 c.p.). In tal senso, *ex multis*, D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in AA. VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, a cura di F. Basenghi – L.E. Golzio – A. Zini, Milano, 2009, p. 310.

¹³⁷ Disposizione rubricata «Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro», introdotta dall'art. 9, l. 123/2007 e poi modificata dall'art. 30 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.

¹³⁸ Come anticipato, l'art. 25-undecies d.lgs., rubricato «Reati ambientali», è stato introdotto dall'art. 2, d.lgs. 121/2001 e da ultimo emendato dall'art. 1, l. 68/2015.

¹³⁹ Riassume le posizioni dottrinali sulla questione, A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, cit., pp. 1941 e ss.; Vedi anche G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 386. Come in parte già rilevato, l'art. 5 non è l'unica disposizione ad aver creato problemi di coordinamento con le nuove fattispecie di cui agli artt. 25-septies e 25-undecies. Anche il requisito della "elusione fraudolenta", alla dimostrazione della quale l'art. 6, comma 1, lett. c), lega la 'liberatoria' dell'ente, mal si concilia con la natura colposa dei reati in questione. In effetti, la richiesta di un *comportamento fraudolento* – secondo l'interpretazione oggi maggioritaria del requisito in esame – sembrerebbe strutturalmente incompatibile con il paradigma *colposo*. La frode, infatti, richiama i concetti di menzogna e inganno, che ineriscono al terreno dei processi mentali, ossia a una dimensione che coinvolge l'intenzione umana, il suo agire strategico, mentre i reati colposi alludono a uno stato soggettivo caratterizzato proprio dalla mancanza di volontà dell'evento. Sul punto anche *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione di gestione e controllo ai sensi del d. lgs. 231/2001*, aggiornate al marzo 2014, a cura di Confindustria, p. 29 e ss., consultabili in www.confindustria.it. Ciò non di meno, una parte della dottrina ritiene che le considerazioni svolte per risolvere l'antitesi tra reati colposi e criteri d'imputazione di natura oggettiva consentano di superare anche l'*impasse* da ultimo riferita. Per un sia pur cursorio approfondimento in merito all'interpretazione del requisito dell'elusione fraudolenta del MOG, anche ai fini della sua compatibilità

In argomento si sono registrati orientamenti contrapposti.

In primo luogo, vale la pena richiamare la tesi orientata sull'*evento*, che parametrando il criterio imputativo dell'interesse o del vantaggio sul *risultato finale* del reato-presupposto, perviene a sostenere la sostanziale incompatibilità dei reati colposi d'*evento* con i requisiti *ex art. 5 d.lgs.* Rispetto a tali illeciti (e limitatamente a questi ultimi), infatti, la funzionalità del meccanismo ascrittivo risulterebbe in concreto neutralizzata: poiché i criteri di cui all'*art. 5* fanno riferimento al reato, concetto includente l'evento, essi *non possono trovare applicazione* rispetto ai reati colposi il cui risultato (si pensi, ad esempio, all'evento "morte" o "lesioni" di cui all'*art. 25-septies d.lgs.*) per definizione non deve essere voluto e che, in ogni caso, difficilmente può costituire un vantaggio per la persona giuridica. È cioè poco probabile, secondo quanto prospettato da questa ricostruzione, che la persona fisica possa perseguire l'interesse (anche solo parziale) dell'ente mediante eventi non voluti (specie se lesivi della vita o dell'integrità fisica dei lavoratori) ovvero in ogni caso molto difficile, alternativamente, che dagli eventi lesivi dell'integrità dei lavoratori o dell'ambiente la *corporation* possa trarre un qualche vantaggio¹⁴⁰.

Questa tesi, che di per sé poteva pure avere una sua logica, benché di fatto abrogativa della norma che ha introdotto i reati colposi d'*evento* nel catalogo 231, risulta oggi del tutto superata e irrecuperabile dopo l'inserimento dei reati colposi di mera condotta (come quelli in materia ambientale), reati per definizione *privi* di evento, per i quali potrebbe altrimenti valere il solo criterio del vantaggio *ex post*.

A conclusioni diametralmente opposte perviene la diversa tesi orientata sulla *condotta*, che assume come termine di relazione dell'interesse e del vantaggio non già l'evento, bensì - per

con i reati colposi, vd. *infra*, in particolare Cap. IV, nota 153.

¹⁴⁰ T.E. EPIDENDIO – G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, cit., p. 35. Come già rilevato, in forza di tale indirizzo si perviene a neutralizzare la funzionalità del modello ascrittivo *ex art. 5 d.lgs.* in relazione ai reati colposi d'*evento*, quali sono l'omicidio e le lesioni in materia di sicurezza sul lavoro. In questo senso anche G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., pp. 220-221, che rileva appare poco probabile, per non dire impossibile, immaginare che un omicidio o una lesione colposa possano essere commessi nell'interesse della persona giuridica, o che questa ne ricavi un vantaggio, «perché (dal più cinico dei punti di vista) gli eventi lesivi connessi a tali reati infliggerebbero all'ente una perdita finanziaria (spese processuali, risarcimento del danno, sanzioni pecuniarie, aumento dei premi assicurativi ecc.) e forse anche un danno all'immagine». Analoghe considerazioni valgono per le fattispecie colpose ambientali (di evento), dal momento che, anche in queste ipotesi, il reato si risolve inevitabilmente in un grave pregiudizio a carico dell'ente medesimo. Senonché, a parere di chi scrive, in materia ambientale paiono residuare maggiori possibilità di riscontrare il *vantaggio* per l'ente quale conseguenza di un evento lesivo non voluto (si pensi, ad esempio, a un inquinamento ambientale cagionato per colpa *ex art. 452-quinquies c.p.* da una impresa farmaceutica, la quale potrebbe per l'appunto beneficiare del risultato lesivo involontariamente realizzato).

l'appunto - la condotta del reato-presupposto¹⁴¹. In questa diversa ottica, pertanto, l'interesse dell'ente viene posto in relazione con le *modalità di realizzazione della condotta colposa*, indipendentemente da ogni connessione con l'evento tipico del reato presupposto¹⁴².

I corollari di tale impostazione derivano in modo pressoché automatico: individuato nella “condotta” il secondo termine del rapporto economico-materiale, è agevole concludere che l'art. 5 possa trovare applicazione non soltanto nella versione esegetica che attribuisce autonomia ascrittiva al criterio del vantaggio – consentendo di imputare all'ente i fatti colposi sia nel caso di colpa c.d. cosciente, sia nelle ipotesi, sicuramente diffuse, di violazione *inconsapevole* della regola cautelare (c.d. colpa incosciente)¹⁴³ – ma altresì rispetto al criterio dell'interesse. Questo, invero, con le dovute distinzioni.

Diversamente dal vantaggio, l'interesse consente di addebitare il reato-presupposto all'ente soltanto nelle ipotesi di *violazione consapevole* dei precetti cautelari, e ciò tanto nel caso di reati-presupposto c.d. di *mera condotta*, quanto nelle ipotesi di reati di *evento*¹⁴⁴, salvo volere accogliere la tesi oggettivistica che, come abbiamo visto, interpreta il parametro in esame come oggettiva idoneità del reato a ridondare a vantaggio dell'ente (*i.e.* come “finalizzazione oggettiva della condotta”, teleologicamente orientata ad un risultato, a un'utilità).

Orbene, secondo questa prospettazione, la *consapevole* violazione di una regola cautelare integrata dal comportamento della persona fisica ben può essere strumentale al perseguimento di un *interesse* dell'ente da valutarsi, in senso soggettivo *ex ante*, quale "risparmio di spesa" o

¹⁴¹ Soluzione originariamente individuata da D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., p. 426. «Effettivamente, “se, in presenza di frequenti e sistematiche violazioni di norme (contravvenzionali) a tutela della sicurezza e salute sul lavoro decise dai soggetti apicali, è possibile (anzi, normale) ravvisare l'interesse perseguito dall'ente (per esempio, risparmio delle spese che si sarebbero dovute affrontare per prevenire gli infortuni o le malattie professionali), tutt'altro è sostenibile con riguardo alla realizzazione dei reati (delitti colposi connessi alle violazioni medesime) a maggior ragione se commessi da sottoposti». T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 701.

¹⁴² O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 1343 e ss.

¹⁴³ Sulla distinzione tra colpa c.d. incosciente e colpa c.d. cosciente nei reati colposi di evento, cfr., per tutti, T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, p. 217.

¹⁴⁴ Se inteso in senso soggettivo, il criterio dell'interesse è dunque strutturalmente incompatibile con le *condotte criminose* connotate da *colpa c.d. incosciente*, poiché prive di qualsiasi atteggiamento finalistico da parte dell'agente, il quale ignora di agire in violazione di norme cautelari. Si colgono, in questa prospettazione, i retaggi della teoria c.d. della “incompatibilità ontologica” tra reati *colposi* e criterio dell'*interesse*. Una parte della dottrina ha infatti risolutamente escluso detta conciliabilità sul rilievo che la finalizzazione teleologica del fatto a uno specifico “*interesse*” dell'ente risulterebbe logicamente incompatibile con una fattispecie tipica – sia essa di evento oppure di mera condotta – strutturalmente colposa, segnatamente rappresentata dalla “colpa incosciente”. Cfr. C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 19. Eventualmente, in tutte queste ipotesi, potrebbe essere utilizzato il diverso criterio del vantaggio, che sarebbe stato inserito dal legislatore proprio in vista di un successivo inserimento dei reati colposi. In questi termini R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Commento all'articolo 9 l. 3 agosto 2007, n. 123. Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida al diritto*, 2007, 35, p. 41.

"risparmio di tempi" derivante dal mancato adeguamento dell'organizzazione aziendale ai numerosi obblighi cautelari imposti dalla legge¹⁴⁵.

Quest'ultima chiave di lettura, «*conservatrice della funzionalità applicativa del modello imputativo, accolta dalla dottrina maggioritaria*»¹⁴⁶, è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza, ormai invero univoca e consolidata sul punto¹⁴⁷. Così, ad esempio, la Suprema Corte ha recentemente avuto modo di confermare che in tema di responsabilità dell'ente conseguente alla commissione dei reati di omicidio colposo o lesioni personali colpose (gravi o gravissime) posti in essere con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies* d.lgs.), «*ricorre il requisito dell'interesse dell'ente quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di far conseguire un'utilità alla persona giuridica; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito (non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma) di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa*». Pur non volendo il verificarsi dell'infortunio in danno del lavoratore, dunque, l'autore del reato viola consapevolmente la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio, far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione). Sempre ad avviso dei giudici di legittimità, ricorre invece il requisito del vantaggio quando la persona fisica, agendo per conto della persona giuridica e anche in tal caso non volendo l'evento, ha violato le norme prevenzionistiche e ha consentito «*una riduzione dei costi e un contenimento di spesa con conseguente massimizzazione del profitto*»¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Cfr. M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 907, al lavoro del quale si rinvia anche per gli opportuni approfondimenti bibliografici sul tema in commento. In giurisprudenza si veda Trib. Cagliari, sent. 13 luglio 2011, consultabile in www.rivista231.it. Nel caso in cui l'autore materiale del fatto abbia agito volendo la violazione della norma cautelare, ma non l'evento che ne consegue, pertanto, la società potrà eventualmente essere dichiarata responsabile: la circostanza che l'azione delittuosa sia stata realizzata nell'interesse dell'ente, infatti, deve essere valutata con riferimento alla condotta violatrice della normativa cautelare che deve aver fatto conseguire all'ente un risparmio di costi (o di tempo).

¹⁴⁶ C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 20.

¹⁴⁷ Da ultimo, si vedano Cass. pen., sez. IV, 23 maggio 2018 (9 agosto 2018), n. 38363; Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2018 (21 giugno 2018), n. 28725; Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2017 (16 aprile 2018), n. 16713. Più risalenti, nella giurisprudenza di merito, Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, sent. 11 gennaio 2010, cit.; Trib. Pinerolo, sent. 23 settembre 2010, consultabile in www.penalecontemporaneo.it; Trib. Novara, sent. 26 ottobre 2010, in *Corr. mer.*, 2010, pp. 404 e ss.

¹⁴⁸ In questo senso, avallando la concezione soggettivistica dell'interesse e confermando la distinzione tra "interesse" e "vantaggio" dell'ente, nonché la loro operatività anche rispetto ai reati colposi, Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2015 (21 gennaio 2016), n. 2544, cit. Certo, quale che sia la tesi prescelta, rimarrebbero esclusi dal raggio di applicazione del decreto, in quanto non imputabili ex art. 5 d.lgs., i reati "a costo zero" o "senza risparmio (neppure temporale)": una lacuna, è stato scritto, «che può apparire intollerabile, tanto più in un ambito, come quello della sicurezza dei lavoratori, in cui vengono in gioco interessi primari meritevoli di tutela [...] Ma questo

In definitiva, come precisato dalla Corte con particolare riferimento ai reati di cui all'art. 25-*septies* d.lgs., la sussistenza dell'interesse o del vantaggio per l'ente deve essere riferita alla condotta e non all'esito anti giuridico, giacché non rispondono all'interesse dell'ente, o non procurano allo stesso un vantaggio, la morte o le lesioni riportate da un suo dipendente in conseguenza di violazioni di norme antinfortunistiche¹⁴⁹. Ed è chiaro, in nome della coerenza sistematica della disciplina, che la stessa regola debba operare anche rispetto ai reati in materia ambientale *ex art. 25-undecies* d.lgs.

A nostro avviso, la soluzione fatta propria dalla prassi non si espone a censure fondate: a coloro che la etichettano come il risultato di una interpretazione *contra reum*, inaccettabile in materia penale¹⁵⁰, potrebbe infatti opporsi che nello stesso ordinamento penale non mancano effetti

è un "costo" che invece non può essere pagato [d]al principio di legalità». Le stesse considerazioni (rispetto del principio di legalità), peraltro, consentono di escludere l'ammissibilità di quelle tesi oggettivistiche "estreme", elaborate proprio per risolvere il difficile rapporto con i reati colposi, che come si è riferito ravvisano l'interesse dell'ente nella violazione cautelare in *re ipsa*, ovvero nel fatto che il reato sia stato commesso durante lo svolgimento dell'attività istituzionale dell'ente (c.d. interesse "mediato"), analogamente a quanto già proponeva il Progetto Grosso. Cfr. M.M. SCOLETTA, *La responsabilità*, cit., p. 908.

¹⁴⁹ Si tratta di affermazioni pienamente condivisibili. Interesse e vantaggio valgono, infatti, anche per l'illecito di cui all'art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001, trattandosi di concetti conciliabili con la natura *colposa* del reato sottostante, ma vanno chiaramente intesi correlandoli alla condotta costitutiva del reato colposo, ossia alla violazione della normativa cautelare, non certo all'evento morte o lesioni derivazione, che non può essere letto – certo non *ex post*, ma neppure *ex ante* – come una situazione "vantaggiosa" per l'ente. G. AMATO, *Interesse e vantaggio nei reati colposi d'evento*, cit., p. 216.

¹⁵⁰ Con violazione del principio costituzionale di legalità. Cfr. G. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 848 e ss. e S. DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, pp. 331 e ss. Una parte degli studiosi ha invero preso le distanze dalla soluzione ermeneutica che guarda alla condotta. Si è infatti osservato che una simile opzione rischia di attribuire alla nozione di "interesse" un significato diverso rispetto a quello adottato con riferimento alla commissione di un reato doloso: in un caso, infatti, l'interesse verrebbe riferito al reato nella sua interezza, nell'altro, invece, soltanto all'attività di impresa nell'ambito della quale il reato è stato commesso. In questi termini G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, cit., pp. 220 e ss, che richiama quanto osservato anche da L. EUSEBI, *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1068. Ritiene che concentrando l'attenzione sul requisito della condotta, l'evento verrebbe ascritto all'ente su base tendenzialmente oggettiva, degradando a mera condizione obiettiva di punibilità, T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., p. 707. Sulla scorta di tali rilievi, un diverso orientamento ha dunque proposto una soluzione ancora differente: secondo alcuni studiosi, infatti, rispetto ai reati colposi dovrebbe applicarsi il solo criterio del vantaggio, da valutarsi esclusivamente *ex post*, e non quello dell'interesse. Che, anzi, il vantaggio sarebbe stato previsto dal legislatore proprio in vista della futura introduzione delle fattispecie colpose, rispetto alle quali rivestirebbe un ruolo finalmente caratteristico. P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, in *Ind. pen.*, 2009, 2, pp. 504 e ss. Anche questa chiave interpretativa, però, presenta alcuni punti deboli. In primo luogo, è evidente che per coloro che qualificano l'interesse e il vantaggio come due concetti autonomi e distinti, ragionare in questi termini si traduce in una vera e propria *interpretatio abrogans* del comma secondo dell'art. 5, che esclude come noto la responsabilità dell'ente laddove la persona fisica abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Una eccessiva valorizzazione del concetto di vantaggio rischierebbe, cioè, di allargarne troppo la portata applicativa, chiamando a rispondere l'ente anche quando esso sia un mero effetto *fortuito* della condotta. Cfr. P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, Relazione tenuta per il C.S.M. nel corso degli incontri di studio del 26 – 27 giugno 2008, § 2. Non solo. A ben vedere, una simile ricostruzione ermeneutica non differisce molto da quella che collega l'interesse e il vantaggio

giuridici valutati o ascritti proprio in relazione alla condotta del reato, anche nel contesto di fattispecie strutturalmente di evento¹⁵¹.

Certo, in ogni caso, sarebbe auspicabile un intervento chiarificatore del legislatore, che sciogla il contrasto prendendo esplicita posizione sul punto, sulla falsariga di quanto proposto dalla Commissione Greco, istituita con d.l. 23 maggio 2007, che suggeriva di modificare l'articolo 5, comma 1, inserendo appositamente per i reati colposi la specificazione che l'interesse e il vantaggio andassero riferiti direttamente alla *condotta* costitutiva del reato colposo stesso¹⁵².

Senonché, in materia di reati-presupposto di natura colposa, una ulteriore soluzione potrebbe essere quella di limitarsi a richiedere che l'illecito della persona fisica sia stato realizzato durante lo svolgimento dell'*attività* istituzionale dell'ente, senza preoccuparsi di indagare la finalità avuta di mira dell'agente, né tanto meno di ricercare gli eventuali vantaggi che la persona giuridica abbia tratto in concreto dall'accaduto. Questa opzione ermeneutica – che come abbiamo visto costituisce il portato più 'estremo' della lettura oggettivizzante del criterio dell'interesse e che in fondo richiama la tesi, sviluppatasi ben prima dell'insorgenza dei problemi di coordinamento dell'art. 25-*septies* con i criteri d'imputazione *ex art. 5 d.lgs.*, che distingue tra interesse "immediato" e interesse "mediato" dell'ente¹⁵³ – non è tuttavia percorribile, *de lege lata*, in quanto si tradurrebbe in una *interpretatio abrogans in malam partem* dei criteri ascrittivi di tipo oggettivo normativamente previsti. *De lege ferenda*, invece, limitatamente ai reati colposi un correttivo di tal sorta sarebbe quanto mai auspicabile, come del resto aveva già suggerito la Commissione Grosso¹⁵⁴, oltretutto considerato che, nella prassi,

alla condotta, presentandosi, più come una sua specificazione, posto che anche in tale caso il vantaggio da valutare non potrà che essere rapportato alla violazione della norma cautelare, e non certo all'evento.

¹⁵¹ Si pensi, ad esempio, alla determinazione del *tempus* e del *locus commissi delicti*, alla legittima difesa e allo stato di necessità. In questi termini, M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 907.

¹⁵² Nelle intenzioni della Commissione, il testo modificato dell'art. 5, comma 1, d.lgs. avrebbe dovuto disporre: "L'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso". Si veda P. IELO, *Commissione Greco: dall'usura alla frode una più ampia responsabilità degli enti*, in *Guida al diritto*, 2008, 1, pp. 22 e ss. Il testo integrale della proposta è riportato da M. ARENA, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Milano, 2009, p. 84.

¹⁵³ G. De SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano*, cit., pp. 673-674. Secondo l'A., il collegamento tra il reato-presupposto e l'*interesse* dell'ente può essere immediato ovvero mediato, nel senso che il reato può essere commesso o immediatamente nell'interesse dell'ente, oppure in occasione dello svolgimento di una attività in contesto lecito, a sua volta finalizzata a quell'interesse. Così, mentre rispetto ai reati dolosi il rapporto sarebbe senza dubbio di immediatezza (in quanto l'illecito viene commesso direttamente nell'interesse della *societas*), nei reati colposi, se il reato può non essere funzionale al perseguimento di un interesse della persona giuridica, strumentale 'all'utile' dell'ente è per contro, sempre, l'*attività* nel corso della quale esso è stato commesso. A venire in considerazione nei reati colposi è dunque l'*interesse mediato* dell'ente, in quanto si tratta di illeciti commessi in occasione di una *attività* lecita teleologicamente orientata a quell'interesse.

¹⁵⁴ Si veda *Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale*, cit. Il progetto, infatti, all'art. 121, proponeva di modificare il criterio d'imputazione, distinguendo a seconda della natura del reato-presupposto: «la

ben possono darsi casi di in cui alla fattispecie delittuosa realizzata colposamente dal soggetto individuale non corrisponda alcun interesse *ex ante*, né alcun vantaggio *ex post* della persona giuridica.

Queste, ad ogni modo, le principali questioni esegetiche sorte in relazione ai criteri dell'interesse o vantaggio previsti quali parametri alternativamente indefettibili per ricondurre *normativamente* alla persona giuridica, sul piano oggettivo, il reato - anche colposo - dell'individuo.

Da quanto esposto sinora, peraltro, emerge che nel sistema introdotto dal legislatore italiano la responsabilità dell'ente poggia su quella delle persone fisiche – soggetti apicali ovvero subordinati – che agiscono (illecitamente) nell'interesse o a vantaggio della *societas*¹⁵⁵. Dalla disamina dell'art. 5 d.lgs. risalta cioè chiaramente la trama delle teorie organicistiche e vicariali che caratterizzano a livello mondiale le tradizionali elaborazioni di corresponsabilizzazione del soggetto collettivo.

Eppure, come anticipato, alla struttura 'personalisticamente mediata' del modello italiano si affianca un nesso di imputazione soggettiva, demandato alle previsioni normative degli articoli 6-7 d.lgs., che ne costituisce l'autentica peculiarità: si tratta, come in parte rilevato, del meccanismo colposo (o paracolposo) della c.d. "colpa di organizzazione", che consente come tale di fondare la l'autonoma "personalità/colpevolezza" della responsabilità della persona giuridica¹⁵⁶.

Qui il percorso diviene inevitabilmente più erto e accidentato; si tratta, infatti, di misurarsi con il dato normativo che, proprio con riferimento alla criteriologia ascrittiva di natura "soggettiva", si fa particolarmente complesso e differenziato, quanto meno formalmente, al suo interno. Vediamo in che termini.

persona giuridica può essere chiamata a rispondere ai sensi di questo titolo: a) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; b) per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 22, comma 2».

¹⁵⁵ Si veda A. ROSSI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 377, la quale sottolinea i punti specifici su cui poggia la previsione del legislatore: un reato "a monte"; una qualifica soggettiva determinata in capo all'autore di tale reato; un particolare collegamento (interesse/vantaggio) tra condotta dell'autore materiale e organizzazione.

¹⁵⁶ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 909 e C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., pp. 441 e ss. Si vedano anche ID., *Dieci anni*, cit., pp. 8 e ss.; C. PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in F. Giunta (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, 2008, p. 122; nonché già C. De MAGLIE, *In difesa della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 351, che osserva con chiarezza come la responsabilità degli enti sia sempre legata, nel sistema 231, a un *deficit* organizzativo «rispetto a un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme».

3.2.3. *Il quid pluris del modello italiano: il criterio ascrittivo di natura soggettiva.*

È forse ormai chiaro a tutti, a questo punto della trattazione, che il vero nodo dogmatico che ha per lungo tempo ‘assillato’ i legislatori nazionali è stato quello di costruire un paradigma di imputazione che consentisse di collegare *immediatamente* il risultato lesivo al soggetto collettivo senza il tramite, altrimenti necessario, del ‘corpo’ e, soprattutto, della ‘mente’ di una determinata persona fisica in rapporto organico con la persona giuridica.

Una ricerca di tal sorta era del resto sollecitata dalle costanti criminologiche tipiche della realtà imprenditoriale postmoderna che, come abbiamo visto, rendono spesso difficoltoso, se non addirittura impossibile l’accertamento di un (previo e collaterale) illecito penale che sia riferibile alla persona fisica nella pienezza dei suoi elementi, oggettivi e soggettivi.

Diveniva allora prioritario, scontata l’*insufficienza* dei modelli di responsabilità c.d. *derivative*, individuare meccanismi di imputazione del fatto all’ente destinati a operare su di un piano *diverso* da quello meramente oggettivo. La previsione di nessi di collegamento di tipo “soggettivo”, immediatamente ritagliati sulle caratteristiche strutturali dell’organismo complesso *in sé e per sé considerato*, avrebbe infatti consentito di *personalizzare* il rimprovero e autonomizzare, quindi, la responsabilità dell’ente per il fatto-reato della persona fisica.

Un vantaggio, dunque, plurimo: l’individuazione di un ‘*quid pluris*’ da cui risulti che la persona giuridica ha impiegato gli aspetti più significativi della propria “personalità” nella realizzazione criminosa consente di fondare un paradigma di responsabilità *ex crimine* degli enti non soltanto più funzionale, ma anche più equo, in quanto rispettoso dei canoni che informano il diritto penale, primo fra tutti la “colpevolezza”.

D’altronde, non soltanto una rinnovata concezione della colpevolezza “in senso normativo”, come rimproverabilità per violazione di un obbligo che esigeva dal soggetto un comportamento diverso da quello tenuto¹⁵⁷, consente oggi di adattare agevolmente tale categoria alle realtà collettive; di più, rispetto al passato, è andato consolidandosi l’orientamento, promosso a livello sovranazionale dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo cui le imprescindibili garanzie del diritto penale debbano in ogni caso essere estese anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo, a prescindere da “etichette” giuridiche che il legislatore vi apponga¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Per tutti, D. SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1970, pp. 646 e ss.

¹⁵⁸ Il riferimento è alle pronunce con cui la Corte Edu ha individuato i parametri alla luce dei quali stabilire se una determinata disciplina, al di là della nomenclatura formale utilizzata da uno Stato Membro, abbia caratteristiche

Da ciò l'esigenza, fortemente avvertita a livello nazionale, «di creare un sistema che, per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva», si riveli ossequioso dei principi su cui si regge il secondo: essendo le esigenze di garanzia ineludibili tanto per le persone fisiche quanto per le persone giuridiche, pur in presenza di così divaricati presupposti di struttura soggettiva, si è andati alla ricerca di una soluzione che, nel rispetto - tendenzialmente massimo - del principio di colpevolezza, consentisse di addebitare il fatto della persona fisica alla *societas* evitando le secche della responsabilità c.d. oggettiva.

In questa direzione, si è rivelata particolarmente proficua la teorica della “colpevolezza di organizzazione”: dai risultati dell’indagine comparata emerge chiaramente che nella percezione dei legislatori nazionali ha cominciato a prendere forma l’idea che il riferimento alla *Organisationsverschulden* potesse rappresentare un espediente adeguato in vista del superamento dei limiti connessi all’imputazione che si ispiri al modello organicistico, quale fondamento di una forma di responsabilità genuinamente “propria” del soggetto collettivo.

Non è un caso, dunque, se rispetto alla soluzione italiana di responsabilità degli enti tale conclusione sia confermata proprio laddove si assuma la prospettiva dei *contenuti* del concetto in esame: la più rilevante caratteristica del modello italiano – è stato scritto – è costituita «dalla tipizzazione qualitativa della struttura della colpevolezza collettiva, segnatamente attraverso la previsione espressa dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo»¹⁵⁹.

L’esaltazione del ‘difetto organizzativo’ operata dalla normativa per il tramite del riferimento a tali meccanismi di prevenzione (c.d. MOG) è la *concretizzazione* di un modello ascrittivo in grado di ricostruire la “personalità” del contributo della persona giuridica al fatto-reato della persona fisica con conseguente, *definitiva autonomizzazione* della responsabilità corporativa,

intrinsecamente penali e debba, dunque, essere ricondotta al *topos* della *matière pénale*, con estensione e piena operatività delle garanzie e dei principi che la informano. Si vedano Corte Edu, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, §§ 82-83 e Corte Edu, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, entrambe consultabili in www.echr.coe.int. Sull’evoluzione del concetto di *matière pénale* si rinvia a V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001, in *Cass. pen.*, 2003, spec. suppl. al n. 6/2003, p. 35; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1899 e ss.; F. VIGANÒ, *L’adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2014, p. 167; M. DELMAS-MARTY, *La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l’homme*, in *RSC*, 1987, p. 820. Alla *matière pénale* così come definita dalla Corte di Strasburgo è dunque agevolmente riconducibile la disciplina della responsabilità degli enti, il cui carattere sostanzialmente repressivo determina l’applicazione dei principi dedicati alla materia penale dall’ordinamento nazionale tra cui, per l’appunto, il principio di colpevolezza.

¹⁵⁹ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 444.

non più ‘mero riflesso’ di una previa e sottostante responsabilità individuale¹⁶⁰.

Il legislatore italiano ha dunque sfruttato le potenzialità che l’*Organisationsverschulden* offre sul piano dell’imputazione di una responsabilità autenticamente “personale”, *tipizzando* un criterio di collegamento tra “fatto” e “persona giuridica” che ruota attorno al concetto di “colpa di organizzazione”, sinteticamente definibile come carenza nell’attività di prevenzione e gestione del rischio-reato.

Certo, giova precisare, nell’ambito della disciplina italiana la colpevolezza organizzativa – *riferita e strettamente correlata* al fatto antiggiuridico materialmente posto in essere dalla persona fisica – persegue e realizza tale ‘evoluzione’ operando ‘in arricchimento’ rispetto al criterio organicistico, nel senso cioè di ‘integrare’ il principio di immedesimazione, vero punto di partenza nello schema imputativo delineato dal decreto. Che, anzi, a ben vedere, gli artt. 6, 7 e 8 del d.lgs. n. 231/2001 rappresentano la proiezione evolutiva del modello di responsabilità in termini di personalità/colpevolezza, nel senso che per il tramite di essi la *categoria generale* di imputazione *soggettiva* descritta come “colpa di organizzazione” si specifica in una sorta di ‘comprogressione’, sino a consentire la totale autonomizzazione della responsabilità dell’ente (art. 8 d.lgs.).

Già da queste prime osservazioni emerge, allora, come il «*nocciolo duro*» del meccanismo ascrittivo italiano venga di fatto a radicarsi nel nesso di collegamento *stricto sensu* soggettivo messo a punto dal legislatore¹⁶¹. Peraltro, proprio su questo versante, si potrebbe avere l’impressione che il decreto legislativo 231/2001 abbia declinato tre *diversi* paradigmi ascrittivi: per “il fatto dei vertici” (*ex art. 6*); per “il fatto dei subordinati” (*ex art. 7*); “autonoma” (*ex art. 8*)¹⁶².

A una prima, superficiale lettura della normativa, in altre parole, l’imputazione sotto il profilo soggettivo sembra essere non unitaria, bensì *diversamente strutturata* a seconda della qualifica di natura funzionale (ovvero processuale) dell’autore materiale del reato-presupposto¹⁶³.

¹⁶⁰ E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 208, che aggiunge: «per questo, si avrebbe anche la ulteriore conseguenza pratica secondo cui l’innesto del criterio della “lacuna organizzativa” consentirebbe o addirittura imporrebbe di *svincolare* l’attribuzione di responsabilità dalla verifica della titolarità di funzioni apicali da parte dell’autore dell’illecito» (corsivo aggiunto). Logico corollario del carattere autonomo della responsabilità corporativa è dunque l’*indipendenza* della stessa.

¹⁶¹ In questi termini, C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 17.

¹⁶² Cfr. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1534.

¹⁶³ R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., pp. 205-206: «il testo del d.lgs. n. 231 riflette specularmente la dichiarata intenzione di costruire un sistema di imputazione subiettiva che si articola in diverse cadenze, a seconda del rapporto funzionale che lega l’autore del reato all’ente, disegnando una disciplina che si fonda ora sul piano della rispondenza della commissione di un reato alla politica aziendale ora ad una colpa di organizzazione». In senso analogo M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 909.

Tanto puntualizzato, non resta che procedere all'esame dell'articolata modellistica al fine di valutare se tale tesi debba trovare accoglimento (se si abbiano, in definitiva, tre *diverse* forme di responsabilità *ex crimine* dell'ente) o se invece le differenze di disciplina possano essere ricondotte entro un (macro)paradigma ascrittivo *unitario*, anche sotto il profilo soggettivo, non essendo le divergenze formali di per sé espressive di logiche di imputazione realmente contrapposte.

Non si esclude, infatti, che a dispetto di una diversa modulazione formale, ciò che realmente cambi non sia la *struttura dell'imputazione* (e, dunque, la struttura del rimprovero), quanto piuttosto il *fatto-reato imputato*, includendo quest'ultimo la qualifica o, meglio, la *posizione* soggettiva rivestita dalla persona fisica nel *theatrum poenale*.

Una più attenta disamina della disciplina 231 sembra rivelare, in altri termini, che a dispetto di una criteriologia imputativa formalmente differenziata, gli artt. 6, 7 e 8 d.lgs. 231/2001 abbiano in realtà configurato un *unico modello ascrittivo*, il cui elemento caratterizzante comune – che consente di superare la logica del mero “rimbalzo” – sia da ravvisarsi nella c.d. “colpa di organizzazione”¹⁶⁴.

3.2.3.1. L'art. 6 d.lgs.: la responsabilità dell'ente per il reato dei 'vertici'.

Indubbiamente, le difficoltà maggiori sembrano invero incontrarsi laddove soggetto attivo del reato-presupposto sia una persona fisica in posizione apicale.

Nel disciplinare le ipotesi di illecito posto in essere dal vertice, il decreto legislativo n. 231/2001 pare a prima vista ricalcare la trama delle teorie organicistiche, prevedendo una responsabilità

¹⁶⁴ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 211. Sul punto anche O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 85, che in tema di configurazione normativa dei criteri di imputazione soggettivi rileva come a favore di un «criterio (sostanzialmente) unico» abbiano militato ragioni di carattere pratico relative: «per un verso, allo specifico angolo prospettico dal quale è stato osservato/fotografato il *societas delinquere potest* (la gran parte delle ipotesi di criminalità d'impresa ha a che fare con una inidonea organizzazione a livello aziendale); per altro verso, all'esigenza di aggirare difficoltà di ordine probatorio. Il legislatore deve aver cioè pensato che la scelta di attribuire rilievo alla politica criminale dell'ente – come accade, ad esempio, nel sistema australiano – si sarebbe rivelata forse ingenua, a causa della mancanza di un supporto materiale». È infatti raro, prosegue l'Autrice, che l'esistenza di una volontà sociale specificamente orientata in senso criminale possa essere desunta da documenti o specifiche delibere assembleari oppure da intercettazioni telefoniche. *Ivi*, p. 86, nota 225. Pertanto, come per il reato commesso dai subordinati *ex art. 7*, anche per il reato (doloso o colposo) materialmente commesso dai vertici *ex art. 6*, pare che il legislatore *abbia aderito alla (sola) colpa di organizzazione*: ciò ha fatto, come vedremo a breve, imponendo però nei due casi l'adozione di cautele dai contenuti parzialmente diversi, nonché prevedendo una diversa distribuzione dell'onere probatorio (anomalia invero superabile con uno sforzo esegetico costituzionalmente orientato).

‘tendenzialmente assoluta’ del soggetto collettivo. L’art. 6 del decreto dispone infatti che nel caso di reato commesso dalle persone indicate all’art. 5, comma 1, lettera a), l’ente non risponde «*se prova*» l’insussistenza di tutta una serie di fattori di *disfunzione organizzativo-gestionale* espressamente indicati nel proseguo dell’articolato. Nello specifico, il legislatore ha previsto che l’ente possa evitare di incorrere nella responsabilità se dimostra:

- (a) di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, *modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati* della specie di quello verificatosi;
- (b) di aver affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento a un *organismo interno* dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;
- (c) che i vertici abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione di cui alla lettera a);
- (d) che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell’organismo di cui alla lettera b).

Orbene. Come ha osservato una parte della dottrina, una previsione di tal sorta fungerebbe da ostacolo alla configurazione della ‘lacuna organizzativa’ quale criterio di imputazione della responsabilità: l’inversione dell’onere della prova stabilita dall’art. 6 in relazione all’adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione del rischio da parte dell’ente dimostrerebbe inequivocabilmente che il *deficit organizzativo* fuoriesce dal novero dei presupposti ascrittivi dell’illecito all’ente¹⁶⁵, rappresentando piuttosto l’adozione ed efficace attuazione di idonei protocolli di prevenzione (*id est* l’assenza di una “colpa organizzativa”) una “causa di non punibilità” (ovvero, più genericamente, di “esclusione della sanzionabilità”) nel quadro di un sistema di imputazione di tipo senz’altro organicistico¹⁶⁶. La formulazione

¹⁶⁵ A sostegno di tale tesi si aggiunge che poiché la legge delega non prevedeva meccanismi di ‘esonero’ della responsabilità, la *voluntas legis* originaria non sarebbe stata nel senso di ancorare l’illecito dell’ente a criteri di imputazione ulteriori rispetto a quello dell’interesse e della ‘posizione significativa’ dell’autore dell’illecito. È quanto riporta G. De VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1131, il quale giunge tuttavia a riconoscere l’*unitarietà* del presupposto ascrittivo di natura soggettiva.

¹⁶⁶ E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa*, cit., p. 30; nonché G. COCCO, *L’illecito degli enti dipendenti da reato*, cit., pp. 96 e ss. e A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., pp. 241 e ss., ad avviso dei quali, invero, l’imputazione all’ente sarebbe fondata sulla immedesimazione organica non soltanto nel caso del reato del vertice, ma anche nel caso del reato del subordinato. A sostegno di tale ricostruzione gli Autori adducono il dato letterale, ovverosia la circostanza che nell’affermare che «in ogni caso è esclusa l’inosservanza degli obblighi...», l’art. 7 d.lgs. lascerebbe intendere che l’onere a carico del p.m. riguarderebbe solo il pre-requisito dell’inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, non anche l’adozione del modello, ancora una volta rimessa all’ente. In questo senso anche P. FERRUA, *Procedimento di accertamento delle sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1483; A. SCALFATI, *Le norme in materia di prove e di giudizio*, in AA. VV.

legislativa non sembrerebbe lasciare spazio, pertanto, a una colpevolezza *propria* del soggetto collettivo¹⁶⁷. E in questo senso si esprime *prima facie* anche la Relazione di accompagnamento al decreto: in queste ipotesi - specifica la Relazione - si parte dal presupposto che i *vertici*, esprimendo fisiologicamente la politica d'impresa, *si identificano* pienamente nell'organizzazione, cosicché il reato da essi posto in essere 'è' il reato dell'ente anche sotto il profilo dell'imputazione soggettiva, *coincidendo* la colpevolezza dei primi con quella del secondo¹⁶⁸.

Eppure, prosegue la Relazione medesima, che i soggetti in posizione apicale siano essi stessi espressione della 'volontà sociale' può dirsi senz'altro vero in relazione al modello tradizionale di ente collettivo (emblematico, in questo senso, il caso "dell'amministratore unico"); lo stesso, per contro, non può validamente sostenersi nella situazione socio-imprenditoriale più moderna o postmoderna *tout court*: quest'ultima è infatti «*costellata da una serie di realtà organizzativamente complesse, in cui il management non si sviluppa più secondo un modello verticistico, ma si distende piuttosto su di una (ampia) base orizzontale, con la conseguente frantumazione dei poteri decisionali dell'ente*»¹⁶⁹.

Il legislatore delegato pare aver preso contezza di tale peculiarità: pur partendo da

Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, cit., p. 365 e C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., p. 83. Nel senso che l'inversione dell'*onus probandi* con riferimento alla adozione dei modelli operi *soltanto* nel caso di reato dell'*apice*, G. GARUTI, *Persone giuridiche e "processo" ordinario di cognizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 143; ID., voce *Responsabilità delle persone giuridiche. II) Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 2004, p. 11. Ad ogni modo, se si accogliesse la prospettiva che vede nell'adozione ed efficace implementazione di *idonei* modelli organizzativi una condizione di "esclusione della sanzionabilità" di cui spetta all'ente dimostrare la sussistenza, si potrebbe legittimamente affermare che la responsabilità della persona giuridica si configuri anche quando persista il *dubbio* sulla sua "colpa organizzativa". Nessuna operatività, in altri termini, residuerebbe per i canoni processuali dell'*in dubio pro reo* e dell'oltre ogni ragionevole dubbio, nel senso che l'ente potrebbe vedersi condannato anche ove residuassero dubbi sulla *sussistenza* di un *deficit* organizzativo a lui imputabile. In giurisprudenza si veda Trib. Milano, sent. 3 gennaio 2011, in *www.rivista231.it*, la quale puntualizza che nel caso di reato dell'apicale la regola di giudizio di cui all'art. 530, comma secondo, c.p.p. non può trovare applicazione in relazione ai modelli organizzativi, con la conseguenza che l'assoluzione del soggetto collettivo «si impone solo in caso di dubbio sulla commissione del reato da parte dei vertici nell'interesse o a vantaggio dell'ente, ma non in caso di dubbio sulla idoneità o efficace implementazione dei modelli organizzativi». *Contra*, S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pp. 620-621, la quale ritiene che (anche) nel caso previsto dall'art. 6 il dubbio sull'idoneità dei modelli prospettato dall'ente debba imporre l'assoluzione.

¹⁶⁷ In giurisprudenza, vd. Cass., sez. VI, 23 giugno 2006 (2 ottobre 2006), n. 32627, cit.: «la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica». Qui la Cassazione mostra evidentemente di ritenere che la colpevolezza della *societas* coincida sostanzialmente con quella dell'autore individuale.

¹⁶⁸ *Relazione*, cit., § 3.4. Così, il dolo (ad esempio) dell'amministratore coinciderebbe con il dolo dell'ente, visto che il reato risulterebbe espressivo della sua politica d'impresa.

¹⁶⁹ *Relazione*, cit., § 3.4.

un'impostazione organicistica, la speciale disposizione dell'art. 6 apre la strada, sostanzialmente, alla possibilità di «*individuare un 'diaframma' tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici*»¹⁷⁰.

In contesti imprenditoriali organizzati secondo modelli "divisionali" o "adhocratici" può ben accadere, infatti, che i soggetti che pure svolgono funzioni apicali realizzino comportamenti *non rappresentativi* della *societas*. In questo ordine di idee, l'adozione - in ossequio a quanto prescritto dal decreto - di un *modello di prevenzione* da parte di un organismo sovraordinato (il Consiglio di Amministrazione) che intende svolgere, per il tramite di esso, un effettivo ruolo di controllo e conformazione dell'agire organizzato, altro non comprova se non questa eventualità, evocando una situazione analoga a quella che si verifica nei rapporti tra vertici e subordinati¹⁷¹. Sia pur a condizioni stringenti, il decreto consente dunque alla *societas* di reclamare la propria estraneità rispetto al reato del vertice ed evitare la sanzione. Orbene, il fatto che l'ente possa dissociarsi dalla condotta criminosa dell'apicale dimostrando di aver adempiuto a quanto espressamente e cumulativamente richiesto dall'art. 6, si traduce nell'*impossibilità*, normativamente sancita, di muovergli un *rimprovero per colpa organizzativa*¹⁷².

Ecco allora che per il tramite dell'inversione probatoria emerge una colpevolezza della persona giuridica *diversa* da quella che concerne la persona fisica: la colpevolezza che il postulato organicistico incardina *presuntivamente* in capo all'ente, facendola derivare *automaticamente* dal coefficiente soggettivo dell'apicale, viene di fatto rimossa grazie alla prova, che peraltro spetta comunque - e questo continua a essere il limite processuale, certo, ma non di meno

¹⁷⁰ Quasi testualmente C.E. PALIERO, ult. cit., p. 445.

¹⁷¹ *Ibidem*. «Il discorso», sottolinea la Relazione illustrativa, «assume ancora maggiore evidenza se si pensa che ai rappresentanti, ecc. dell'ente sono stati equiparati anche le persone che svolgono le stesse funzioni all'interno di unità organizzative funzionalmente autonome (vd. retro, commento all'art. 5, comma 1, lett. a)». *Relazione*, cit., § 3.4. È chiaro, in definitiva, che nelle organizzazioni complesse il *decentramento orizzontale* della responsabilità «fa venire meno l'equazione "reato commesso dall'apicale" = "reato commesso nell'espletamento di una criminosa politica d'impresa"». C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., p. 215.

¹⁷² D'altronde, se così non fosse verrebbero irrimediabilmente compromesse le finalità politico-criminali della riforma: l'ente potrebbe avvertire la sanzione come conseguenza inevitabile del suo operato, senza incentivo alcuno a mettere in campo le proprie forze per prevenire la commissione dei reati. Si ricordi, infatti, come ha cura di precisare la Relazione illustrativa, che i coefficienti di imputazione di tipo soggettivo non svolgono soltanto un ruolo di "filtro" della responsabilità; non rispondono, cioè, esclusivamente, a una - sia pure importante - logica di garanzia. Essi, per contro, possono svolgere innanzitutto una insostituibile *funzione preventiva*: così, ad esempio, «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi a prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo». *Relazione*, cit., § 3.4. Sul punto anche D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., p. 959: «la funzione preventiva che può essere svolta dalla previsione della responsabilità da reato degli enti è proprio quella di sollecitare l'ente ad adottare modelli organizzativi ed operativi idonei a prevenire reati».

sostanziale del modello, *sub specie* di piena adesione allo *Schuldprinzip* – al soggetto collettivo riversare nel processo, dell'assenza di una *propria* “colpevolezza organizzativa”¹⁷³.

Sul piano sostanziale della logica ascrittiva, in ogni caso, il sistema non risulta ‘impoverito’ sulle note dell'immedesimazione organica, dovendosi piuttosto assumere l'idea che anche rispetto al reato dell'apicale il soggetto collettivo venga rimproverato per una sua ‘volontà’ comunque distinta da quella delle persone fisiche: se l'ente viene sanzionato, ciò avviene per un *deficit* organizzativo connesso al reato di cui non ha saputo/potuto dimostrare l'insussistenza¹⁷⁴.

In questa prospettiva, pare dunque doversi concordare con quanti ritengono che la scelta a favore di un regime probatorio ‘anomalo’ non travolga l'unitarietà dell'impianto imputativo della responsabilità, nel senso di modificare lo schema ascrittivo rispetto a quanto previsto per il reato commesso dal soggetto subordinato *ex art. 7*¹⁷⁵. La diversa disciplina sancita dall'art. 6 in relazione all'onere della prova gravante sull'ente introduce infatti una presunzione (relativa) di responsabilità, senza tuttavia tradursi nell'estromissione del requisito della “colpa organizzativa” dal nucleo dell'imputazione¹⁷⁶.

¹⁷³ Nell'ordinamento italiano, dunque, «se una presunzione viene introdotta, essa è sempre contrastabile dall'ente imputato». E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 220. Peraltro, come è stato osservato: «la corretta lettura del testo normativo deve tenere conto che, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001, i Modelli di organizzazione e gestione rappresentavano nella nostra realtà aziendale una rarità. Ciò induce a ritenere che l'art. 6 cit. avesse in origine anche una *ratio* implicita, consistente nell'incentivare l'adozione dei Modelli da parte degli enti collettivi. Oggi, che il mondo dell'imprenditoria in forma societaria può dirsi ampiamente informato e sensibilizzato al riguardo, la presunzione di colpa da organizzazione contenuta nell'art. 6 cit. sembra destinata al progressivo ridimensionamento operativo». F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *RASE*, 4/2013, p. 11.

¹⁷⁴ L'indagine comparatistica sembra avallare tale ricostruzione: il riferimento è, in particolare, all'esperienza anglosassone, ove rispetto alle c.d. *hybrid offences* il *criterio ascrittivo* della “difettosa organizzazione” si è consolidato proprio attraverso la c.d. *defense of due diligence* rimessa all'ente, dunque con onere probatorio invertito. È significativo, peraltro, che quanti hanno contrastato l'introduzione di clausole di tal sorta lo abbiano fatto sul rilievo che una *due diligence defense* così articolata potesse irrimediabilmente snaturare la logica originaria dell'imputazione (per *Identification*). E. VILLANI, *La “colpa di organizzazione”*, cit., p. 221.

¹⁷⁵ M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, p. 23, che parla di modello imputativo *unitario*: le diversità strutturali tra i due macro-modelli (artt. 6 e 7 d.lgs.) sono, cioè, soltanto apparenti, poiché anche rispetto all'art. 6 il modello organizzativo funge da elemento essenziale dell'illecito, *ivi*, pp. 227 e ss., in particolare p. 232.

¹⁷⁶ Sul punto A. GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1064, che ritiene che dai modelli di organizzazione dipendano le sorti penali dell'ente anche nel caso di reato commesso dai vertici, qui come limite “all'applicabilità del principio di identificazione”. D'altronde, se così non fosse, verrebbero irrimediabilmente compromesse le finalità politico-criminali della riforma: l'ente potrebbe avvertire la sanzione come conseguenza inevitabile del suo operato, senza incentivo alcuno a mettere in campo le proprie forze per prevenire la commissione dei reati. Si ricordi, infatti, come ha cura di precisare la Relazione, che i coefficienti di imputazione di tipo soggettivo non svolgono soltanto un ruolo di ‘filtro’ della responsabilità; non rispondono, cioè, esclusivamente a una - sia pure importante - logica di garanzia. Essi, per contro, possono svolgere innanzitutto una insostituibile *funzione preventiva*: così, ad esempio, «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi,

Anche rispetto all'art. 6, in altri termini, la lacuna organizzativa opera come *base per l'imputazione* del reato all'ente. Semplicemente, rispetto all'illecito dell'apicale, tale ruolo si sviluppa per vie più aspre e tortuose, dal momento che l'elemento 'scagionante' dell'assenza di lacune organizzative è per così dire 'esterno' al paradigma ascrittivo in astratto considerato, sino a che esso non sia *in concreto* introdotto in giudizio dall'ente, spettando a quest'ultimo la *prova contraria circa la sua sussistenza*: solo laddove questa non sia pienamente fornita - nel caso, cioè, in cui residui una "colpa organizzativa" - *potrà legittimamente imputarsi al Verband* la responsabilità per il fatto commesso dal vertice. Il che equivale evidentemente a dire che anche in questo caso il *deficit* organizzativo *fonda l'imputazione*¹⁷⁷.

La ricostruzione divisata pare accreditata dalle recenti proposte di modifica del d.lgs. 231/2001, che attraverso l'eliminazione dell'inversione dell'*onus probandi* sembrano voler dichiaratamente ripristinare quello che è l'autentico assetto imputativo della disciplina¹⁷⁸. La normativa risultante dall'ipotizzato *restyling* legislativo sarebbe infatti più coerente con l'idea di una responsabilità genuinamente fondata, anche nel caso di reato commesso dall'apice, sul requisito (positivo) della carente organizzazione preventiva dell'ente, determinando il definitivo congedo dalla teoria dell'immedesimazione organica (tradizionalmente addotta a giustificazione della deroga in materia di prova)¹⁷⁹.

Non solo. In quest'ordine di idee, l'assegnazione alla pubblica accusa dell'onere di provare la carente organizzazione interna dell'ente consentirebbe di superare un profilo del decreto di cui

significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi a prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo». *Relazione*, cit., § 3.4.

¹⁷⁷ Contro la tesi in esame, che vede nella lacuna organizzativa un elemento fondante l'imputazione, Trib. Milano, sent. 3 gennaio 2011, cit. In giurisprudenza si è infatti affermato che per gli illeciti commessi da soggetti in posizione apicale «il tema della colpa di organizzazione, declinato secondo il paradigma dei modelli di gestione ed organizzazione» costituisce «solo una causa di esonero da responsabilità (e, pertanto, *un fatto estintivo*) e non già un elemento della fattispecie ascrittiva della responsabilità (un *fatto costitutivo*)»; è, cioè incontroverso, continua il giudice, che nelle ipotesi di cui all'art. 6 «la prova della adeguata organizzazione e vigilanza si atteggia a vera e propria causa di esonero rispetto ad una fattispecie di responsabilità già di per sé integrata».

¹⁷⁸ Cfr. E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 221. Il riferimento è allo *Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, elaborato dall'Arel e sposato dal Governo, per il quale si rinvia a A. FIORELLA, *Commento*, in R. Pinza (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D. lgs. 231/2001*, Roma, 2010, p. 29; nonché al disegno di legge di iniziativa parlamentare a firma dell'On. Della Vedova, per il quale si veda Camera dei Deputati, *Proposta di legge presentata dall'On. Benedetto Della Vedova*, n. 3640, *Proposta di modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, recante la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300». Entrambe le proposte hanno cercato di affrontare - sia pur con impostazioni differenziate - le problematiche dell'attuale disciplina, anzitutto prevenendo la restituzione alla pubblica accusa dell'onere della prova concernente la mancata adozione o inefficace attuazione del Modello; ciò, evidentemente, in sintonia con la necessità di armonizzare la disciplina al resto del sistema penale.

¹⁷⁹ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *RASE*, 3/2011, p. 87.

si è peraltro prospettata l'illegittimità costituzionale. Allo stato attuale, il meccanismo processuale dell'inversione dell'*onus probandi* fa sì che il Pubblico Ministero possa limitarsi a provare l'esistenza di un reato-presupposto commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di un soggetto apicale, spettando per contro al soggetto collettivo dimostrare di aver ottemperato alle prescrizioni contenute nella disposizione in esame¹⁸⁰. Come era prevedibile per le considerazioni sopra accennate, questa previsione ha sollevato numerose riserve, non soltanto perché ritenuta oltremodo penalizzante per l'ente, ma anche e soprattutto poiché, ponendo una vistosa deroga alle regole processuali ordinarie, si risolve nella violazione della presunzione di innocenza sancita all'art. 27, comma 2, Cost.

Ecco dunque spiegate le ragioni che militano a favore di un intervento correttivo del legislatore. Certo, si è osservato, il maggior carico addossato al pubblico ministero in forza di un'operazione di ripristino della naturale logica dell'onere probatorio potrebbe fomentare indagini ancor più penetranti sull'organizzazione e sulla gestione aziendale, poiché la magistratura inquirente dovrebbe acquisire le fonti di prova necessarie a sostenere le proprie tesi accusatorie¹⁸¹. Ciò non di meno, la modifica prospettata sarebbe quanto mai opportuna¹⁸²: *«essa riporterebbe il criterio “soggettivo” di imputazione della responsabilità all'ente sui più ortodossi binari della presunzione di non colpevolezza»*, impedendo altresì, si badi, *«che il dubbio sull'adeguatezza del Modello possa ridondare a sfavore dell'ente»*¹⁸³.

Un'importante sollecitazione in questo senso sembra del resto provenire dalla stessa giurisprudenza, che in questi anni di vigenza del decreto ha operato un significativo ridimensionamento della deroga sancita in materia di prova dall'art. 6. Non soltanto, come ha

¹⁸⁰ In questo senso anche Trib. Milano, sent. 3 gennaio 2011, cit., dove si legge: «la estraneità dei modelli organizzativi alla fattispecie ascrittiva di responsabilità dell'ente nel caso di reato presupposto commesso da apicali rende ultroneo (o, comunque, certamente non doveroso) il riferimento nel capo di imputazione “alla colpa concretamente attribuibile all'ente”, al “modello di gestione ed organizzazione adottato dalla Banca”, “all'idoneità (o meno) dello stesso a prevenire delitti del tipo di quelli (che si ritiene essere stati) posti in essere...”, né tanto meno al “comportamento alternativo lecito esigibile e sulla scorta di quale regola cautelare che dovrebbe essere precisamente identificata e contestata”».

¹⁸¹ Cfr. G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 4035, che pur valuta positivamente tale innovazione.

¹⁸² L. FOFFANI, *Responsabilità degli enti da reato in Italia*, AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, cit., pp. 104-105.

¹⁸³ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 87, il quale rileva come i progetti in esame si siano tuttavia arenati, non essendo stati ancora presentati alle Camere, a dispetto dei reiterati annunci. Resta invece condivisibile il comma 5 dell'art. 6, che prevede che anche nell'ipotesi di assoluzione dell'ente venga disposta la confisca del profitto del reato, sì da impedire che la persona giuridica si giovi dei profitti economici che abbia comunque tratto dall'operato del c.d. amministratore infedele. Sul punto, vd. *Relazione*, cit., § 3.4. La Cassazione ha in ogni caso precisato il carattere meramente riparatorio e non punitivo della misura ablativa. Vedi, ad esempio, Cass. pen., sez. II, 14 giugno 2006 (27 settembre 2006), n. 31989, in *Le Società*, 2008, pp. 241 e ss.

fatto notare una dottrina, il ricorso - sempre più diffuso tra i giudici, specie in sede cautelare - alla perizia d'ufficio per valutare l'efficacia dei modelli sembra avere indirettamente stemperato il carico probatorio gravante sulla persona giuridica, che al massimo si limita a confutare le conclusioni negative del perito producendo una consulenza di parte¹⁸⁴. Di più, alcune pronunce della Cassazione hanno raccolto le perplessità espresse in merito all'art. 6 d.lgs. apportando drastiche *correzioni prasseologiche* al meccanismo imputativo della responsabilità ivi delineato. Così, ad esempio, nel dichiarare infondata una eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 6 d.lgs. per contrasto con gli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, i giudici di legittimità hanno espressamente rilevato che nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente non è ravvisabile alcuna inversione dell'onere della prova, «gravando comunque sull'Accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al D. Lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente». «Non si apprezza, quindi», proseguono i giudici, «alcuna violazione dei presidi costituzionali relativi al principio di uguaglianza e all'esercizio del diritto di difesa»¹⁸⁵. In termini non dissimili, ancor più di recente, si sono pronunciate le Sezioni Unite, che nel noto caso *Thyssenkrupp* hanno ribadito che deve gravare comunque sull'accusa l'onere di dimostrare il *deficit* organizzativo: nessuna inversione dell'onere della prova dunque, militando anzi «a favore della persona giuridica, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario di cui al d.lgs. n. 231, art. 6, afferenti alla dimostrazione di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi»¹⁸⁶.

Rispetto al rigore 'letterale' della disposizione sembra pertanto essersi verificato, nell'applicazione concreta della normativa, uno «spontaneo riequilibrio degli oneri probatori»¹⁸⁷, potendosi ravvisare in capo all'ente un *onere*, tutt'al più, di mera *allegazione*, nel senso che l'ente si limita a sottoporre il *compliance program* alla valutazione del giudice,

¹⁸⁴ G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA. VV., *d.lgs. n. 231/2001: dieci anni di esperienze*, cit., p. 61.

¹⁸⁵ Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 1876 e ss. (corsivo aggiunto). Dall'esame della pronuncia sembrerebbe potersi pertanto argomentare che laddove, invece, il disposto di cui all'art. 6 fosse interpretato come un meccanismo di inversione dell'*onus probandi* in merito all'accertamento della colpa organizzativa dell'ente, questo sarebbe del tutto inammissibile per violazione dell'art. 27 Cost. Per un commento alla pronuncia si vedano le note di G. AMATO, *Le regole di giudizio nel procedimento a carico dell'ente escludono vizi di costituzionalità*, in *RASE*, 4/2010, pp. 163 e ss. e M. MALAVASI, *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231/2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16/07/2010*, *ivi*, 2011, pp. 198 e ss.

¹⁸⁶ Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, cit.

¹⁸⁷ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 921.

producendo la necessaria documentazione.

Più precisamente, la lettura tradizionale dell'articolo 6 può essere mitigata interpretando lo stesso come disposizione che pone a carico dell'ente non già l'onere esclusivo di dimostrare, con prova certa, tutte le circostanze in esso elencate; bensì, soltanto, *l'onere di allegare gli elementi da cui desumere (anche solo) un indizio della sua "estraneità" al reato della persona fisica*, secondo i parametri di valutazione fissati dal medesimo art. 6. Ciò avvenuto, il compito di dimostrare l'infondatezza di tale 'indizio' spetterebbe nuovamente alla pubblica accusa, secondo le regole processuali ordinarie, e in caso di fallimento, si imporrebbe l'assoluzione¹⁸⁸. Se così è - e ferma restando la necessità di un intervento chiarificatore, se non del legislatore, quanto meno del giudice costituzionale¹⁸⁹ - non è del tutto irragionevole pensare che anche rispetto allo schema dell'art. 6:

- (a) una volta annoverata la lacuna organizzativa tra i *requisiti strutturali* dell'imputazione;
- (b) una volta interpretata la locuzione "se prova" secondo i criteri generali – e dunque alla stregua di un "se non è provata", dalla pubblica accusa, la disfunzione organizzativa quale *elemento costitutivo* del paradigma ascrittivo anche rispetto al reato del soggetto apicale;
- (c) fermo restando l'onere di allegazione del modello organizzativo a carico dell'ente;

¹⁸⁸ Pressoché testualmente, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 239. Si potrebbe pertanto sostenere che la teoria classica sull'onere della ripartizione dell'onere probatorio – che, come noto, postula in capo all'imputato un onere di *allegazione* in merito alla sussistenza delle sole *esimenti*, spettando per contro alla pubblica accusa il più pregnante onere della *prova* in merito a tipicità e colpevolezza – possa essere qui diversamente modulata in considerazione della peculiarità del paradigma di responsabilità dell'ente: in questo senso, potrebbe apparire non del tutto eterodosso richiedere all'ente un *onere di allegazione* in merito all'*adozione di un modello* che sia *prima facile* conforme alla migliore scienza ed esperienza in materia (e ciò al fine di evitare allegazioni *pretestuose* le quali, come insegna la migliore dottrina processual-penalistica, non varrebbero a introdurre il relativo tema di prova, O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale: profili sistematici e problemi*, Milano, 1985), pur costituendo l'inefficacia cautelare del modello adottato un *elemento costitutivo* della fattispecie ascrittiva, la cui *prova* resta pertanto assegnata al pubblico ministero.

¹⁸⁹ *Ibidem*. Un chiarimento in questo senso sarebbe *a fortiori* raccomandabile, prosegue l'A., laddove si consideri che il correttivo giurisprudenziale è stato soltanto 'parziale', poiché non ha inciso sullo *standard probatorio* circa l'adempimento organizzativo, che in un quadro costituzionalmente orientato dovrebbe essere improntato al rispetto dei canoni, propri della decisione giudiziaria in materia *penale*, dell'*in dubio pro reo* e dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Su tale profilo si rinvia a C. SANTORIELLO, *La regola di giudizio nel processo agli enti collettivi: il criterio civilistico del "più probabile che no" o lo standard del processo penale dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"?*, in *RASE*, 2/2010, pp. 29 e ss., che muovendo dall'art. 35 d.lgs. si pronuncia a favore di una totale equiparazione fra giudizio penale nei confronti della persona fisica e giudizio nei confronti dell'ente, anche sotto il profilo dello *standard probatorio* necessario per la condanna. Peraltro, come fa notare l'Autore, l'art. 38 del d.lgs. 231 prevede che il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente sia riunito al procedimento penale instaurato nei confronti della persona fisica autrice del reato dal quale l'illecito dipende: ciò significa che della responsabilità di entrambi deve decidere il medesimo organo giudicante, sicché pare opportuno evitare che le sorti giudiziali di ente e persona fisica vengano definite, nello stesso contesto temporale, con l'utilizzo di regole di giudizio diverse. *Ivi*, p. 32.

si possa e, anzi, si debba conquistare, laddove appunto un modello organizzativo *ci sia*, un paradigma di colpevolezza fornito di tutti gli elementi strutturali interni di un *paradigma propriamente colposo*, ovvero sia del tutto analogo, anche se non identico, al *tipo colposo individuale*¹⁹⁰.

Un'importante indicazione in questo senso verrebbe del resto da una lettura sistematica della disciplina 231. Proprio sul versante da ultimo considerato, e a sostegno della sostanziale unitarietà del modello imputativo, anche sotto il profilo *soggettivo*, viene in rilievo quanto statuito dal 'meno problematico' art. 7 del decreto. Nell'ipotesi di reato-presupposto commesso da soggetto subordinato, infatti, il fulcro dell'illecito dell'ente sembra più nitidamente individuabile su un paradigma di "disorganizzazione aziendale" *autenticamente colposo*¹⁹¹.

Pare, cioè, che nel caso di reato realizzato dal sottoposto – ove la lacuna organizzativa (*sub specie* di omesso controllo) assurge senz'altro a *elemento costitutivo* della fattispecie ascrittiva e, dunque, della colpevolezza dell'ente – possa più agevolmente rintracciarsi una "colpa" di organizzazione propriamente costruita come *tipo colposo in senso stretto* (un 'normale' *crimen culposum*)¹⁹². Risulta pertanto pregiudiziale, ai fini della nostra indagine, procedere alla trattazione di tale ulteriore, peculiare 'variante' di responsabilità degli enti.

3.2.3.2. L'art. 7 d.lgs.: responsabilità dell'ente per il reato dei 'subordinati'.

Si è già accennato al fatto che i sottoposti integrano la seconda categoria di soggetti/persone fisiche che possono commettere reati e implicare la responsabilità della persona giuridica. Il legislatore li individua *de relato* ne «*le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale*»¹⁹³. Preso atto che una parte considerevole dei reati d'impresa è ascrivibile a individui diversi dagli apici-rappresentanti, si prevede pertanto espressamente che anche i reati dei subordinati possano, a determinate condizioni, assumere rilevanza ai fini

¹⁹⁰ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 201.

¹⁹¹ Pressoché letteralmente M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 921. In senso analogo C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., pp. 7 e ss.; C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 334.

¹⁹² C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 31; ID., *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., pp. 189 e ss.

¹⁹³ Come noto, rientrano nella categoria in esame anche i soggetti estranei all'ente, ovviamente a condizione che siano sottoposti all'altrui direzione o vigilanza. D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., p. 426.

della responsabilità dell'ente.

In particolare, rispetto all'illecito commesso da lavoratori subordinati nell'interesse o vantaggio della persona giuridica (ex art. 5, comma 1, lett. b), d.lgs.), viene in rilievo l'art. 7 della disciplina 231.

La norma in esame – è stato scritto – cerca di «ridisegnare lo scenario societario quando “l'organizzazione della responsabilità” sia diventata piuttosto una “irresponsabilità organizzata”»¹⁹⁴: il comma 1 della disposizione prevede, infatti, che l'ente risponda quando «l'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza» abbia «reso possibile» la commissione del fatto-reato da parte del sottoposto. Quando, in altri termini, la società possa dirsi *negligente* sul terreno della *organizzazione della sorveglianza* e dei *controlli* sull'operato dei subordinati¹⁹⁵.

E valga il vero.

Il presupposto logico da cui muove lo schema imputativo in esame (e che giustifica la diversa formulazione normativa dell'art. 7 rispetto a quanto delineato all'art. 6 d.lgs.) concerne il fatto che essendo lontani dai centri decisionali, i dipendenti non originano un processo di immedesimazione organica, potendo coinvolgere direttamente la *societas* solo nella misura in cui si dimostri, in concreto, una forma di agevolazione o, quanto meno, una *forma di inerzia “colpevole”* dell'ente rispetto alla commissione del reato-presupposto ad opera del soggetto subordinato.

Nello specifico, in questa ipotesi l'ente sarebbe *rimproverabile* per avere agevolato (per aver cioè contribuito al)la realizzazione del reato tramite un apporto causale in termini di aumento del rischio tipico¹⁹⁶ – oppure, in una diversa lettura, per non aver impedito il reato del sottoposto¹⁹⁷ – mediante *l'inosservanza di misure di controllo* e, quindi, mediante un generale

¹⁹⁴ Richiamando una formula «ormai abusata», O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 119.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ In questo senso, in particolare, G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 194 e C.E. PALIERO, *Articolo 7*, cit., pp. 193 e ss., nonché p. 190, dove rileva: «che si tratti di un'ipotesi di agevolazione colposa – sia pure *sui generis* – è principalmente, anche se non esclusivamente, desumibile da una valutazione di tipo *sistematico*. L'art. 7 del decreto condivide con il modello di agevolazione previsto in altre norme del sistema penale la natura necessariamente plurisoggettiva della fattispecie e l'utilizzo della formula “rendere possibile” (ancorché quest'ultima sia solitamente prevista in alternativa alla formula “agevolare”).

¹⁹⁷ A un vero e proprio nesso eziologico tra condotta inosservante e reato del subordinato fanno riferimento: G. De SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità*, cit., p. 111; ID., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano*, cit., pp. 676 ss.; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, pp. 585 ss.; A. SERENI, *L'ente guardiano: l'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016, p. 36. La questione del tipo di legame richiesto, agevolatore (di aumento del rischio, di causalità *agevolatrice*) ovvero condizionalistico è in effetti ancora aperta: sul punto si rinvia a A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*,

deficit di sorveglianza direttamente riferito all'organizzazione collettiva come tale.

Questa impostazione sembra essere stata accolta nella pronuncia (l'unica, a quanto risulta, a essersi confrontata con lo schema ascrittivo in commento¹⁹⁸) con cui il G.i.p. del Tribunale di Milano ha applicato su richiesta del pubblico ministero la misura interdittiva del divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione (*ex art. 9, comma 2, d.lgs.*) nei confronti della società *Siemens AG*, imputata *ex art. 25, comma 3 d.lgs.* in relazione a reati di corruzione aggravata realizzati nel suo interesse da tre dipendenti della società¹⁹⁹. Dalle indagini era infatti emerso che per ottenere un trattamento di favore a vantaggio di *Siemens AG*, e in particolare per entrare in possesso di informazioni riservate sulla base delle quali calibrare le offerte formulate nelle gare di appalto, alcuni dipendenti della *corporation*, inquadrabili nella categoria dei soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza *ex art. 5, lett. b), d.lgs.*, consegnavano ai pubblici funzionari delle società appaltanti, dopo le aggiudicazioni a *Siemens AG* di tali gare, e come promesso, laute somme di denaro provenienti da fondi riservati della società medesima. Orbene, in questa occasione il G.i.p. ha affermato che affinché possa configurarsi la responsabilità dell'ente per reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza è necessario che, ai sensi dell'art. 7 d.lgs., la commissione del reato *sia stata resa possibile* dalla violazione degli *obblighi di vigilanza e controllo* alla cui osservanza è tenuta *la struttura medesima*.

La pronuncia in commento sembra pertanto recepire la tesi secondo la quale l'art. 7 si 'disinteressa' del soggetto apicale, mero «*portatore sano*» di un germe di responsabilità

Torino, 2008, pp. 123 e ss. Questo, evidentemente, a seconda del paradigma penalistico di riferimento: a seconda, cioè, che la responsabilità dell'ente sia interpretata secondo il paradigma dell'agevolazione colposa ovvero del diverso paradigma omissivo fondato sulla posizione di garanzia (in capo all'ente) volta all'impedimento di reati da parte di altri. Cfr. problematicamente C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, cit., p. 30; ID., *Articolo 7*, cit., pp. 195 e ss.

¹⁹⁸ La rarità delle pronunce giurisprudenziali in punto di art. 7 induce a chiedersi se si tratti di una circostanza da ricondurre a un problema di "scarsa effettività" della normativa o se tale dato sia piuttosto da ricollegare, come prospettato dalla Relazione di accompagnamento, al dato empirico-criminologico, che vede la commissione di reati da parte di soggetti sottoposti statisticamente più rara e, comunque, suscettibile di determinare un giudizio di minore riprovazione nei confronti dell'ente. Cfr. *Relazione*, cit., § 3.5.

¹⁹⁹ Trib. Milano, sent. 27 aprile 2004, consultabile in www.aodv231.it e in *Le Società*, 2004, p. 1277. La vicenda processuale che ha visto implicata la società *Siemens AG* si è poi conclusa con una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex artt. 444 c.p.p. e 63 d.lgs. n. 231/2001*, pronunciata nell'ambito del processo di primo grado dal G.i.p. del Tribunale di Milano, ud. camerale 25 luglio 2006, n. 1508. Questo l'epilogo: riconosciuto il vincolo della continuazione, determinato il valore della quota in € 1000,00, accordata la diminuzione *ex art. 12, comma 2 d.lgs.* per avvenuto risarcimento del danno (nei confronti delle società pubbliche danneggiate) e computata la riduzione per il rito, la società è stata condannata al pagamento della sanzione pecuniaria di 500 quote pari a € 500.000,00, nonché alla sanzione interdittiva del divieto di contrattare per un anno con la P.A. È stata altresì disposta nei confronti di *Siemens AG* la confisca dell'importo corrispondente al profitto del reato, pari a € 6.121.000,00.

*punitiva (l'agevolazione colposa) che si trasmette all'ente di appartenenza, ma dal cui influsso il primo resta esente»²⁰⁰: diversamente da quanto originariamente previsto dalla legge delega²⁰¹, l'inosservanza agevolatrice dei doveri di direzione e vigilanza richiamata dall'art. 7 non risulta in alcun modo collegata a precise categorie di persone fisiche interne all'ente, ma viene piuttosto riferita *immediatamente e direttamente* alla persona giuridica nel suo complesso, della cui responsabilità viene a costituire il coefficiente soggettivo autenticamente 'personale'²⁰².*

Chiaro sul punto anche *Guerrini*, che rileva come l'opzione del legislatore delegato sia stata verosimilmente motivata tendendo presente la moderna realtà d'impresa in forma collettiva, caratterizzata da una spiccata 'frammentazione' delle competenze, facenti capo a una pluralità di centri decisionali, in modo che pare difficile individuare «*l'epicentro verticistico di una responsabilità da traslare in capo all'ente*»²⁰³.

In questo contesto di 'spersonalizzazione' (dal punto di vista di soggetti individuali apicali) si chiarisce, peraltro, il rapporto da instaurare tra il primo e gli ulteriori commi dell'art. 7 d.lgs.

In effetti, la semplicità della disposizione viene contraddetta proprio nel momento in cui si passi a esaminarla per intero. A una considerazione più attenta, in particolare, la questione che si pone è quella di stabilire quale relazione intercorra esattamente tra l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza – chiaramente, ma pur sempre *genericamente* prevista dal primo comma

²⁰⁰ G. De VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1149.

²⁰¹ L'art. 11, comma 1, lett. e) l. 300/2000 aveva infatti indicato quale "principio direttivo", in rapporto ai soli soggetti subordinati, che la commissione del reato fosse stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza *gravanti sui soggetti in posizione apicale*: assumeva così precisa rilevanza il nesso agevolativo tra un *comportamento* deviante del vertice e il *reato del sottoposto*, di modo che la persona giuridica risultasse anche in questa ipotesi coinvolta per l'indefettibile tramite di un suo "organo"; e ciò a prescindere dal fatto che l'omessa vigilanza costituisse o meno, a sua volta, un reato (di agevolazione colposa) in capo alla persona fisica in posizione apicale. G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 191.

²⁰² Pressoché testualmente G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 192. Sul punto anche A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., p. 42 e C.E. PALIERO, *Articolo. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., p. 194, che osserva: «l'art. 7, 1° co., del decreto fa discendere direttamente la responsabilità dell'ente da una generica inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza riferita all'ente stesso nel suo complesso». Ancora, in senso analogo, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa*, cit., p. 325, secondo cui, ai sensi della formulazione letterale dell'art. 7, l'ente risponde della inosservanza di obblighi che sono configurati *come suoi propri*. Ritiene invece che l'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza, che ha reso possibile l'esecuzione del reato da parte del sottoposto, vada riferita pur sempre ai vertici, G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente*, 2004, pp. 118 e ss.

²⁰³ R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 211. Superando gli schemi tradizionali, il legislatore delegato ha pertanto preferito strutturare all'art. 7 uno schema imputativo «che fonda la responsabilità "non sulla prova della negligenza della *persona fisica*-sorvegliante (dirigente) nel controllo della *persona fisica*-sorvegliato (dipendente), bensì sulla prova della (di una) *generale e strutturale colpa di organizzazione* nella prevenzione e protezione dell'azienda [...] dallo specifico rischio – da considerarsi alla stregua degli altri, più noti "rischi d'impresa" – della commissione di un reato "della specie di quelli indicati", da parte di un qualsiasi dipendente o *nuncius* dell'impresa stessa». C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*; in *Corr. giur.*, 2001, 7, p. 847.

dell'art. 7 come distinto criterio di imputazione della responsabilità all'ente – e l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione secondo i requisiti e per gli effetti previsti dai commi successivi.

Il comma secondo della norma in esame, infatti, specifica che «*l'inosservanza degli obblighi di vigilanza*» è «*esclusa*» se l'ente, prima della commissione del reato, «*ha adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*».

Siamo, in tutta evidenza, al cuore della disciplina delineata dall'art. 7, che demanda all'ente la predisposizione di un modello di organizzazione che svolge una chiara «*funzione di regola procedimentale (o protocollare), sicuro punto di riferimento per le modalità di esercizio della vigilanza "anticrimine"*»²⁰⁴. Deve essere la società, in altri termini, a costruire un *sistema di regole precauzionali interne* orientate in chiave preventiva sullo *specifico rischio-reato*.

L'incerta formulazione della lettera del comma 2 ha tuttavia innescato un dibattito dottrinale di cui preme riferire. La formulazione (in negativo) della norma – «*l'inosservanza dei doveri di vigilanza*» (i.e. il deficit di controllo) «*è esclusa*» (i.e. non sussiste) «*se l'ente...ha adottato ed efficacemente attuato un modello... idoneo*» – ha cioè indotto una parte della dottrina a ritenere che gravi in capo all'ente, anche in questo caso, l'onere probatorio circa l'efficacia preventiva del modello organizzativo²⁰⁵.

Secondo questa ricostruzione, in buona sostanza, alla pubblica accusa spetterebbe l'onere di dimostrare l'omesso controllo di cui al comma 1, ferma restando la possibilità per l'ente di fornire la prova liberatoria mediante la contro-dimostrazione dell'idoneità cautelare del modello correttamente implementato²⁰⁶. Da quest'angolo visuale, pertanto, l'adozione e l'efficace applicazione di un *compliance program* a base eminentemente preventiva verrebbe di fatto a costituire una mera causa di esonero della responsabilità (e, pertanto un *fatto estintivo/impeditivo*) e non già un elemento *fondante* l'imputazione²⁰⁷.

²⁰⁴ R. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 212 e G. De VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1145.

²⁰⁵ In questo senso, *ex multis*, anche E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone*, in M. Ronco (dir.), *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone. Commentario sistematico al codice penale*, 2^a ed., Bologna, 2010, p. 257 e M. RONCO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 2002, pp. 1 e ss.

²⁰⁶ Sull'efficacia propriamente «cautelare» del modello di organizzazione e gestione vedi ampiamente *infra*, Cap. IV, Sez. II., par. 1.1.

²⁰⁷ Chiarissimo, in questo senso P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 233, ad avviso del quale, a differenza del comma 1 (inosservanza dei doveri di vigilanza e controllo), il secondo comma

Un'altra ricostruzione, per contro, mette in luce come dalla struttura e dalla dizione letterale dell'art. 7 risulti manifestamente che l'adozione del modello organizzativo costituisca la *modalità tipica* (si discute se *unica*²⁰⁸) individuata dal d.lgs. 231 per ottemperare al dovere di diligenza di carattere "generale" - gravante, come abbiamo detto, sull'ente in quanto tale – in questo caso rappresentato dall'"osservanza degli obblighi di direzione e vigilanza" sull'operato dei sottoposti. A ben vedere, quindi, le previsioni dei commi 1 e 2 dell'art. 7 costituirebbero due facce della stessa medaglia, nel senso che descriverebbero da due diverse prospettive la c.d. "colpa organizzativa" dell'ente²⁰⁹. Più precisamente:

- (a) se ai sensi del comma 2 l'adozione ed efficace implementazione di un modello idoneo²¹⁰ esclude l'inosservanza di cui al comma 1;
- (b) allora, specularmente, la predisposizione di un modello *inidoneo* ovvero la sua *imperfetta* attuazione *integra* il deficit di controllo che agevola (*rectius*, rende possibile) la realizzazione del reato-presupposto; determina, in altre parole, la sussistenza della "colpa organizzativa" *sub specie* di omessa sorveglianza *ex* comma 1.

E quindi, quali ulteriori corollari dell'equazione:

dell'art. 7 (adozione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati di quello della specie di quello verificatosi) contemplerebbe un fatto *impeditivo*, la cui mancata prova opera a rischio dell'ente.

²⁰⁸ Ritiene senz'altro che la predisposizione del modello organizzativo costituisca «la modalità *esclusiva*» per ottemperare al dovere organizzativo di vigilanza G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 192, che da tali considerazioni desume come l'adozione del modello debba essere qualificata in termini di vero e proprio "obbligo" e non più come mero "onere", come per contro vale rispetto alla disciplina dell'art. 6. *Contra* M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 924, il quale osserva: «piuttosto, la formulazione del comma 2 dell'art. 7 sembrerebbe suggerire che l'adozione del modello organizzativo non solo non costituisca un obbligo (giuridicamente sanzionato *in sé*), ma neanche l'unica modalità operativa - qualificabile come onere - attraverso la quale l'ente può porre in atto la condotta doverosa di direzione e vigilanza. La norma appare univoca nel prevedere che un modello cautelare efficace escluda "in ogni caso" la colpa organizzativa della *societas*, ma non sembra affatto impedire – ed anzi sembra presupporlo – che l'ente possa adempiere diversamente agli "obblighi di direzione e vigilanza" richiamati dal comma 1 dell'art. 7, ferma restando la necessità, in capo alla pubblica accusa, di provare lo scorretto adempimento dell'organizzazione cautelare».

²⁰⁹ G. De VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1145, nota 35, nonché ID., *La responsabilità penale*, cit., p. 193, ove si legge: «volendo fare un paragone con istituti particolarmente familiari al penalista, il rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'art. 7 d.lgs. 231/2001 è assimilabile a quello che lega le norme che, rispettivamente, definiscono il dolo nel suo elemento intellettuale e attribuiscono rilevanza all'errore sul fatto: entrambe riguardano il medesimo fenomeno giuridico visto rispettivamente in positivo e in negativo».

²¹⁰ Secondo le indicazioni (per vero e per così dire 'di massima') di cui al d. lgs 231. Per l'analisi di tali disposizioni si rinvia al proseguo dell'esposizione (vd. Cap. IV, Sez. II, par. 1.1). Per ora basti riportare il testo dei commi 3 e 4 dell'art. 7 che, con riferimento ai reati commessi dai soggetti subordinati, rispettivamente dispongono: «Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio» (comma 3); ancora, *ex* comma 4, che «L'efficace attuazione del modello richiede:

- a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;
- b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

- (c) se l'adempimento organizzativo prescritto dal comma 2 *esclude*, prima ancora della responsabilità dell'ente, la stessa "inosservanza" ex comma 1, esso funge da *elemento costitutivo* – sia pure in negativo, e cioè come carenza di – "colpa di organizzazione"²¹¹;
- (d) in questo contesto, non assumono rilievo eventuali, puntuali inadempimenti riferibili a questo o a quel soggetto in posizione apicale, i quali sono sempre possibili *pur* in presenza di un modello organizzativo idoneo e funzionante²¹²;
- (e) sul versante *processuale*, tornano ad applicarsi le regole di giudizio proprie della materia penale, ovverosia il gravare dell'*onus probandi* sulla pubblica accusa²¹³ con piena valenza, per la società imputata, dei principi dell'*in dubio pro reo* e dell'oltre ogni ragionevole dubbio, potendosi tutt'al più ravvisare in capo all'ente un semplice onere di allegazione in merito all'adozione del modello organizzativo, analogamente a quanto richiesto rispetto al reato degli apicali;
- (f) l'adozione del MOG rappresenta per l'ente un mero *onere*, anche rispetto all'illecito del subordinato: sulla società incombe, cioè, l'onere (non invece l'obbligo²¹⁴) di «*elaborare un sistema di regole precauzionali interne orientata a prevenire quel peculiarissimo "rischio" d'impresa, rappresentato dal reato, e destinata a confluire nel modello di organizzazione (art. 7, 2° co.)*»²¹⁵.

²¹¹ G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 193. Sul punto anche C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 443 e ID., *La personalità dell'illecito*, cit., p. 108.

²¹² Ancora G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 192.

²¹³ Cfr. *Relazione*, cit., § 3.5, che senza mezzi termini rileva come nell'ipotesi di cui all'art. 7 «l'onere di provare la mancata adozione ovvero la mancata attuazione del modello da parte dell'ente gravi sull'accusa».

²¹⁴ Sostengono che l'adozione del modello sarebbe un vero e proprio *obbligo* gravante sull'ente: D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., pp. 960 e ss.; ID., *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 431; analogamente N. ABRIANI, *Reato degli enti*, cit., pp. 193 e ss. e G. De VERO, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 273, il quale pur riconoscendo che la normativa 231 utilizza la tecnica dell'*onere*, propone di «ripensare all'opportunità che anche i modelli organizzativo-gestionali diretti a prevenire i reati commessi nell'interesse degli enti collettivi costituiscano oggetto di un preciso *obbligo* di adozione, dal momento che la prevenzione della criminalità d'impresa corrisponde a un'esigenza fondamentale della collettività prima ancora che all'interesse (pur rilevante e legittimo) delle persone giuridiche di sottrarsi ad una responsabilità punitiva diretta»; ID., *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1147, che anche in questa sede ha osservato come le misure precauzionali dovrebbero essere applicate *obbligatoriamente* dagli enti, potendosi configurare «un illecito (penale o) amministrativo già nella stessa mancata attuazione di esse»; ancora più esplicitamente ID., *La responsabilità penale*, cit., pp. 195, 200 e 203. In giurisprudenza, si veda Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, cit. In effetti, secondo quanto riferisce Paliero, «l'ultima giurisprudenza [a] definisce [l'adozione del modello, ndr] senza infingimenti un "obbligo", in ciò confermando il mio assunto di base: il MOG è elemento del tipo, *rectius* del paradigma di responsabilità, e non mera causa di esclusione della punibilità», C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 209. Per una ricognizione delle varie posizioni sul tema (onere *versus* obbligo di adozione del MOG), si rinvia a C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale* cit., pp. 382 e 383.

²¹⁵ C.E. PALIERO, *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., p. 191, che desume tale conclusione non soltanto dalla circostanza che sia la stessa Relazione illustrativa a esprimersi in questo senso, ma anche dalla circostanza che il decreto 231 non sanziona affatto la mancata adozione

In definitiva, e senza troppo anticipare, pare davvero che con l'art. 7 il legislatore delegato abbia voluto *tipizzare* per il soggetto collettivo una *fattispecie colposa*²¹⁶, completa di tutti gli elementi che caratterizzano, nel diritto penale, questa forma di imputazione, ovverosia:

- (i) individuazione di un *dovere di diligenza generale*, costituito dalla “osservanza degli obblighi di direzione e vigilanza”;
- (ii) *specificazione delle regole cautelari* (evocate tramite il riferimento al *modello organizzativo*) da adottarsi da parte dell'ente, con le debite concretizzazioni, per prevenire reati del tipo di quello in concreto verificatosi²¹⁷;
- (iii) *collegamento* della responsabilità dell'ente alla realizzazione di un *rischio tipico* costituito dalla commissione dei reati di cui agli articoli 24-26 del decreto, rischio la cui *concretizzazione* è a sua volta rappresentata dal *fatto-reato* commesso dal soggetto subordinato²¹⁸.

In siffatto schema, il *personales Unrecht*, cioè il fattore che manifesta l'appartenenza dell'*evento* (*i.e.* il reato commesso dal subordinato) alla persona giuridica, si rinviene in

tout court del modello: l'adempimento del dovere organizzativo funge da elemento costitutivo della carenza di colpa (una sorta di “elemento negativo” del fatto colposo dell'ente), ma non costituisce altresì l'oggetto di un obbligo *autonomamente sanzionato*. Così anche ID., *La responsabilità penale*, cit., p. 29; nonché M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 924 e S. BARTOLOMUCCI, *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in AA. VV., *A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 2010, spec. suppl. al n. 2/2010, p. 14.

²¹⁶ C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 848, ove perspicuamente osserva: «la regola cautelare si concretizza [...] in uno specifico modello di organizzazione [...] che la norma, ovviamente, evoca soltanto, ma inserisce comunque nei *requisiti tipici* di questa *fattispecie colposa*, demandandone poi al singolo ente, destinatario della norma stessa, la specificazione concreta». In questo senso anche la giurisprudenza. Cfr., in particolare, Cass. pen., sez. IV, 23 maggio 2018 (9 agosto 2018), n. 38363, cit., ove si legge: «nel caso dei soggetti di cui alla lettera b) [...] ci troviamo di fronte ad una vera e propria *fattispecie colposa*, prevista dal Decreto, art. 7, a norma del quale l'ente risponde se non ha rispettato i propri obblighi di direzione o di vigilanza, i quali fanno capo al modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal Decreto e considerato dell'art. 7, commi 2, 3 e 4. La responsabilità degli enti può dunque essere definita come una vera e propria responsabilità da colpa di organizzazione, caratterizzata dal malfunzionamento della struttura organizzativa dell'ente, la quale dovrebbe essere volta - mediante adeguati modelli - a prevenire la commissione di reati».

²¹⁷ Chiarissima, sul punto, la Relazione di accompagnamento: «all'affermazione *generale* della responsabilità dell'ente quando la commissione del reato sia stata resa possibile dal *mancato adempimento* degli obblighi di direzione o vigilanza (art. 7, comma 1, che ricalca sul punto la delega), il legislatore delegato ha fatto seguire norme interpretative volte a *specificare con maggiore precisione* a quali condizioni ricorra la *culpa* dell'ente». È infatti chiaro che nelle realtà organizzative complesse, caratterizzate da un'articolazione di competenze che fanno capo ad una pluralità di centri decisionali «il richiamo a *generici standard di diligenza* avrebbe rischiato di rivelarsi una *vuota clausola di stile*, inidonea ad indirizzare il giudice nell'accertamento dell'illecito amministrativo in capo all'ente, con la conseguenza di rendere particolarmente gravoso il suo compito, ovvero, al contrario, di spingerlo ad affermare indiscriminatamente la sua responsabilità attraverso il ricorso a "formulette pigre", fatalmente destinate a scivolare verso *forme di ascrizione meramente oggettiva*. Al tempo stesso, l'*onere*, per l'ente, di dotarsi di modelli di organizzazione e di gestione improntati alla massima effettività risponde alla qualificante *funzione preventiva* cui si ispira il nuovo sistema, traducendosi in una maggiore razionalizzazione nell'impiego delle risorse e nella predisposizione dei controlli interni» (corsivi aggiunti). *Relazione*, § 3.5.

²¹⁸ Per tale ‘scansione’ si rinvia a C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno*, cit., p. 846.

relazione, appunto, alla violazione del *dovere di diligenza organizzativa* da adempiere mediante *adozione* di protocolli di comportamento aziendale che cristallizzano – come meglio vedremo in seguito – regole cautelari “auto-normate”: elaborate, cioè, dall’ente medesimo in vista del contenimento degli illeciti²¹⁹.

Se così è, pare allora potersi affermare che l’imputazione soggettiva all’ente della responsabilità da reato richiederebbe l’accertamento giudiziale della *violazione di una regola* organizzativa idonea a prevenire il *rischio* di commissione del *reato concretamente verificatosi*²²⁰, con la conseguenza che laddove risulti che la società *abbia difettato* nella sua autonomia, questa potrà dirsi *personalmente responsabile* per l’evento (il reato-presupposto, qui elemento del tipo) che risulti *concretizzazione del rischio* innescato dalla condotta inosservante²²¹. Viceversa, qualora la regola cautelare che l’ente si è *autoformato* risulti (*ab origine*) idonea a prevenire il reato secondo *standards* universalmente accettati, e sia stata effettivamente rispettata, i profili della *colpa* (*sub specie* di organizzazione) irrimediabilmente si disgregheranno, poiché l’evento che si è verificato non costituisce più la concretizzazione del rischio-tipico²²². In questo ultimo caso, non essendovi violazione di alcuna *regola cautelare*, la società andrà esente da sanzione e sarà punito il solo sottoposto, secondo le regole classiche della responsabilità penale. Sempre, evidentemente, laddove ciò sia possibile.

Come abbiamo rimarcato più volte nel corso della trattazione, infatti, può ben capitare che nei contesti organizzati la persona fisica-autore materiale dell’illecito non sia identificabile prima, ovvero punibile dopo, alla stregua delle consolidate regole che informano il giudizio di responsabilità individuale.

²¹⁹ È questa, come vedremo, l’autentica peculiarità del “modello colposo” delineato per gli enti. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545. Per una ricostruzione storico-comparatistica dell’auto-normazione si veda V. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti del diritto penale: un’analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell’esercizio dell’attività d’impresa*, Bologna 2013; v. anche F. SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1193 ss. Sullo sviluppo del fenomeno dell’auto-normazione in conseguenza della globalizzazione del diritto, come «traduzione di un ideale regolativo affidato a comunità di individui legati da comuni interessi economici e professionali», C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 216 e ss.

²²⁰ Mediante il criterio c.d. della prognosi postuma, il giudice dovrà cioè valutare, da una parte, l’idoneità del modello di *compliance*, legata al momento dell’adozione dello stesso, dall’altra, la sua efficacia, che invece è collegata al momento della sua concreta attuazione, con la precisazione che entrambe le valutazioni dovranno essere fatte rispetto alle specificità del singolo ente. G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in *RASE*, 3/2007, p. 13.

²²¹ Si tratta del c.d. “nesso di congruenza” o “nesso di rischio”, fondamentale elemento tipizzante della fattispecie oggettiva colposa, che deve sussistere tra il *tipo* di rischio innescato dalla condotta e il *tipo* di evento che ne rappresenti la concretizzazione. In argomento, cfr. A. CASTALDO, *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d’evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 881 ss.; ID., *L’imputazione oggettiva nel delitto colposo d’evento*, Napoli, 1989.

²²² C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona: profili strutturali e sistematici*, cit., p. 30.

Un riferimento in tal senso si rinviene nella stessa Relazione di accompagnamento al decreto, laddove si afferma: «*quello della mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è [...] un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa*»; anzi, prosegue il documento, «*esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti. Si pensi, per fare un esempio, ai casi di cd. imputazione soggettivamente alternativa, in cui il reato (perfetto in tutti i suoi elementi) risulti senz'altro riconducibile ai vertici dell'ente e, dunque, a due o più amministratori, ma manchi o sia insufficiente la prova della responsabilità individuale di costoro*»²²³.

Ecco allora che l'omessa considerazione di tali evenienze avrebbe costituito un imperdonabile vuoto normativo, suscettibile di *compromettere* la logica complessiva dell'intervento riformatore: per ovviare alla problematica, il legislatore delegato ha quindi appositamente chiuso la sezione dedicata ai criteri di attribuzione all'ente della responsabilità *ex crimine* con la disposizione di cui all'art. 8, non per caso rubricato «*Autonomia della responsabilità dell'ente*»²²⁴.

Consapevole del quadro criminologico di riferimento, che ha mostrato da tempo come il nucleo più significativo della criminalità d'impresa sia oggi rappresentato da eventi lesivi rispetto ai quali risulta problematica la ricostruzione di una responsabilità del singolo, prima ancora che l'individuazione dei criteri di attribuzione di essa (anche) al soggetto collettivo, il nomoteta ha cioè inequivocabilmente chiarito come quello dell'ente sia un *titolo autonomo* di responsabilità, il quale sussiste, cioè, *indipendentemente* da (e dunque anche *in assenza di*) una previa responsabilità individuale: in tutte le ipotesi in cui, per la complessità dell'assetto organizzativo interno, non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo a un soggetto determinato, e ciò non di meno risulti accertata la commissione di un *reato*, l'ente ne dovrà rispondere, sempreché, beninteso, sia al medesimo imputabile una *colpa organizzativa* consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento di un modello preventivo adeguato²²⁵.

Dall'art. 8 discenderebbe dunque un argomento di conferma circa la *differenza* tra la *colpevolezza* dell'ente e quella della persona fisica; che, anzi, la responsabilità dell'ente può stagliarsi nella sua *indipendenza* proprio in quanto fondata su di una *colpevolezza propria* dell'ente medesimo, che risulta comunque legata alla situazione di disorganizzazione aziendale

²²³ Relazione, cit., § 4.

²²⁴ Invero nel silenzio della legge delega, tanto che l'art. 8 solleva dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 76 della Costituzione. Sul punto M. BELLACOSA, *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., p. 218.

²²⁵ Vd. ancora Relazione, cit., § 4.

e, in particolare, a una inadeguata attività di prevenzione del rischio-reato: la colpevolezza organizzativa, per l'appunto, che qui addirittura consente di configurare un paradigma di responsabilità «*per colpa di organizzazione puro*»²²⁶.

Questa ulteriore 'variante' imputativa – pensata in particolar modo per i reati colposi d'evento realizzati all'interno dell'impresa²²⁷ – costituisce una delle scelte più qualificanti²²⁸, ma anche delle più audaci della nuova disciplina. Non appare cioè scontato che la disposizione in esame sia da considerare – come invece sostiene la Relazione governativa – una previsione 'armonica' rispetto alla *ratio* e all'architettura complessiva del decreto²²⁹. In particolare, tra le questioni poste dall'art. 8 d.lgs. assume particolare rilievo quella concernente la possibilità di ravvisare o meno anche su questo terreno un paradigma imputativo autenticamente colposo in grado di recepire e recuperare la teoria del *reato della persona fisica*, senza artificiosi o troppo 'spericolati' adattamenti delle categorie generali sinora elaborate dal diritto penale, sia 'classico' che 'moderno'.

È proprio su questa tematica che si incentra l'attuale dibattito interpretativo sull'art. 8, di modo che i prossimi paragrafi saranno dedicati alla ricostruzione esegetica della norma, anche ad opera del diritto vivente. Prima, però, si impone una sintetica digressione - uno sguardo di raccordo cursorio, a mo' di 'flash' - sul ruolo che i modelli di organizzazione e gestione del rischio-reato rivestono nell'impianto 231.

²²⁶ C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., p. 30; ID., *Dieci anni*, cit., p. 17, laddove rileva che la forma di imputazione di cui all'art. 8 configura una responsabilità non solo "autonoma", ma anche (iper)diretta della persona giuridica (cioè sussistente anche in assenza del 'filtro-tramite', altrimenti necessario, dell'agente 'naturalistico'), «che non può che fondarsi sul solo e principale (nel senso di "non accessorio") requisito della colpa di organizzazione, l'unico connotato di "colpevolezza per il fatto", che, stando alla lettera della norma, il giudice dovrà accertare».

²²⁷ È quanto osserva C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., p. 30; ID., *Dalla vicarious*, cit., p. 447.

²²⁸ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 139; nonché C.E. PALIERO, ult. cit., p. 23, per il quale l'art. 8 è una «norma di portata estremamente innovativa».

²²⁹ Cfr. M. BELLACOSA, *Articolo 8*, cit., pp. 220 e ss., il quale parla della disposizione in esame come di una norma addirittura "antinomica" rispetto al sistema 231. Sul punto anche M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, cit., p. 406, che ridimensiona la portata dell'art. 8, osservando che la disposizione non scalfirebbe affatto la natura «*non originaria, derivata e dipendente*» della responsabilità dell'ente.

3.2.3.3. Excursus. Una ‘novella Tebe’ dalle mille porte: la centralità del modello organizzativo nell’architettura del ‘sistema 231’.

La distinzione fra apicali e sottoposti, che secondo una dottrina comporterebbe la descrizione di *due diversi ‘paradigmi di colpevolezza’*, è dunque questione che merita di essere fortemente ridimensionata. In entrambi i casi, infatti, la colpevolezza dell’ente si radica su di una ‘imperfetta’ attività di prevenzione del rischio-reato, *i.e.* sulla c.d. “colpa di organizzazione”, imprescindibile presupposto *costitutivo* della fattispecie ascrittiva.

A diversi tipi di autore corrisponde, dunque, una comunanza/omogeneità della *struttura del paradigma imputativo* e, dunque, del *titolo di responsabilità dell’ente*.

Invero, a sostegno della tesi che ravvisa nelle sopracitate norme un *medesimo* paradigma di colpevolezza paiono deporre le ulteriori prescrizioni contenute negli artt. 6 e 7, d.lgs. 231/2001. Si tratta, infatti, di previsioni per molti versi speculari, che richiedono, cioè, eccezion fatta per alcune regole naturalisticamente connaturate alle funzioni e ai compiti dirigenziali, le stesse *cautele*, quali ad esempio l’istituzione di un organismo di vigilanza e controllo, nonché la predisposizione di un efficace sistema disciplinare.

Peraltro, proprio l’esame delle prescrizioni contenute agli artt. 6 e 7 d.lgs. lascia presagire la centralità che i *modelli di organizzazione e gestione* occupano nell’ambito della disciplina 231²³⁰. La preminenza dei modelli organizzativi, soltanto indiziata dalle richiamate disposizioni, viene in effetti confermata laddove si getti uno sguardo al decreto legislativo nella sua completezza: da qualunque direzione si muova, si finisce per imbattersi in questioni legate in vario modo al *compliance program*, il cuore della ‘città’²³¹. Com’è stato osservato, esso taglia diacronicamente e trasversalmente il microcosmo della responsabilità dell’ente, dando piena esaltazione al *finalismo preventivo* del d.lgs. 231/2001²³²: secondo quanto chiarito dalla stessa

²³⁰ In questo senso anche A. FIORELLA – N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità ‘aggregata’ del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3-4/2014, pp. 112 e ss.

²³¹ Sul concetto di *compliance*, da ultimo, S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell’economia?*, in *Le Società*, 2015, p. 474.

²³² S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell’eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell’ente?*, in *RASE*, 4/2015, p. 159. In giurisprudenza, recentemente, Cass. pen., sez IV, 29 maggio 2018 (4 settembre 2018), n. 39914, ove si legge: «in via preliminare, mette conto di rammentare brevemente come, con il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il legislatore abbia introdotto nel nostro ordinamento processuale un sistema punitivo della responsabilità da reato a carico delle persone giuridiche con un’impronta prettamente preventiva, là dove ha prescelto sanzioni e misure cautelari volte, più che a sanzionare, a prevenire per il futuro la commissione dei reati attraverso la strutturazione regolativa dell’organizzazione capace di autocontrollarsi». D’altronde, la finalità spiccatamente *preventiva*, senz’altro presente in tutti i sistemi più avanzati di responsabilità dell’ente, emerge anzitutto attraverso la previsione di un modello sanzionatorio che ancora la minaccia a presupposti applicativi rigorosi, funzionali al conseguimento di risultati utili per la tutela dei beni

giurisprudenza, «la rilevanza di un idoneo modello organizzativo è estrema: il modello, infatti, è criterio di esclusione della responsabilità dell'ente ex art. 6, primo co., ed ex art. 7; è criterio di riduzione della sanzione pecuniaria ex art. 12; consente, in presenza di altre condizioni normativamente previste, la non applicazione di sanzioni interdittive ex art. 17; consente la sospensione della misura cautelare ex art. 49»²³³. Sia detto 'incidenter tantum': sotto il profilo materiale, i modelli organizzativi altro non sono che documenti che l'ente è chiamato a predisporre, con un contenuto minimo preordinato dalla legge²³⁴, in cui vengono fissati gli esiti delle attività di *risk assesement* (individuazione dei rischi-reato che l'ente 'corre') e di *risk management* (indicazione delle misure deputate al loro 'governo'), nonché le procedure di controllo e di aggiornamento dei protocolli medesimi, anch'esse preordinate alla

giuridici, i.e. l'adozione di modelli di prevenzione adeguati, non soltanto *ante delictum*, ma anche e soprattutto *post factum*; che, anzi, a ben vedere, è proprio rispetto a tale ultima evenienza che si coglie l'asservimento della disciplina a una teleologia di stampo squisitamente general e special preventivo: quando, in altri termini, si profili «una politica sanzionatoria che non mira ad una punizione indiscriminata e indefettibile, ma che, per contro, punta dichiaratamente a privilegiare una dimensione che salvaguardi la prevenzione del rischio di commissione di reati in uno con la necessaria, previa eliminazione delle conseguenze prodotte dall'illecito». *Relazione*, cit., § 6. Quanto alla prevenzione *speciale*, essa viene di regola perseguita attraverso l'assegnazione di una concreta rilevanza al *post-fatto* che sia appunto consistito nella corretta ri-organizzazione preventiva, la quale consente di attenuare la sanzione pecuniaria o di escludere alcune sanzioni nei confronti dell'ente. Nel primo senso, in particolare, muove la disciplina austriaca e la nuova disciplina spagnola (di cui si veda l'art. 31-*bis*, comma 4 c.p.). Nella seconda prospettiva, invece, l'esempio più significativo è quello offerto dal sistema nordamericano, dove la messa a punto volontaria di un *compliance programs* da parte dell'ente, dopo che il reato si è realizzato ma prima che sia aperta la fase della determinazione della pena, consente di evitare la misura della *Probation*. Nell'ambito della disciplina italiana, invero, si colgono entrambi i profili atteso che una condotta *lato sensu* ascrivibile al genere delle condotte riparatorie, i.e. l'adozione *post factum* dei modelli organizzativi (chiaramente in grado, ove efficaci, di disinnescare o ridurre sensibilmente il rischio della commissione di reati) consente di abbattere sensibilmente il *quantum* della sanzione pecuniaria ex art. 12, commi 2 e 3, ovvero di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive ex art. 17 d.lgs. Per completezza giova precisare che il finalismo *special*-preventivo emerge anche in tutte quelle misure/prescrizioni a vario titolo legate, nei contenuti, all'adozione di strumenti auto-organizzativi adeguati; così, ad esempio, nella disciplina inglese del CMCHA del 2007 si prevedono tra le sanzioni, accanto a quella pecuniaria, alcuni *remedial orders* aventi ad oggetto la riparazione delle lacune organizzative interne (vd. *sec. 9, co. 1*: «A court before which an organization is convicted of corporate manslaughter or corporate homicide may make an order (a "remedial order") requiring the organization to take specified steps to remedy: [...] (c) any deficiency, as regards health and safety matters, in the organization's policies, systems or practices of which the relevant breach appears to the court to be an indication»); ancora, in una prospettiva non dissimile, nell'ambito della recente disciplina austriaca del *Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes* 2006, ove tra gli adempimenti imponibili all'ente nel contesto della sospensione condizionale della pena è prevista l'applicazione di provvedimenti tecnici, organizzativi o personali, funzionali a contrastare la commissione di nuovi reati (così il § 8, *Weisungen*). Per approfondimenti, anche in chiave comparata, sul tema delle sanzioni irrogabili nei confronti dell'ente e sulle loro finalità si rinvia al lavoro di C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, cit., in particolare pp. 184-186.

²³³ Trib. Milano, ord. 20 settembre 2004, cit.

²³⁴ E non può che essere così, a dispetto di quanti vorrebbero invece che le cautele volte a prevenire il rischio-reato fossero interamente disciplinate dalla legge. Il dettato normativo sia dell'art. 6 che dell'art. 7, in altri termini, non può che limitarsi a descrivere le finalità preventive e l'ossatura essenziale del modello, che resta pur sempre 'un abito da cucire su misura'. Cfr. C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in AA. VV., *d.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, cit., p. 48 e ID., *Autonormazione*, cit., p. 265. Come rileva C.E. PALIERO, *Articolo 7*, cit., p. 212, si tratta di protocolli fondati, per lo più, su *regole cautelari progettate dallo stesso ente* poiché i sistemi di identificazione, gestione e controllo del rischio-reato non possono che essere predisposti dalla azienda medesima nella maniera che più si adatta alla tipologia di attività svolta.

neutralizzazione del *rischio* di commissione degli illeciti.

Nell'orbita della costruzione del modello è pertanto possibile distinguere - sia pur in termini meramente descrittivi - il *profilo statico* di individuazione e "procedimentalizzazione" del rischio e il *profilo dinamico* di vigilanza sull'attuazione e costante revisione dei presidi.

In ogni caso, come si vede, è proprio sul terreno della *corporate governance* che si può toccare con mano l'espansione che negli ultimi anni ha interessato il fenomeno dell'auto-normazione, che nei modelli organizzativi 231 trova la propria concretizzazione rilasciando un contenuto essenzialmente *procedurale*, di natura *frappositiva*²³⁵, che enfatizza il momento organizzativo (la corretta 'organizzazione dell'organizzazione') come snodo fondamentale di una efficace strategia *preventiva*²³⁶.

In effetti, la logica che anima quello che può definirsi il vero e proprio 'polmone' della normativa (il modello organizzativo) è quella dell'autocontrollo orientato alla *legalità* dell'agire aziendale: il recupero, in altri termini, dell'*etica* degli affari attraverso l'implementazione di procedure decisionali, presidi cautelari e di controllo destinati a radicare, nel tessuto societario, la logica della *prevenzione* del rischio-reato²³⁷.

Non solo. Come già rilevato, oltre ad esprimere la fiducia del legislatore nell'opportunità di coinvolgere *direttamente* (*i.e.* in prima 'persona') gli enti nella schermatura dei reati che promanano dalla organizzazione, la previsione in capo all'ente del *dovere* di corretta auto-organizzazione preventiva²³⁸, del quale il modello rappresenta l'estrinsecazione (la

²³⁵ Per l'impiego del termine si veda C. PIERGALLINI, *Autonormazione*, cit., p. 265 e C.E. PALIERO, *La personalità dell'illecito*, cit., p. 110, che riprende l'aggettivo "frappositivo" per spiegare come l'*organizzazione*, con il proprio programma di autodisciplina, «si *frappone*, come un vero e proprio *schermo di tutela*, tra la condotta della persona fisica e il reato da questa commesso».

²³⁶ C.E. PIERGALLINI, *Autonormazione*, cit., p. 263.

²³⁷ Ancora C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo*, cit., p. 46. Oltre a venire attinto dalle tradizionali componenti di funzionalismo preventivo tipiche di ogni sanzione punitiva, l'ente viene altresì reso (co)artefice di un complesso e raffinato programma inteso a predisporre freni e contromisure obbiettive all'espandersi del rischio criminale. In questi termini G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 170.

²³⁸ Secondo una dottrina, il "*dovere*" di adeguata organizzazione interna assurge oggi a *principio generale* dell'ordinamento: questo lo si desume non soltanto in forza delle disposizioni del d.lgs. 231/2001 che rinviano alla predisposizione dei modelli di prevenzione; di più, come è stato osservato, a far propendere in questo senso è la riforma operata in materia societaria nel 2003, attraverso la quale il principio di adeguatezza degli assetti organizzativi interni all'impresa è stato assunto come perno del sistema di *governance* delle società di capitali. In particolare, è stata sottolineata la nuova formulazione degli art. 2381, che *impone* agli organi delegati di "curare" gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, e l'art. 2403 c.c., che *impone* ai sindaci di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e sul suo concreto funzionamento. N. ABRIANI, *Reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, cit., pp. 187 e ss. Peraltro, sulla base di tale assunto, ad avviso dell'A. il dovere di corretta organizzazione andrebbe a ricomprendere sotto il suo manto applicativo anche la predisposizione dei *modelli di organizzazione e gestione* previsti dal d.lgs. 231/2001, i quali, in definitiva, «paiono oneri, ma sono obblighi». *Ivi*, p. 193.

concretizzazione modale ovvero, come è stato detto, il *supporto materiale*²³⁹), consente di mettere in evidenza la “personalità” del contribuente che l’ente può apportare alla realizzazione criminosa quando quest’ultimo non ha apprestato un *efficace sistema organizzativo* diretto alla prevenzione-gestione del rischio-reato.

La *defaillance* “cautelare” rinvenibile in una delle tante regole di comportamento forgiate dall’ente consente in altri termini di individuare il “*coefficiente soggettivo*” atto a fondare un *autonomo rimprovero di colpevolezza* dell’ente per il fatto-reato della persona fisica. Chiarissime, sul punto, le Sezioni Unite della Suprema Corte: «*si deve considerare che il legislatore, orientato dalla consapevolezza delle connotazioni criminologiche degli illeciti ispirati da organizzazioni complesse, ha inteso imporre a tali organismi l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale. Tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli. Non aver ottemperato a tale obbligo [e non l’onere, ndr] fonda il rimprovero, la colpa d'organizzazione*»²⁴⁰.

La scelta lessicale operata dalla pronuncia in commento (“colpa” di organizzazione) rende a questo punto doverosa una precisazione, su cui troneremo in seguito, ma alla quale non possiamo non riservare un cenno anche in questa sede specifica.

Molto spesso si parla di “colpa di organizzazione” per riferirsi indistintamente al contenuto della “colpevolezza” dell’ente, omettendo di distinguere tra due situazioni empirico-fattuali sensibilmente diverse, le cui peculiarità assumono rilevanza *estrema* rispetto alla possibilità di declinare il paradigma della “colpa organizzativa” come “colpa penale” in senso stretto.

Rispetto a questa possibilità, ancora tutta da sviluppare nelle sue cadenze strutturali e funzionali²⁴¹, c’è infatti un elemento che acquista valenza discriminante, va detto fin da ora: si tratta dell’alternativa rappresentata dalla *totale assenza*, piuttosto che dall’*esistenza* di un Modello Organizzativo, quale previsto dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001. Sia detto qui soltanto per inciso: a questa diversa ‘scelta d’azione’ della persona giuridica fa da *pendant* uno schema dicotomico che si articola nei termini seguenti:

²³⁹ Sono le espressioni di C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 184 e 173.

²⁴⁰ Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, cit.

²⁴¹ Non per caso si registra una sostanziale uniformità di vedute nel ritenere che la formula della colpa di organizzazione presenti un contenuto ambiguo, ancora oggi non sufficientemente vagliato, soprattutto dalla giurisprudenza. Come già rilevato nel testo, parla della colpa di organizzazione come di una categoria che nell’ambito del d.lgs. 231/2001 assume una fisionomia «quanto meno frastagliata» C.E. PALIERO, *La personalità dell’illecito*, cit., p. 107.

(a) responsabilità per il reato-presupposto ascritta a un ente che ha ommesso *in toto* il MOG
versus

(b) responsabilità per il reato-presupposto ascritta a una persona giuridica che ha sì
adempiuto all'onere/obbligo di dotarsi del MOG, ma tale presidio risulti insufficiente o
inefficacemente applicato²⁴².

Orbene. Fermo restando – come abbiamo cursoriamente anticipato, e come approfondiremo in
seguito – che il *topos* “colpa di organizzazione” vanta serie possibilità di essere riempito di più
densi contenuti di tipicità autenticamente colposa soltanto entro il secondo perimetro
fenomenologico (*i.e.* adozione di un modello *inefficace/ineffettivo*), va detto che in ambo gli
scenari è dato rintracciare un'*autonoma colpevolezza* dell'ente. Detto altrimenti, se è vero che
il MOG possiede, come vedremo meglio in seguito, una *duplice valenza imputativa*, esso è
sempre elemento costitutivo della fattispecie ascrittiva, quale componente soggettiva atta a
fondare una autonoma riprovevolezza dell'ente per il reato commesso dal suo rappresentante.
Tanto la scelta per la *disorganizzazione* (la mancata adozione *tout court* del MOG; la violazione
radicale, cioè, della *macro-meta-regola* di “organizzazione dell'organizzazione” a fini
preventivi), quanto la realizzazione di una *marcostruttura preventiva deficitaria*
(l'adempimento *imperfetto* del dovere organizzativo per un *deficit* del MOG stesso) consentono
cioè di muovere un rimprovero (certo, di diversa *misura!*) all'ente, che prescinde da quello
formulabile nei confronti della persona fisica-autore materiale del reato.

In effetti, l'aver – per il tramite dell'esplicito riferimento al modello organizzativo *ex artt.* 6 e
7 d.lgs. – incardinato in capo all'ente un *dovere* di corretta organizzazione, fa sì che il mancato
adempimento di tale incombenza (sia esso *totale* ovvero solo *parziale*) sia addebitabile
direttamente alla (sola) persona giuridica, a una carenza della sua organizzazione ovvero, se si
vuole, a una sua ‘insufficiente’ sensibilità in ordine alle esigenze di prevenzione e contenimento
del rischio criminale²⁴³. In altri termini, l'oggetto del rimprovero alla *Societas*, che non si sia
data un'organizzazione preventiva idonea, concerne ora la ‘*consapevole assunzione*’ del
rischio-reato, ora la sua ‘*negligente sottovalutazione*’ (la *noncuranza* al rischio).

È questo, a ben vedere, il *vero* obiettivo assegnato alla categoria (ancora ‘contenutisticamente’
incerta) della “colpa di organizzazione”: quale che ne sia la declinazione fattuale (omissione
tout court del modello *vs* adozione di un modello deficitario), essa risulta deputata a «*fondare*

²⁴² È la bipartizione proposta da C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 208. In termini analoghi già
C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 169 e ss.

²⁴³ G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 170.

una colpevolezza originaria, autonoma dell'ente, *distinta da quella che imputa alla persona fisica autore materiale del fatto, l'illecito (pur) riferibile alla persona giuridica*»²⁴⁴.

Ora, come anticipato, riconoscere l'autonomia strutturale della colpevolezza della persona giuridica rispetto alla colpevolezza della persona fisica dovrebbe consentire di affrancare la responsabilità dell'ente da quella dell'agente; e questo non soltanto nel senso di riconoscere talora *irresponsabile* l'ente rispetto al fatto di reato imputabile alla persona fisica (il che avviene, come illustrato, nell'ipotesi di *carenza* di colpevolezza d'impresa) ma anche, all'opposto, nel senso di *riconoscere la responsabilità da reato* dell'ente pure in situazioni in cui il *fatto illecito* non sia attribuibile o ascrivibile ad alcun soggetto individuale²⁴⁵.

L'autonoma colpevolezza del soggetto collettivo, in altre parole, dovrebbe poter giustificare la sanzione nei confronti della persona giuridica *indipendentemente* dalla connessione con la responsabilità e la punibilità in concreto della persona fisica²⁴⁶. Dovrebbe, cioè, consentire la costruzione di un modello imputativo che espressamente attribuisce alla responsabilità dell'ente una struttura completamente autonoma e indipendente da quella del soggetto individuale, superando così gli schemi finora *necessariamente* "dualistici" (sul piano sanzionatorio) della *corporate liability*, retaggio dell'immedesimazione organica e delle sue disfunzionalità²⁴⁷.

3.2.3.4. L'art. 8 d.lgs.: l'autonomia della responsabilità dell'ente.

L'art. 8 d.lgs. («*Autonomia della responsabilità dell'ente*») nasce dalla realistica presa d'atto del modo in cui sono organizzate le imprese di grandi (o medio-grandi) dimensioni: la complessità e l'opacità delle strutture organizzative, lo abbiamo ripetutamente rilevato, possono rendere oltremodo difficoltoso, se non propriamente impossibile, l'accertamento delle responsabilità individuali.

La funzione politico-criminale sottesa alla previsione di un modello di responsabilità autonoma (*i.e.* indipendente) della persona giuridica è infatti rinvenibile nell'esigenza di consentire la punizione del soggetto collettivo anche quando le cause che in concreto impediscono la

²⁴⁴ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 169.

²⁴⁵ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 446.

²⁴⁶ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 136.

²⁴⁷ Vd. C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 447. Ricordiamo, sempre, la struttura della persona giuridica (società) postimprenditoriale, «caratterizzata da polverizzazione della responsabilità e frantumazione delle competenze, ove ardua è l'individuazione della persona fisica, *la cui responsabilità possa essere traslata sull'impresa*». C. De MAGLIE, *L'etica*, cit., pp. 352-353 (corsivo aggiunto).

punibilità della persona fisica non giustificano un parallelo effetto “escludente” sulla responsabilità della *societas* rispetto alla lesione di un bene giuridico che le possa essere *comunque* rimproverata²⁴⁸.

Una disposizione, dunque, quella di cui all’art. 8, assai opportuna, se non addirittura essenziale per garantire al sistema un grado accettabile di effettività²⁴⁹.

Forte di queste considerazioni, come anticipato, l’art. 8 del decreto chiude la sezione dedicata ai criteri di attribuzione all’ente della responsabilità da reato prevedendo, al comma 1, che *la responsabilità dell’ente sussiste anche quando: a) l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia.*

Sulla base di tali indicazioni, si evince come l’integrazione della responsabilità della persona giuridica *non richieda* il previo accertamento della responsabilità di una persona fisica determinata, seppure la stessa sia inevitabilmente connessa alla commissione di un *reato* da parte dell’individuo. Dalla formulazione letterale della disposizione emerge, in altri termini, che “l’autonomia” della responsabilità dell’ente è da mettere in relazione alla (contestuale) irresponsabilità penale della persona fisica (al limite neppure individuata), ferma invece restando, *ratione naturae*, la *dipendenza* dalla realizzazione di un fatto-reato da parte di un soggetto individuale²⁵⁰.

Si può dunque dire che dallo stesso fatto-reato, purché processualmente accertato, sia pure nei limiti che si chiariranno in seguito, originano due responsabilità distinte, anche sotto il profilo delle conseguenze²⁵¹: la responsabilità corporativa è cioè *differente* da quella addebitabile alla persona fisica. E ciò, si osserva, in quanto fondata su una ‘colpevolezza’ propria dell’ente medesimo, *rectius*: su di un autonomo criterio imputativo di natura soggettiva.

L’art. 8 non farebbe dunque che confermare l’assunto di partenza²⁵²: poiché tarato sulle caratteristiche del e attinente il *solo* soggetto collettivo, l’elemento ascrittivo della colpa

²⁴⁸ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 926. Apprezza il fatto che il legislatore delegato abbia deciso di specificare l’indipendenza della responsabilità dell’ente con una disposizione *ad hoc*, C. De MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1351.

²⁴⁹ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 347. A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d’insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 507; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 138. E ciò benché, purtroppo, le potenzialità applicative della norma siano ancora oggi poco sperimentate in giurisprudenza. In generale, per un commento all’art. 8 è d’uopo il rinvio a A. BERNASCONI, *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell’ente*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., pp. 167 e ss.

²⁵⁰ In termini pressoché letterali, M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 926.

²⁵¹ F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 2004, p. 8.

²⁵² O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 136.

organizzativa costituisce il presupposto fondamentale per l'(iper)autonomizzazione della risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente il quale, pertanto, nelle tre ipotesi tipizzate dalla disposizione (persona fisica non identificata, non imputabile ovvero reato estinto per cause diverse dall'amnistia) potrà rispondere del reato commesso come 'centro di imputazione' *unico ed esclusivo*.

Invero, a dispetto delle dichiarazioni di principio, il tenore della disposizione normativa pone questioni esegetiche la cui risoluzione acquista oggi primaria importanza, anche nell'ottica di restituire all'art. 8 quel ruolo di centralità che nel sistema di responsabilità delle imprese esso – conformemente agli intendimenti del legislatore del 2001 – senz'altro merita; per ridare, cioè, alla disposizione in commento, quella *funzionalità applicativa* che ne ha determinato l'opportunità di specifica previsione (*i.e.* consentire la punizione del soggetto collettivo là dove il *ricochet*, con le sue strettoie e i suoi rigidi schematismi, non riesce).

Al di là delle rassicuranti convinzioni manifestate nella Relazione governativa²⁵³ e dell'apparente semplicità testuale, infatti, a essersi rivelato particolarmente problematico è il riconoscimento della *compatibilità* del principio *ex art. 8* con il *complessivo sistema* delineato dal d.lgs. n. 231/2001. Al centro del dibattito interpretativo vi è in altri termini la questione del *raccordo sistematico* tra la disposizione in commento e la *struttura generale dell'illecito dell'ente* tipizzata nel decreto legislativo, che come abbiamo illustrato in precedenza insiste su: (a) la commissione di un *reato-presupposto* ad opera di un soggetto *funzionalmente legato* all'ente; (b) la finalizzazione del *reato-presupposto* all'interesse dell'ente o la ricaduta degli effetti a suo vantaggio; (c) la realizzazione del *reato-presupposto* grazie a una *carenza di organizzazione* dell'ente (il *deficit* organizzativo).

Sorge dunque spontaneo chiedersi se le ipotesi di cui all'art. 8 possano dirsi *davvero compatibili* con il 'sistema 231', posto che anche nel caso in cui si intenda perseguire l'ente in base all'art. 8 dovrà *comunque* preliminarmente accertarsi il *reato* che costituisce il presupposto dell'illecito (e dunque della responsabilità) dell'ente, tanto che lo stesso legislatore delegato si premura di rimarcare nella Relazione accompagnatoria che la norma si riferisce pur sempre «*ad un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato, sebbene il reo [...] non risulti punibile*»²⁵⁴.

²⁵³ Ove si legge che la scelta di disciplina *ex art. 8* «non incontra alcun ostacolo dal punto di vista del sistema». *Relazione*, cit., § 4.

²⁵⁴ *Ibidem*.

3.2.3.4.1. *L'estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia.*

Con riferimento alle cause di estinzione del reato non si pongono, invero, particolari questioni. Ai sensi del comma 1, lett. b) dell'art. 8, come si è visto, *solo* l'amnistia propria è causa di estinzione del reato-presupposto in grado di elidere (contestualmente) la responsabilità dell'ente. Tale previsione in deroga è efficacemente motivata nella Relazione governativa del decreto²⁵⁵ ed è stata accolta con favore dalla dottrina, ritenendosi del tutto ragionevole che la valutazione di tipo politico, sottesa al provvedimento di amnistia, si estenda in linea di principio anche all'illecito dell'ente²⁵⁶.

Ad ogni modo, il comma 2 dell'art. 8 ha cura di precisare che non è possibile procedere nei confronti della *societas* anche laddove l'imputato abbia rinunciato all'amnistia²⁵⁷, salva diversa disposizione di legge²⁵⁸.

Inoltre, nel pieno rispetto del principio costituzionale di difesa, il comma 3 della medesima disposizione attribuisce (anche) al soggetto collettivo la facoltà di rinunciare all'amnistia al fine di ottenere l'accertamento processuale nel merito e aspirare, così, alla piena assoluzione²⁵⁹.

Tutte le altre cause estintive, sia generali che speciali, restano al contrario *prive di rilevanza*, non incidendo in alcun modo sulle sorti della responsabilità da reato dell'ente. Una scelta, questa, che ha una logica del tutto plausibile non soltanto sul terreno della prevenzione generale negativa (e, dunque, in termini di deterrenza)²⁶⁰, ma anche rispetto al fatto che, secondo l'insegnamento tradizionale, le cause di estinzione non si riferiscono al *reato in sé*, che è un

²⁵⁵ *Ibidem*: «L'unica eccezione meritevole è stata rinvenuta nell'amnistia (evidentemente "propria"), in presenza della quale, dunque, non potrà procedersi neanche nei confronti dell'ente. Si è infatti pensato che le valutazioni politiche sottese al relativo provvedimento siano suscettibili, in linea di massima, di valere anche nei confronti degli enti: in caso contrario, sarà onere del legislatore dell'amnistia escludere tali soggetti dall'area entro cui il provvedimento di clemenza può sortire effetti, anche mediati».

²⁵⁶ E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008, p. 55. Vedi anche G. De SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti*, cit., p. 117 e F.C. BEVILACQUA, *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in AA. VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di C. Monesi, Milano, 2005, p. 153.

²⁵⁷ Sulla possibilità di rinunciare all'amnistia, si veda C. Cost., 14 luglio 1971, n. 175, in *Giur. it.*, 1972, 1, p. 1.

²⁵⁸ Si legge nella *Relazione*, cit., § 4 «Si è anche ritenuto opportuno precisare che la rinuncia all'amnistia da parte della persona fisica non pregiudichi la posizione dell'ente; sicché - fatta salva, pure qui, una diversa volontà del legislatore - l'effetto estintivo si produrrà nei confronti dell'ente anche quando la persona fisica eserciti il suo legittimo diritto a veder accertata nel merito la responsabilità penale. La previsione si rivela, oltre che utile, necessaria: a rigore, infatti, la rinuncia all'amnistia da parte della persona fisica interdice l'effetto estintivo del reato e, sotto il piano dei principi, lascerebbe dunque sussistere la responsabilità dell'ente». Vedi anche G. De SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 117, che afferma «è giusto e opportuno [...] non subordinare gli effetti dell'amnistia sulla responsabilità dell'ente ad una scelta individuale dell'imputato».

²⁵⁹ Anche se, qualcuno ha osservato, la previsione in commento è «di presumibile irrilevanza pratica». In questi termini E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 56,

²⁶⁰ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 222 e O. DI GIOVNE, *Lineamenti*, p. 145.

fatto storicamente compiuto e, come tale, ineliminabile, bensì soltanto al mancato verificarsi delle conseguenze che lo stesso reato avrebbe altrimenti prodotto²⁶¹.

Per di più, la scelta a favore della irrilevanza per l'ente delle cause di estinzione del reato appare coerente con il carattere personale a esse attribuito dalla previsione generale di cui all' art. 182 c.p., che prevede espressamente che l'estinzione del reato «*ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce*».

Nulla quaestio, dunque, almeno sino a qui. Diverse perplessità sorgono, invece, quando si considera l'altra ipotesi contemplata dalla disposizione, ovvero il caso di mancata identificazione o di non imputabilità dell'autore individuale. È questa, del resto, l'ipotesi più significativa, evocatrice di un substrato criminoso che non si presenta del tutto compiuto in rapporto alla persona fisica-autore materiale del reato²⁶².

3.2.3.4.2. Autore del reato non identificato ovvero non imputabile. Il rischio di un ridimensionamento della portata dell'art. 8 d.lgs.

Si è detto che attraverso la riconosciuta possibilità di ascrivere la responsabilità all'ente anche nelle ipotesi in cui non sia possibile individuare l'autore materiale del reato il legislatore italiano ha inteso rispondere preventivamente, e nel pieno rispetto del principio di legalità, alla problematica della mancata identificazione della persona fisica responsabile, un fenomeno tipico dei contesti socio-imprenditoriali organizzati.

Nella Relazione illustrativa, quali esempi di mancata identificazione della persona agente si citano i «*casi di c.d. imputazione soggettivamente alternativa*»²⁶³, ovverosia quelle situazioni in cui, «*accertata la consistenza dell'illecito penale verificatosi nell'ambito delle attività dell'ente, residui incertezza solo sull'identità 'anagrafica' dell'autore, sempre però all'interno di una cerchia ristretta di soggetti effettivamente individuabili, che abbiano potuto distintamente o congiuntamente realizzare il reato*»²⁶⁴, ma dei quali non si riesca a provare la responsabilità individuale.

Si pensi, per fare un esempio, al caso di decessi dovuti a malattie professionali a lunghissima

²⁶¹ G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 349. Le cause di estinzione del reato incidono, infatti, sulla c.d. punibilità in astratto, estinguendo il potere statale di applicare la pena minacciata.

²⁶² G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 205.

²⁶³ *Relazione*, cit., § 4.

²⁶⁴ G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 208.

latenza (quale il mesotelioma pleurico per inalazione di fibre di amianto). In questi casi, può ben capitare che nonostante l'obbiettiva realizzazione di un fatto colposo, l'accertata assenza di fattori causali alternativi rispetto all'esposizione alla sostanza, nonché la rintracciabilità di tutti i garanti succedutesi nella medesima posizione (*id est* impeccabile trasparenza organizzativa), non sia possibile individuare lo specifico o gli specifici colpevoli: qui, sempre per restare all'esempio fatto, le difficoltà di imputazione individuale sono dovute all'incertezza del momento di innesco causale²⁶⁵.

Le situazioni appena considerate, ove il colpevole non è identificabile per ragioni "naturalistiche"²⁶⁶, sono quelle di certa e comprensibile applicazione della disposizione, tanto che una parte della dottrina ritiene che l'ipotesi di cui all'art. 8, comma 1, lett. a) prima parte dovrebbe essere interpretata come circoscritta ai soli casi di imputazione soggettivamente alternativa, poiché solo una lettura di tal sorta consentirebbe, oltretutto di mettere al riparo la norma da una inevitabile censura di legittimità costituzionale, altresì di superare le obiezioni altrimenti sollevabili nei confronti di essa²⁶⁷.

Quid juris, infatti, nel caso di autore del reato non identificabile tra una rosa di soggetti comunque individuati? (*I.e.* di autore neppure *astrattamente* individuabile)?

In queste ipotesi, si è osservato, risulterebbe in primo luogo alquanto difficile verificare se l'autore del reato appartiene alla categoria degli apici o dei sottoposti, con conseguente incertezza sul regime di responsabilità adottabile, tra art. 6 e art. 7 d.lgs., a fronte delle differenze di disciplina ancora esistenti, per lo meno a livello formale, tra le due norme²⁶⁸. Per

²⁶⁵ Sul punto S. ZIRULIA, *Amianto: la Cassazione annulla le condanne nel processo Montefibre-bis, sulla scia del precedente 'Cozzini'*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁶⁶ È questa la terminologia utilizzata da V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., p. 359, dall'opera del quale è tratto anche l'esempio riportato. Stando alla definizione che ne dà l'Autore, le ipotesi di imputazione soggettivamente alternativa sono quelle nelle quali è certa la commissione del reato (completo di tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi) all'interno di una cerchia di soggetti *comunque individuati*, ma non è possibile imputarlo, nel rispetto e alla luce del canone dell'*in dubio pro reo*, a nessuno di essi.

²⁶⁷ G. De VERO, ult. cit., p. 209; M. BELLACOSA, *Articolo 8*, cit., pp. 219 e 224; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, cit., p. 57. *Contra* R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., p. 2321, il quale rileva come una simile interpretazione restrittiva sminuirebbe drasticamente la portata dell'art. 8, al punto da renderlo praticamente inutile.

²⁶⁸ La problematica denunciata, osserva *de Vero*, non si porrebbe laddove si accogliesse l'interpretazione che limita la "mancata identificazione" alle ipotesi di imputazione soggettivamente alternativa, poiché, rileva l'A., la *ristrettissima cerchia* di persone fisiche alle quali va limitata l'*incertezza di identificazione* «deve necessariamente presupporre una *preliminare chiarezza* sulla generale categoria di appartenenza all'interno della struttura organizzativa». Soltanto in tale modo, prosegue lo studioso, si può evitare l'abrogazione implicita dell'essenziale criterio costituito dal *legame funzionale* tra autore individuale e soggetto collettivo *ex art. 5 d.lgs.* G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 209.

superare l'*impasse*, come suggeriscono alcuni Autori²⁶⁹, si potrebbe forse optare per l'applicazione della disciplina più favorevole, che è quella dettata dall'art. 7 d.lgs. per i reati posti in essere dai soggetti subordinati, ma ciò non toglie che, così facendo, si lascerebbe il giudice 'arbitro' della scelta del criterio di imputazione da applicare al caso concreto²⁷⁰.

È significativo, peraltro, che proprio tale rilievo abbia indotto parte della dottrina a sottolineare l'opportunità di un intervento legislativo che *sopprima la distinzione tra apicali e subordinati*, con conseguente previsione di un criterio soggettivo di imputazione dei reati all'ente sostanzialmente identico, purché pienamente orientato anche sotto il profilo processuale alle garanzie del principio di colpevolezza²⁷¹. Risultato, quest'ultimo, invero conseguibile anche reinterpretando in chiave correttiva l'art. 6 d.lgs., con ripristino dell'onere probatorio in capo all'accusa. Va ricordata, infatti, la lettura omologante degli artt. 6 e 7 operata in più occasioni dalla stessa Corte di Cassazione, la quale ha affermato che grava *sempre* sull'accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che riveste una delle qualità di cui all'art. 5 e la carente regolamentazione interna dell'ente²⁷². Aderendo a tale interpretazione, almeno il problema del diverso criterio di imputazione soggettiva e del relativo *onus probandi* potrebbe ritenersi superato.

Ciò non di meno, l'accertamento incidentale della posizione del reo nella gerarchia aziendale, nonché un'indicazione di massima delle modalità realizzative della condotta si rivelano indispensabili per qualsiasi modello di responsabilità fondato sulla colpa organizzativa *correlata* al reato della persona fisica: le misure organizzative da predisporre da parte dell'ente mutano, infatti, evidentemente, a seconda della *tipologia di rischio comportamentale* che si è concretizzato nel reato-presupposto²⁷³.

È dunque pur sempre *necessario* individuare a *quale sottoinsieme* soggettivo, tra quelli indicati dalla normativa (apicale *versus* subordinato), appartiene il reo rimasto anonimo. In questa prospettiva, è verosimile pensare che il giudice si avvarrà di ragionamenti indiziari, desumendo la *posizione* dell'autore storico, ad esempio, dalla natura e dalle peculiarità del processo

²⁶⁹ In questo senso, P. DI GERONIMO, *L'autonomia della responsabilità dell'ente e i problemi conseguenti all'omessa individuazione della persona fisica autrice del reato*, in *RASE*, 4/2016, pp. 241 e ss.

²⁷⁰ È quanto rileva G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 348.

²⁷¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 150 e G. De VERO, *Prospettive evolutive*, cit., p. 17.

²⁷² Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, cit. e Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 novembre 2014), n. 38343, cit.

²⁷³ Pressoché letteralmente V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 361, che osserva come, ad esempio, «la creazione di una provvista corruttiva mediante contratti di consulenza fittizi è un *risk factor* differente rispetto all'utilizzo improprio di sponsorizzazioni e pertanto da affrontare con specifiche misure gestionali».

decisionale tipicamente implicato nella deliberazione e nella esecuzione del reato-presupposto²⁷⁴.

Ma le difficoltà di concreta operatività del meccanismo ascrittivo non finiscono qui: ulteriori problematiche sorgono infatti nelle ipotesi di autore “sconosciuto”; e ciò, si badi, non soltanto nel caso di autore neppure astrattamente individuabile, ma anche nei casi di autore “in concreto ignoto”, ovverosia tutte le volte in cui per ragioni “organizzative” (*i.e.* per scarsa trasparenza organizzativa) residui incertezza sull'autore del reato pur astrattamente identificabile tra una rosa di soggetti *comunque individuati*.

Così, in primo luogo, l'ipotesi ‘dell'autore ignoto’ può risultare antinomica rispetto al criterio *oggettivo* di imputazione dell'illecito all'ente, ovverosia al requisito dell'aver agito il reo “nell'interesse” dell'ente, salvo voler optare – come prevedibilmente farà la futura giurisprudenza – per una concezione rigorosamente “oggettivistica” del criterio in questione²⁷⁵, ovvero, ancora, salvo voler ritenere rilevante – in questo specifico frangente – il solo criterio del “vantaggio” *ex post*.

Ancora, un terzo e più significativo ordine di perplessità sorge, evidentemente, con riferimento alla possibilità di accertare - nelle ipotesi *sub lett. a)* - i profili di *colpevolezza* della persona

²⁷⁴ Ancora V. MONGILLO, *ult. cit.*, p. 362. È chiaro, peraltro, che qualora si ritenga plausibile l'inquadramento della persona fisica non identificata nella categoria degli apici, una serie di problemi viene sollevata anche dal requisito dell'elusione fraudolenta: questo, beninteso, non soltanto laddove si acceda all'interpretazione propugnata dalla giurisprudenza di legittimità, nel senso di richiedere una “condotta subdola e fraudolenta” del vertice: vedasi, *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 (30 gennaio 2014), n. 4677, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 1, pp. 221 e ss.; ma anche laddove si accolga una interpretazione meno rigorosa del requisito in esame, quale *intenzionale aggiramento* del modello di organizzazione. Per questo motivo, peraltro, mentre una parte della dottrina si limita a sottolineare l'esigenza che nella fattispecie di cui all'art. 6 d.lgs. sia sempre individuato l'autore materiale dell'illecito (vd. R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 12), altri Autori, ritenendo inapplicabile il requisito dell'elusione fraudolenta in caso di autore ignoto, si spingono a prospettare la sostanziale abrogazione, per coerenza sistematica, anche nel caso di autore identificato (così, V. VALENTINI, *Diritto penale della privativa industriale e misure di compliance*, in R. Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, pp. 249 e ss.)

²⁷⁵ Quale *obiettiva idoneità* della condotta - dolosa o colposa - a ridondare a beneficio della persona giuridica, e non come «equivalente di una sorta di dolo specifico» della persona fisica. G. De VERO, *Prospettive evolutive*, cit., p. 16; ID., *La responsabilità penale*, cit., p. 209. Propende per una lettura oggettivizzante-impersonale del criterio dell'interesse, a scapito di una interpretazione dello stesso in termini di finalità soggettiva e, quindi, di atteggiamento psicologico dell'agente, anche R. BARTOLI, *Alla ricerca*, cit., p. 17. Diversamente, l'accertamento probatorio si ritroverebbe in una strada senza uscita o, comunque, su un crinale totalmente presuntivo, ai limiti della finzione. In questi termini V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 363. Per alcuni segnali in questa direzione nella prassi, vd. Cass. pen., sez. II, 16 giugno 2015 (10 luglio 2015), n. 29512, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 3, p. 893, la cui massima recita: «perché possa ascrivarsi all'ente la responsabilità da reato, è sufficiente che la condotta del reo persona fisica tenda oggettivamente all'interesse o abbia in effetti realizzato — non rileva se in attuazione o meno dell'interesse perseguito — un vantaggio dell'ente medesimo, senza che assuma rilevanza contraria né la volontà dell'agente di conseguire un vantaggio finale solo per sé, né la distrazione del profitto ad opera dell'autore del reato presupposto dopo la consumazione di questo, che deve considerarsi un irrilevante *post factum*».

fisica e, dunque, la sussistenza di un vero e proprio *reato* (come fatto tipico, antiggiuridico e *colpevole*) quale presupposto della responsabilità dell'ente, come peraltro sembra esigere la lettera dell'art. 8 d.lgs., che si riferisce espressamente al “reato” dell'autore individuale non identificato ovvero non imputabile²⁷⁶. D'altronde, si è osservato, che la responsabilità da reato degli enti «*non possa prescindere – in termini sostanziali – da una completa valutazione anche dei profili di colpevolezza del soggetto agente, emerge dallo stesso schema dell'art. 6 d.lgs. 231/2001, in base al quale, come è noto, l'ente può liberarsi da responsabilità ove dia prova, inter alia, della elusione “fraudolenta” del modello di gestione da parte della persona fisica*»²⁷⁷.

Il rischio è, dunque, quello di un ridimensionamento della portata dell'art. 8 d.lgs., condannato a restare sulla carta nel caso di persona fisica non identificata/non identificabile, stante le difficoltà probatorie riguardanti il *dolo o la colpa* dell'autore rimasto sconosciuto (ma lo stesso, a ben vedere, può sostenersi anche nel caso di soggetto non imputabile, stante l'inquadramento tradizionale della imputabilità tra gli elementi costitutivi della *colpevolezza*): presupponendo l'accertamento di un *reato* secondo la nota sequenza triadica, la responsabilità dell'ente, seppure distinta da quella della persona fisica, non potrebbe dirsi realmente ‘autonoma’, all'opposto davvero figurando, irrimediabilmente, come «*non originaria, derivata e dipendente*»²⁷⁸.

²⁷⁶ M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 404, secondo il quale: «l'art. 8 del decreto prevede che possa bensì mancare l'identificazione dell'autore del reato, o che costui, se identificato, possa anche non essere imputabile; ma un reato, un reato completo dei suoi elementi costitutivi, dunque un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, ovvero un reato doloso o colposo (sebbene possa mancare l'imputabilità), si postula sempre individuato in capo al singolo»; in senso analogo, C. PECORELLA, *Principi generali*, cit., p. 80. Si chiede se il lemma di cui all'8 (che parla espressamente di autore del *reato*) sia utilizzato in senso normativo, quale fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, ovvero in senso lato, come equivalente di “fatto-reato”, T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, cit., p. 57.

²⁷⁷ M. BELLACOSA, *Articolo 8*, cit., p. 220. Sul requisito dell'elusione fraudolenta, *ex art. 6, comma 1, lett. c)*, vd. *infra*, Cap. IV, nota 153.

²⁷⁸ Che è quello che sostiene del resto, come anticipato, M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 406.

3.2.3.4.3. *Una possibile via d'uscita: la colpa organizzativa quale criterio per sostituire integralmente la colpevolezza della persona fisica.*

Il *vulnus* che una simile prospettazione arrecherebbe alla disciplina 231 può essere eluso aderendo a un concetto di “reato” che coincida con il solo “fatto tipico”, senza spingersi a richiedere anche la colpevolezza individuale, analogamente a quanto accade, ad esempio, in tema di concorso di persone *ex art. 110 c.p.*²⁷⁹.

In questo senso si è del resto significativamente pronunciata anche la Corte di Cassazione, che in alcune sentenze ha precisato che l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale della persona fisica che ha commesso il reato-presupposto deve essere intesa nel senso che: «*per affermare la responsabilità dell'ente, non è necessario il definitivo e completo accertamento della responsabilità penale individuale*» essendo invece sufficiente «*una verifica incidentale della sussistenza del fatto di reato*»²⁸⁰: ai fini della *autonoma* responsabilità dell'ente *ex art. 8* è cioè bastevole - ma pur sempre necessario - l'accertamento (incidentale) del reato-presupposto, concepito quale *mero fatto tipico*²⁸¹, evidentemente inteso in senso

²⁷⁹ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 449; ID., *La società punita*, cit., p. 1538; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 140; G. De SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 354; ID., *I profili sostanziali*, cit., p. 115, per il quale «presupposto indefettibile della responsabilità dell'ente sembra essere dunque non un reato bensì soltanto un illecito (fatto tipico e antiggiuridico) o forse addirittura qualcosa di meno». *Contra* G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 208, che addita tale ricostruzione come uno «sviluppo *in malam partem* del sistema di responsabilità dell'ente, del quale andrebbe dunque denunciata l'illegittimità costituzionale» e M. BELLACOSA, *Articolo 8*, cit., p. 221.

²⁸⁰ Cass. pen., sez. IV, 23 maggio 2018 (9 agosto 2018), n. 38363, cit.

²⁸¹ E infatti. In senso analogo, benché in tema di intervenuta prescrizione del reato-presupposto, Cass. pen., sez. IV, 18 aprile 2018 (21 maggio 2018), n. 22468, la cui massima recita: «in presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, il giudice, ai sensi dell' art. 8, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 231 del 2001, deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del *fatto di reato*» (corsivo aggiunto). Ugualmente già Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 2013, (17 maggio 2013), n. 21192, ove si legge: «né, peraltro, rileva il fatto che l'accertata ipotesi delittuosa inerente alla condotta corruttiva di cui al capo sub a) dell'imputazione risulti estinta per intervenuta prescrizione, poiché la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato "presupposto" si estingue per una causa diversa dall'amnistia [...]. Si tratta di una delle ipotesi, espressamente contemplate dalla legge, in cui l'inscindibilità tra le vicende processuali delle persone fisiche e quelle dell'ente può venire meno, con la conseguenza che l'accertamento della responsabilità amministrativa della società nel cui interesse o per il cui vantaggio il reato è stato commesso può e deve proseguire attraverso un percorso processuale autonomo, pur non potendosi prescindere - come avvenuto anche in questa sede - da una verifica quanto meno incidentale circa la *sussistenza del fatto di reato*. In situazioni del genere, dunque, il potere cognitivo del giudice penale resta immutato, dovendo egli comunque procedere all'accertamento della sussistenza del *reato c.d. presupposto*». Peraltro, ad avviso della Suprema Corte, questo accertamento è indispensabile anche nel caso di non punibilità per particolare tenuità del fatto applicata all'autore individuale *ex art. 131-bis c.p.* È infatti significativo che proprio richiamandosi alla prassi consolidata in tema di cause di estinzione del reato-presupposto i giudici di legittimità abbiano recentemente statuito che poiché anche in questo caso la decisione concernente la persona fisica esprime un'affermazione di responsabilità, pur senza una condanna, che lascia intatto il reato nella sua esistenza, sia storica sia giuridica, «il giudice deve procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso, che *non può prescindere* dalla verifica della sussistenza in concreto del *fatto di*

strettamente oggettivo/oggettivistico – *rectius* oggettivo-materiale: condotta, evento, nesso di causalità.

Occorre infatti e per l'appunto intendersi su cosa significhi "fatto tipico". Ci si chiede, in altri termini, se la regola dell'autonomia esiga l'accertamento, in ogni caso:

(a) di un fatto conforme alla fattispecie oggettiva (condotta, nesso di causalità nei reati di evento, etc.) e *soggettiva* (dolo, colpa, preterintenzione) di un reato, riunite in una medesima persona²⁸²;

(b) oppure solo di un fatto *obbiettivamente* tipico²⁸³.

Orbene, se la prima lettura ermeneutica pare evocare la concezione welzeliana del *Tatbestand*, concepito come un'entità connotata sia oggettivamente che soggettivamente²⁸⁴, la seconda pare invece ricalcare la tesi belinghiana classica, rigorosamente oggettivo-materiale, del fatto tipico²⁸⁵.

reato, non essendo questa desumibile in via automatica dall'accertamento contenuto nella sentenza di proscioglimento emessa nei confronti della persona fisica» Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017 (28 febbraio 2018), n. 9072. Per approfondimenti sul tema si rinvia a S. LARIZZA, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, pp. 1999 e ss.

²⁸² Sembra propendere per questa ricostruzione M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 927 quando osserva che, coerentemente con la lettura che interpreta il "reato" della persona fisica quale mero *fatto tipico*, anche il *dolo* e la *colpa* del soggetto agente, quali *elementi soggettivi* del tipo, non sfuggirebbero affatto all'obbligo probatorio, nel senso che occorrerebbe pur sempre accertare, nei reati dolosi, la direzione finalistica della condotta; nei reati colposi, invece, la violazione della regola cautelare. «La mancata identificazione della persona fisica», prosegue l'A., «renderà più problematica tale indagine, ma non esclude affatto la possibilità di un positivo riscontro fattuale». Ritiene che l'opzione più ragionevole sia subordinare la responsabilità dell'ente, anche in caso di autore non individuato, non soltanto alla prova di un fatto tipico (connotato oggettivamente e soggettivamente) ma altresì antiggiuridico, V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., p. 349: «nonostante le difficoltà probatorie che potrebbero talvolta insorgere nella verifica dell'antigiuridicità di un fatto anonimo, a noi sembra che non si possa prescindere da questa evidenza logica: il fatto scriminato è conforme all'ordine di dover essere giuridico, per cui l'esistenza di una causa di giustificazione (o il dubbio sulla sua esistenza) non può che giovare anche alla persona giuridica nel cui interesse il fatto di connessione sia stato perpetrato», *ivi*, p. 350.

²⁸³ In questo senso E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 54, per i quali «nel caso sia impossibile risalire alla specifica persona fisica autrice del reato, l'art. 8 lascia intendere che agli effetti della responsabilità dell'ente sarà sufficiente il presupposto che sia emerso l'elemento oggettivo di una fattispecie di reato»; E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, cit., p. 262; A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della società*, in *Studi senesi*, 2006, pp. 274 e ss. Arriva a sostenere che la dipendenza *da reato* della responsabilità della persona giuridica può risolversi nella *sola lesione del bene giuridico* tutelato e consistere dunque nel semplice *evento offensivo* in relazione con l'attività d'impresa, F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, cit., p. 910.

²⁸⁴ Quale precipitato, come è noto, della teoria finalistica dell'azione. Nella dottrina italiana basti il rinvio a C. FIORE, *Azione finalistica*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, pp. 1 e ss. La consapevolezza della funzione tipizzante dell'elemento soggettivo si è oggi diffusa anche tra gli studiosi che certo non sono ascrivibili alla cerchia dei 'finalisti'. Peraltro, a essere molto condivisa è la tesi della doppia valenza sistematica, nel procedimento di imputazione penale, del dolo o della colpa: l'elemento soggettivo opera, cioè, sia sul terreno della tipicità, che sul piano della colpevolezza.

²⁸⁵ Sul modello belinghiano si veda A. GARGANI, *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Milano, 1997, pp. 389- 490.

Ad ogni modo, a favore della prima opzione sembra militare la Relazione governativa che, come già rilevato, ha cura di precisare che per procedere *ex art. 8* è comunque necessario accertare «*un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi)*»²⁸⁶. A ben vedere, anche in giurisprudenza si è registrato un orientamento che propende in questa direzione. Alludiamo alla pronuncia con cui la Suprema Corte ha accolto il ricorso presentato dal pubblico ministero annullando con rinvio la sentenza di proscioglimento pronunciata dal Tribunale di primo grado nei confronti della società *Citibank N.A.* in relazione al reato-presupposto (il delitto di aggio *ex art. 2637 c.c.*) contestato al suo funzionario, dal quale quest'ultimo era stato assolto per “non aver commesso il fatto”²⁸⁷. Ad avviso dei giudici di legittimità, infatti, il Tribunale avrebbe *automaticamente* escluso la responsabilità amministrativa dell'ente per il solo fatto che il dipendente non era stato ritenuto personalmente responsabile. Invece, osserva il collegio, «*considerato che l'illecito amministrativo dell'ente ha carattere autonomo e può quindi sussistere anche in mancanza di una concreta condanna del sottoposto o della figura apicale societaria (come accade appunto nel caso di mancata individuazione del responsabile)*», il giudice deve «*procedere in concreto all'esame degli elementi costitutivi dell'illecito contestato alla Citibank*». Ecco allora che se l'imputato persona-fisica “non ha commesso” il *fatto* (come accertato e statuito dai giudici di prime cure), ciò non significa (a questo pare alludere la Corte con le sue motivazioni) che non sussista un *fatto* penalmente rilevante: ed è l'integrazione del *fatto tipico* che il giudice è chiamato ad accertare, in quanto presupposto della *autonoma* responsabilità dell'ente *ex art. 8 d.lgs.* E infatti, prosegue la Corte: «*il fatto che nella predetta riunione [tra il funzionario della Citibank e altri dirigenti di Parmalat, n.d.r.] non siano emersi comportamenti penalmente rilevanti, [...] non esclude affatto che la condotta di reato possa essersi realizzata con altre modalità ed in tempi diversi [un precedente scambio di mails fra le due società, n.d.r.]*». A completamento di tali rilievi, il collegio ha altresì cura di precisare, nel censurare la sentenza impugnata, che «*l'indagine sul dolo è questione di fatto che dovrà essere approfondita in sede di rinvio dal giudice di merito, non potendovi provvedere questa Corte in questa sede di legittimità*», con ciò sembrando avallare la tesi secondo la quale ai fini della *autonoma* responsabilità dell'ente *ex art. 8* non si

²⁸⁶ *Relazione*, cit., § 4.

²⁸⁷ La vicenda riguardava la redazione di un comunicato, oggettivamente decettivo, in cui si era dichiarata la costituzione di una associazione in partecipazione tra *Citibank* e il gruppo *Parmalat*, in realtà funzionale a dissimulare la precarietà finanziaria del gruppo parmigiano, per sostenerne il valore borsistico e la solidità finanziaria degli strumenti emessi, nonché per permettere l'ottenimento di nuovi finanziamenti.

possa prescindere dall'accertamento del coefficiente subiettivo del fatto tipico²⁸⁸. Anche nel caso in cui l'autore resti sconosciuto, cioè, è comunque imprescindibile appurare il reato nella sua consistenza soggettiva (oltreché oggettiva).

Questo, senz'altro, nel caso in cui l'illecito contestato alla persona fisica rimasta ignota sia, come nel caso di specie, di natura dolosa. Come sostenuto da una dottrina, infatti, «*“un reato doloso senza dolo”, cioè senza l'elemento che concorre a definirne il disvalore penale (d'azione), è una contraddizione in termini o, a dire il meno, un simulacro di reato. [...] Avrebbe, quindi, poco senso imputare alla società, per esempio, una corruzione o una frode contabile, quando sia impossibile dimostrare l'intento corruttivo o decettivo attorno a cui gravita la meritevolezza di pena*»²⁸⁹.

Certo, una volta compiuta la scelta di interpretare il “reato-presupposto” quale fatto tipico comprensivo dell'elemento soggettivo-dolo, si pongono delicati problemi di accertamento probatorio, poiché quando l'autore del reato resta ignoto è inevitabilmente ben più arduo se non impossibile del tutto per l'autorità inquirente dimostrare la *rappresentazione* e la *volizione* del fatto quali elementi psicologici reali²⁹⁰. A questa considerazione si è obiettato che, coerentemente con l'approfondimento dottrinale e giurisprudenziale dei *criteri sintomatici* del dolo, sia possibile dedurre le componenti psicologiche della fattispecie dolosa da fatti esteriori e dalla loro obbiettiva illiceità²⁹¹. Così, ad esempio, nei reati economici o determinati da motivi di lucro le circostanze oggettive della condotta (tempo e luogo, modalità, mezzi impiegati), unitamente al contesto di riferimento e al presumibile movente indiziato dai fatti, sono spesso piuttosto eloquenti²⁹².

La contro-obiezione è però presto servita: se ad assumere rilevanza come indicatori dell'elemento volitivo sono mere circostanze *fattuali* dell'agire, è evidente che sia impossibile, in questi frangenti, effettuare una verifica rigorosa dell'aspetto subiettivo del fatto-presupposto. Non è infondata, allora, la preoccupazione secondo cui una ferrea prova dell'elemento

²⁸⁸ Cass. pen., sez. V, 04 aprile 2013, (dep. 09 maggio 2013), n. 20060. In una successiva pronuncia, confermativa della sentenza emessa dal giudice del rinvio, la Corte di Cassazione ha ribadito che una società può essere condannata a dispetto dell'assoluzione del soggetto imputato del reato-presupposto, qualora risulti *aliunde* la commissione del *reato* da parte di altri soggetti, i quali, sebbene non compiutamente identificati, siano riconducibili alla società e ovviamente abbiano agito nell'interesse o a vantaggio di questa. Cass. pen., sez. I, 2 luglio 2015 (2 settembre 2015), n. 35818, in *Guida al diritto*, 2015, 44, p. 80.

²⁸⁹ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 348.

²⁹⁰ Ritieni difficile provare il dolo di un soggetto che non sia stato identificato, C. PECORELLA, *Principi generali*, cit., p. 81.

²⁹¹ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 356.

²⁹² *Ivi*, p. 357, nota 142.

soggettivo del reato richiederebbe pur sempre l'individuazione del suo autore²⁹³.

Invero, tale rilievo si ridimensiona nel caso in cui il reato-presupposto da imputare alla *societas* sia di tipo colposo. La tipicità colposa è infatti essenzialmente basata su elementi oggettivi o, comunque, oggettivabili: prevedibilità dell'evento, contenuto e latitudine del dovere di diligenza, violazione della regola cautelare, nesso di congruenza/rischio tra condotta ed evento, evitabilità in concreto dell'evento mediante il c.d. comportamento alternativo lecito²⁹⁴. Nei casi di colpa c.d. incosciente, invero, manca qualsiasi collegamento psicologico reale tra autore e fatto materiale; il che, secondo una consolidata interpretazione dottrinale, determinerebbe persino l'impossibilità di enucleare un *Tatbestand* soggettivo in senso stretto²⁹⁵. Si spiegherebbe così, alla luce di tali considerazioni, l'affermazione secondo cui l'art. 8 sia stato pensato proprio per i reati colposi commessi all'interno della impresa: nel caso di autore ignoto potrebbe darsi per buona la tesi roxiniana appena descritta, con conseguente 'rinuncia' all'accertamento dell'eventuale dimensione psicologica *reale* della colpa (*i.e.* consapevolezza di violare la regola cautelare e previsione dell'evento secondo il paradigma della c.d. colpa cosciente)²⁹⁶.

Tutto ciò premesso, e verosimilmente proprio in considerazione di quanto rilevato, va detto che la strada seguita dalla giurisprudenza pare essere un'altra. Nell'interpretare l'art. 8 d.lgs. la Corte di Cassazione ha infatti di recente avallato l'opzione esegetica che 'depura' il fatto tipico da qualsiasi connotato di carattere soggettivo: una lettura di tal sorta, d'altronde, non soltanto non risulta preclusa da alcuno sbarramento normativo, ma figura altresì quale strategico *escamotage* per superare in un lampo le difficoltà probatorie concernenti il dolo ovvero la colpa del soggetto non identificato.

Così, la Suprema Corte è intervenuta in materia di autonomia della responsabilità degli enti dapprima affermando: «*pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile [...] è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali [del tipo, ndr] che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto*

²⁹³ Nella dottrina straniera cfr., *ex multis*, K. DECKERT, *Corporate Criminal Liability in France*, in M. Pieth – R. Ivory (eds.), *Corporate Criminal Liability*, cit., p. 163; A. MACALUSO – A.M. GARBARSKY, *La responsabilité pénale de l'entreprise après l'arrêt «La Poste Suisse»*, cit., pp. 104 e ss.

²⁹⁴ Per un'analitica rassegna dei capisaldi del *Tipo* colposo individuale si rinvia al proseguito dell'elaborato, Cap. IV, Sez. III, par. 1.

²⁹⁵ Per tutti, C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, 4^a ed., München, 2006, p. 1089, riportato da V. MONGILLO, ult. cit., p. 352.

²⁹⁶ Esula, senz'altro, da qualsivoglia accertamento probatorio la c.d. misura soggettiva della colpa, poiché si tratta di una categoria concettuale che si ambienta all'interno della *colpevolezza* individuale.

fisico qualificato)²⁹⁷. Da qui, in un secondo momento, la Corte ha più incisivamente rilevato che la regola dell'autonomia ex art. 8 impone (il più blando) accertamento del solo fatto *oggettivamente* tipico. Nella vicenda processuale sottoposta all'esame della Corte si contestavano a diversi imputati, persone fisiche e giuridiche, plurimi episodi corruttivi legati a contratti di appalto nel settore energetico stipulati con società in controllo pubblico, i cui funzionari, che avevano fornito informazioni riservate alle società partecipanti alla procedura di aggiudicazione, erano stati riconosciuti quali incaricati di un pubblico servizio ex art. 358 c.p. Le trattative erano state aperte *per conto* di una delle società aggiudicatrici da un dirigente che aveva in un secondo momento lasciato l'azienda, sicché non era stato possibile risalire alla persona fisica che aveva *materialmente* concluso il *pactum sceleris* con il funzionario pubblico ed effettuato il *pagamento* della tangente. Per sfuggire a una declaratoria di responsabilità, l'ente imputato per l'illecito dipendente da reato di corruzione attiva aveva pertanto eccepito l'impossibilità di accertare il dolo di un proprio apice ovvero sottoposto non identificato.

In questa occasione, i giudici di legittimità, oltre a esplicitare ulteriormente che nell'ipotesi di mancata identificazione dell'autore del reato-presupposto la responsabilità dell'ente può essere affermata «*solo quando sia, comunque, individuabile a quale categoria, tra quelle indicate, agli artt. 6 e 7 del medesimo decreto, appartenga l'autore del fatto, e sia, altresì, possibile escludere che questi abbia agito nel suo esclusivo interesse*»²⁹⁸, hanno altresì statuito a chiare lettere che «*la responsabilità dell'ente è autonoma da quella della persona fisica, ma non dalla obiettiva realizzazione di un reato. Il principio dell'autonomia della responsabilità non mette in discussione il legame tra il reato presupposto e l'ente, anche se è evidente che il mancato*

²⁹⁷ Cass., sez. un. pen., 27 marzo 2008 (2 luglio 2008), n. 26654, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 4559 e ss.; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1746 e ss., con note di V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, *ivi*, pp. 1758 e ss. e di E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, *ivi*, pp. 1788 e ss.

²⁹⁸ Si tratta di una precisazione importante, da leggere in combinato con quanto affermato nel proseguo della sentenza: la Corte di fatto ammette che l'art. 8, comma 1, lett. a) non è limitato ai casi di autore ignoto "in concreto", ovvero sia alle situazioni in cui l'incertezza sulla paternità del fatto materiale (prima ancora che sull'elemento soggettivo) ricada su persone *individuate* (i.e. su una cerchia di *autori potenziali*): il contenuto precettivo della disposizione ricomprende anche i casi di "autore ignoto in astratto"; questo significa che l'autore materiale può anche *non* essere identificato tra una rosa limitata di soggetti, purché – chiarisce la Corte – sia *quantomeno* individuabile la categoria di appartenenza dell'autore rimasto ignoto. Il limite giurisprudenziale della chiara e certa 'collocazione' organizzativa del reo fa sì che sia onere della pubblica accusa specificare, sin dalla contestazione dell'illecito all'ente, il ruolo apicale o sottoposto dell'autore rimasto sconosciuto. In definitiva, il ragionamento insito nell'operatività dell'art. 8 non è più: "è stato X, Y, o Z"; quanto, piuttosto: "è stato senz'altro un vertice ovvero un soggetto subordinato". Peraltro, non essendo necessario l'accertamento del sostrato soggettivo del reato, come la pronuncia ha per l'appunto cura di precisare, viene definitivamente respinta dai giudici di legittimità la tesi secondo cui una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 8 d.lgs. imporrebbe di circoscriverne l'applicazione ai casi di imputazione soggettivamente alternativa.

aggancio della responsabilità alla identificazione dell'autore del reato provoca conseguenze sul piano operativo, ma non mette in crisi il meccanismo imputativo della responsabilità previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001. Si è sostenuto, ad esempio, che la mancata individuazione dell'autore precluderebbe l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato, in modo tale che difetterebbe lo stesso presupposto della responsabilità della persona giuridica. Certo, nelle ipotesi prese in considerazione dall'art. 8 cit., soprattutto con riferimento al caso della mancata identificazione della persona fisica, può venire a mancare uno degli elementi del reato, cioè la colpevolezza del soggetto agente, ma quando si parla di autonomia ciò che deve precedere, in via pregiudiziale, l'accertamento della responsabilità dell'ente è sì il reato, ma inteso come tipicità del fatto, accompagnato dalla sua antiggiuridicità oggettiva, con esclusione della sua dimensione psicologica. Del resto, anche in altri ambiti il riferimento al reato viene interpretato in termini di sufficienza della tipicità del fatto caratterizzata dall'antigiuridicità obiettiva, senza esigere la colpevolezza»²⁹⁹. La Corte di Cassazione pare non avere dubbi: ai fini della autonoma responsabilità dell'ente ex art. 8 è sufficiente l'accertamento di un fatto tipico quale fatto puramente materiale, accompagnato dalla sola antiggiuridicità oggettiva³⁰⁰.

Non solo. Come chiave interpretativa del 'nuovo' istituto, la tesi da ultimo prospettata si presta a risolvere in maniera per lo meno coerente – a prescindere dall'accettabilità di questo esito ermeneutico – le problematiche che l'art. 8 pone anche per quanto concerne l'esplicito riferimento ai casi di “non imputabilità” del reo (identificato).

²⁹⁹ Cass. pen., sez. VI, 10 novembre 2015 (7 luglio 2016), n. 28299, in *Dir. pen. proc.*, 2017, pp. 934 e ss., con nota di A. ORSINA, *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, *ivi*, pp. 935 e ss.

³⁰⁰ Se così è, si deve concludere che l'art. 8 d.lgs. può essere utilizzato anche per sanzionare quelle situazioni in cui, per ragioni organizzative, una responsabilità individuale non sia configurabile già nella propria *consistenza sostanziale*. In altri termini, la portata non soltanto *processuale-probatoria*, ma anche *sostanziale* della “impossibilità di imputazione individuale” può determinare l'innescò della autonoma responsabilità dell'ente. In ogni caso, sarebbe opportuno introdurre un correttivo, soprattutto a fronte delle potenzialità dell'art. 8 d.lgs. che, negli ultimi anni, stanno riscuotendo crescente udienza: al fine di evitare che l'autonomia della responsabilità dell'ente possa costituire un mezzo strumentale per bypassare l'accertamento della responsabilità della persona fisica (attraverso, per l'appunto, contestazioni direttamente ed esclusivamente indirizzate alla persona giuridica) sarebbe necessario interpretare la “mancata identificazione” come “impossibilità di identificazione” dell'autore materiale del reato. Un principio deve cioè essere affermato con chiarezza: la regola sulla *culpa ignota* non può divenire una facile scorciatoia per pubblici ministeri intenzionati a concentrare la risposta sanzionatoria sull'ente, ogniqualevolta la ricerca dei responsabili individuali sia sostanzialmente/processualmente complessa, diseconomica, o poco ‘conveniente’ in ottica negoziale. In questi termini V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 364. «Un uso disinvolto, para-discrezionale, della disposizione in parola», prosegue l'Autore, «rischia [...] di divenire un fattore di deresponsabilizzazione individuale», *Ibidem*. Ciò significa che, tanto per ragioni di efficienza preventiva, quanto per ragioni di garanzia (dell'ente), gli organi inquirenti sono comunque tenuti a compiere ogni sforzo ragionevole e proporzionato per individuare la tipicità soggettiva del reato e imputare quest'ultimo a una persona fisica determinata, quale passaggio imprescindibile per poter agire, se del caso, e in via del tutto *sussidiaria*, nei confronti della sola persona giuridica. Lo impone del resto, in ordinamenti come il nostro, il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 365. Sul punto anche M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 927.

Abbiamo già rilevato, infatti, che il nodo interpretativo ingenerato dalla mancata identificazione della persona fisica si pone anche con riferimento alla seconda (sotto)ipotesi considerata dall'art. 8 del decreto, che sancisce la persistenza della responsabilità dell'ente anche qualora l'autore del "reato" non sia imputabile: qualora si acceda all'orientamento che inquadra l'imputabilità come presupposto della colpevolezza, e qualora si ritenga che l'art. 8 presupponga la commissione di un vero e proprio reato, accertato anche sotto il profilo psicologico, si dovrà giocoforza escludere la possibilità di prospettare la responsabilità della persona giuridica, poiché il fatto posto in essere dalla persona fisica (individuata ma) inimputabile, privo del requisito della colpevolezza, non potrà considerarsi un *reato*. Diversamente, invece, laddove si accogliesse la tesi della "sufficienza-necessità di un *fatto obiettivamente tipico*".

Un *caveat* è a questo punto doveroso: se si segue coerentemente, fino alle sue estreme conseguenze, siffatta interpretazione, si deve giungere alla conclusione di ammettere la responsabilità dell'ente non soltanto nei casi di "inimputabilità" in senso stretto (*ex art. 85 c.p.*)³⁰¹, ma persino nei casi in cui il soggetto individuale abbia agito in presenza di una causa di giustificazione (in presenza, cioè, di un fatto materialmente tipico ma non antiggiuridico) e, ovviamente, anche nei casi in cui il fatto tipico e antiggiuridico non sia colpevole per la presenza di una scusante, addirittura nel caso in cui questa consista nell'errore inevitabile di diritto *ex art. 5 c.p.*, ma così opinando resterebbe da spiegare – segnatamente nel caso della scriminante – dove sia possibile ravvisare l'essenziale presupposto base dell'imputazione *ex crimine* dell'ente, vale a dire il *reato*-presupposto, posto che il fatto tipico scriminato è *non reato* per definizione e, anzi, fatto lecito nell'intero ordinamento interno e internazionale.

In ogni caso, un punto deve rimanere fermo. Perché l'ente possa rispondere deve potersi muovere alla persona giuridica un rimprovero per colpa organizzativa: che, anzi, di fatto, nel paradigma dell'art. 8 (non per caso definito di "colpa per organizzazione puro"), la lacuna organizzativa dell'ente viene a riempire e integrare il *vacuum* di colpevolezza della persona fisica.

Com'è stato scritto, allora, rispetto all'art. 8 d.lgs. «*l'approccio sistematicamente più coerente appare quello di incardinare l'imputazione della responsabilità dell'ente direttamente sulla colpa organizzativa, che giustifica autonomamente il rimprovero colpevole nei confronti della*

³⁰¹ D'altronde, osserva il legislatore medesimo, ove la non imputabilità fosse intesa in senso stretto, come incapacità di intendere e di volere *ex art. 85 c.p.*, l'ipotesi *de qua* avrebbe un «sapore più teorico che pratico», *Relazione*, cit., § 4. In effetti, risulta raro il caso di un soggetto, inserito in una società o altro ente collettivo, che sia incapace di intendere e di volere e, dunque, non imputabile, al momento della commissione del reato-presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. M. BELLACOSA, *Articolo 8*, cit., p. 225.

societas (indipendentemente dalla connessione con la colpevolezza della persona fisica)»³⁰².

Attraverso l'art. 8 d.lgs., le potenzialità offerte dalla categoria della colpa organizzativa conoscono la loro massima espressione concreta: da 'potenza', essa si traduce pienamente in 'atto', ritagliando un '(macro)centro di imputazione' cui sono riconducibili le condotte lesive realizzate da persone fisiche il cui *contributo individuale* può non essere punibile ovvero, al limite, non essere neppure *penalisticamente* individuato³⁰³.

3.2.3.4.4. L'autonomo Tipo 'colposo' dell'ente.

Siamo dunque approdati alla conclusione – coerente con tutto il discorso empirico-criminologico, nonché dogmatico sin qui sviluppato – che, rispetto al modello di responsabilità di cui all'art. 8, la colpa di organizzazione assurge addirittura a «*criterio 'puro' di attribuzione di responsabilità all'ente: depurato cioè da qualsiasi legame con la dimostrazione di un ulteriore coefficiente di colpevolezza della persona fisica*»³⁰⁴. Detto altrimenti, il modello ascrittivo di cui all'art. 8 d.lgs. configura una responsabilità non solo autonoma, ma addirittura (iper)diretta dell'ente, che può prescindere dal filtro-tramite (di regola necessario) dell'agente naturalistico e che *non può che* fondarsi sul solo e principale (nel senso di non accessorio) requisito della *colpa di organizzazione*, l'unico connotato di "colpevolezza per il fatto" che, stando alla lettera della norma, il giudice dovrà accertare³⁰⁵.

Il profilo della disorganizzazione (parametrato, ancora una volta, sul *compliance program*) assume qui «*un rilievo centrale e assorbente*»³⁰⁶, generando una responsabilità autonoma del soggetto collettivo che si traduce in una *particolare* declinazione della *generale autonomia strutturale* del *Tatbestand* dell'ente, comunque legato al fatto obiettivamente tipico della persona fisica che per conto di esso ha agito.

Se così è, ecco allora che non è affatto eterodosso pensare di poter recuperare, anche su questo terreno – e sempre, beninteso, laddove il MOG sia stato effettivamente adottato – un paradigma

³⁰² M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 927.

³⁰³ C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., p. 30.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 17.

³⁰⁶ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 216. A. ALESSANDRI, *Presentazione*, in AA. VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa*, cit., XXV, che osserva: «l'autonomia della responsabilità apre prospettive del tutto inedite, nelle quali campeggia il ruolo "motore" dell'organizzazione dell'ente rispetto alla commissione del reato».

autenticamente ‘colposo’ di responsabilità della persona giuridica per il fatto-reato commesso da soggetto non colpevole/non punibile³⁰⁷. Un Tipo *colposo* ‘di (dis)organizzazione’, cioè, che si declina strutturalmente quale *illecito d’evento*, e che si atteggia alla stregua della fattispecie tipizzata all’art. 7 d.lgs. per il reato del subordinato, nel senso che anche ai fini dell’imputazione *ex art. 8 d.lgs.* occorre pur sempre che il giudice accerti (*rectius*, che la pubblica accusa dimostri, oltre al criterio oggettivo dell’interesse/vantaggio *ex art. 5*):

- (i) che l’ente sia venuto meno al proprio dovere di diligenza organizzativa per aver adottato un modello di *compliance inidoneo* ovvero per aver *mal applicato* misure pur astrattamente adeguate a prevenire il rischio di commissione di uno dei reati tipizzati agli artt. 24 e ss. del d.lgs.;
- (ii) che tale *defaillance* “cautelare” (*i.e.* la condotta “colposa” dell’ente, da accertarsi giudizialmente mediante criterio della prognosi postuma) sia eziologicamente connessa (sul piano materiale/naturalistico) al *fatto-reato* concretamente verificatosi;
- (iii) che tale fatto-reato sia concretizzazione del *rischio* che la regola cautelare (organizzativa) violata dall’ente mirava a prevenire, alla stregua del c.d. nesso di congruenza, con conseguente valorizzazione del comportamento alternativo lecito.

Ciò, beninteso, sempreché possa individuarsi con certezza – come ha cura di precisare la giurisprudenza³⁰⁸ – a quale categoria, tra quelle indicate agli artt. 6 e 7 del decreto, appartenga l’autore materiale del fatto, non necessariamente ‘identificato’ tra una cerchia di potenziali soggetti attivi.

Così declinato, lo schema di cui all’art. 8 si rivela molto simile al paradigma di “agevolazione colposa” tipizzato dall’art. 7, con la differenza che in questo caso la condotta - propria - dell’ente (lo specifico protocollo mal strutturato/implementato) sarebbe ascrivibile «*allo schema concorsuale dell’accessorietà minima, cioè collaterale a un fatto materialmente tipico della persona fisica*»³⁰⁹. In effetti, la tesi che permette di estendere più significativamente l’autonomia della responsabilità della persona giuridica, consentendo un rimprovero per colpa di organizzazione in *tutti* i casi in cui possa mancare la responsabilità della persona fisica, al limite neppure individuata, nella sufficienza della *componente materiale* di un reato-presupposto, risponde a coerenza sistematica laddove, sul piano dogmatico, si inquadri la

³⁰⁷ Sempreché non si voglia sostenere che la mancata identificazione dell’autore individuale costituisca *per se* prova della inadeguatezza del modello/della sua inefficace implementazione.

³⁰⁸ Cass. pen. sez. VI, 10 novembre 2015 (7 luglio 2016), n. 28299, cit.

³⁰⁹ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 927.

responsabilità dell'ente nello schema tipico del *concorso necessariamente plurisoggettivo*. Che, anzi, secondo un'autorevole dottrina, l'art. 8 non farebbe che confermare questo: che lo schema di responsabilità delineato dal legislatore del 2001 ha introdotto nell'ordinamento *penale* una particolare *fattispecie a concorso necessario* di parte generale, sia pure topograficamente collocata in una legge speciale³¹⁰.

3.3. La struttura dell'illecito dell'ente: la soluzione 'dogmatico-analogica' che rimodella la responsabilità dell'ente come fattispecie necessariamente plurisoggettiva.

Tra le soluzioni dogmatiche delineatesi nella prospettiva di risolvere, sotto il profilo tecnico-sistematico, il problema dell'ascrizione del fatto della persona fisica al soggetto persona giuridica, vi è quella che ricostruisce la responsabilità dell'ente alla stregua di una *fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso (necessario) di persone*, fisiche e giuridiche, nello stesso reato; *un solo reato* nel quale insieme concorrono – secondo la logica dell'accessorietà, *ma con criteri di imputazione diversi* – l'ente e il soggetto individuale³¹¹.

In effetti, nell'architettura del sistema 231 l'illecito penale della persona fisica viene a *coniugarsi* con una *componente di 'agevolazione'* (la lacuna organizzativa) direttamente riferibile all'ente come tale, che oltre a operare come *criterio ascrittivo* del fatto-reato all'ente,

³¹⁰ È questa, come noto, la tesi di C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., pp. 448-449 e ID., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., pp. 31 e ss.; ID. *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., pp. 26-27; ID., *Articolo 7*, cit., p. 189; ID., *La società punita*, cit., pp. 1536 e ss. *Contra, ex multis*, A. PAGLIARO, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 72; non diversamente E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, 23, p. 8; G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 212 e A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento 'dogmatico' della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., pp. 227 e ss. Ad avviso dell'Autore da ultimo citato, la disciplina della responsabilità degli enti dovrebbe più correttamente essere inquadrata come una *nuova forma di manifestazione del reato*, vale a dire come una nuova regola generale che, attraverso un processo di integrazione normativa con altre separate fattispecie incriminatrici, determina la formazione di una nuova e autonoma configurazione *tipica* di (più specifiche) figure di reato; si sottolinea, infatti, che collocare *sistematicamente* la normativa 231 nelle fattispecie plurisoggettive a concorso necessario comporterebbe inconvenienti difficilmente superabili, *ivi*, p. 230. Contesta la configurabilità di una fattispecie concorsuale per la mancanza di un "autentico contributo causale unificatore" anche F. GIUNTA, *Attività bancaria*, cit., p. 5. In senso critico, G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale. Lo statuto della persona fisica e degli enti*, Torino, 2007, p. 108. Per una disamina degli orientamenti e degli ulteriori argomenti avanzati contro la tesi divisata, cfr. A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, pp. 1016 e ss. È inutile dire che il richiamo alla fattispecie concorsuale mal si concilierebbe con lo schema concettuale dell'immedesimazione organica (non si potrebbe concorrere in un fatto proprio).

³¹¹ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 196.

contribuisce alla *tipizzazione* in capo alla (sola) persona giuridica di una *fattispecie nuova e complessa*. Sia nel caso di reato del vertice (art. 6) che del subordinato (art. 7), eventualmente neppure individuato (art. 8), si ripropone, cioè, la *medesima situazione strutturale*, nel senso che a venire in rilievo per il solo soggetto collettivo è una fattispecie di illecito costituita dal *reato della persona fisica integrato dalla colpa organizzativa della persona giuridica*, la quale non trova riscontro in una figura tipica preesistente.

A ben vedere, dunque, gli artt. 6, 7 e 8 d.lgs. svolgono una funzione equiparabile a quella delle c.d. forme di manifestazione del reato, in quanto creano una *nuova fattispecie* che amplia il perimetro della tipicità originaria³¹².

Volendo rintracciare un'analogia con i consolidati istituti di "diritto penale", per decifrare la responsabilità dell'ente si potrebbe dunque richiamare la figura del concorso di persone: dal punto di vista *strutturale*, infatti, il paradigma delineato dal legislatore delegato del 2001 è animato da una tipicità di natura *collettiva*, «quanto di più simile, strutturalmente, al modello di fattispecie plurisoggettiva, e necessariamente plurisoggettiva»³¹³.

Il carattere *necessariamente* plurisoggettivo di tale nuova figura di compartecipazione criminosa sarebbe del resto desumibile, anzitutto, dal criterio di imputazione più pregnante, quello soggettivo, poiché è comunque necessario, ai fini della responsabilità dell'ente, che il soggetto collettivo abbia prestato *un contributo materiale e personale* (la "colpa di organizzazione") alla realizzazione del fatto-reato della persona fisica. In secondo luogo, che nella struttura del 'nuovo illecito' l'ente svolga il ruolo di partecipe *necessario* lo si ricava anche sul versante dell'imputazione oggettiva, posto che la normativa 231 richiede che la condotta tipica (o, meglio, doppiamente tipica: sia rispetto al catalogo dei reati-presupposto, sia rispetto alla fattispecie incriminatrice di parte speciale) della persona fisica sia finalizzata al perseguimento dell'interesse/vantaggio della *societas* come tale.

Saremmo, in definitiva di fronte alla formalizzazione legislativa di un nuovo tipo di autore-partecipe (l'ente), che viene "impegnato" nella responsabilità *ex crimine* mediante

³¹² Quasi testualmente, G. De VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 212, il quale, limitando tali considerazioni al solo art. 7 d.lgs., aderisce tuttavia a una diversa chiave di lettura.

³¹³ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 197. Per la qualificazione in termini di *concorso anomalo* v. M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 410. Che si tratti di un concorso *sui generis* è sostenuto da Mongillo, che ha cura di precisare: «rispetto al fatto colposo dell'ente, il reato individuale può essere ricostruito come evento causato o significativamente agevolato, ma *al di fuori di una dinamica concorsuale in senso tecnico-giuridico*, posto che l'addebito rivolto alla *societas* concerne – quanto meno nel nostro sistema giuridico e in altri assimilabili – *un'autonoma fattispecie di illecito corporativo*». Al più, prosegue l'Autore, «di concorso o complicità potrebbe parlarsi in senso *metaforico* o "funzionale"». V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 430.

un'estensione dell'originaria incriminazione, che parte dalla commissione di un *fatto-reato* della persona fisica, qui elemento strutturale indefettibile, *ratione naturae*, della nuova fattispecie.

E infatti, in piena coerenza con la paradigmatica classica del concorso di persone, anche rispetto allo schema di responsabilità 231 trova pieno accoglimento – e deve continuare a trovare accoglimento – il canone dell'accessorietà (qui, per l'appunto, *ratione naturae*), oltretutto perfettamente declinabile, come dimostra l'art. 8 del decreto, in termini di “accessorietà minima”.

Proprio l'art. 8, in altri termini, fornisce una chiara conferma sistematica dell'impostazione prospettata: esso prova, da un lato, che entro il perimetro della nuova fattispecie la “condotta” (di carente organizzazione preventiva) della persona giuridica ha una posizione *comunque accessoria*, di necessaria (*ratione naturae*) partecipazione rispetto a un *fatto materiale tipico* (secondo lo schema della accessorietà minima) della persona fisica, non ostacolando invece l'imputazione la carenza di colpevolezza (ovvero la mera non punibilità) di quest'ultima, sostituibile dalla colpevolezza (ovvero *a fortiori* dalla punibilità) della sola persona giuridica³¹⁴; dall'altro lato, e al contempo, esso dimostra che l'*uno* o l'*altro* dei due concorrenti *necessari* possono risultare *in concreto* non punibili, ma la fattispecie è integrata *solo in presenza del concorso*, cristallizzato dal ‘doppio legame’ funzionale/finalistico (posizione; interesse/vantaggio), di *entrambi* i soggetti (‘autore impersonale’ persona giuridica e ‘autore materiale-naturalisticamente necessario’ persona fisica).

In difetto, potrà tutt'al più residuare spazio per la rilevanza della originaria, *diversa* fattispecie incriminatrice *individuale* (monosoggettiva, o plurisoggettiva eventuale *ex art. 110* segg. c.p.). È questa, evidentemente, solo una delle possibili chiavi di lettura dei modelli di responsabilità. È significativo, peraltro, che tale opzione ermeneutico-domatica abbia riscontrato il favore della prassi. Così, ad esempio, le stesse Sezioni Unite hanno affermato: “*La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato 'a vantaggio' o 'nell'interesse' del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato 'fatto' di entrambe, per entrambe anti-giuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento*

³¹⁴ C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., p. 449.

a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale»³¹⁵.

Certo è che la questione dell'inquadramento dogmatico del modello di responsabilità (*rectius* della *tipicità oggettiva* dell'illecito) codificato dalla disciplina 231 si presenta frastagliata e complessa, tanto da rimanere tuttora insoluta nella pluralità di soluzioni esegetico-sistematiche elaborate in merito dalla dottrina³¹⁶.

3.4. La distribuzione delle responsabilità: il principio del cumulo.

A questo punto, pare opportuno riservare qualche battuta al principio c.d. del *cumulo* delle responsabilità, individuale e dell'ente.

A differenza di quanto previsto in altri ordinamenti, le regola “cumulativa” non trova espressa menzione nel d.lgs. n. 231/2001. La scelta di non esplicitare il principio in esame si giustifica, secondo la Relazione governativa, in quanto «*si tratta di due illeciti, quello della persona fisica e quello della persona giuridica, concettualmente distinti, talché una norma che ribadisse questo dato avrebbe avuto il sapore di un'affermazione di mero principio*»³¹⁷. Sarebbe stato del tutto pleonastico, in altri termini, formalizzare legislativamente che una responsabilità *non esclude* l'altra³¹⁸. In effetti, al di là delle ragioni del silenzio del d.lgs. sul punto, il principio del cumulo è requisito assolutamente essenziale, benché implicito³¹⁹. Infatti, oltre ad assumere un'insostituibile valenza general-preventiva³²⁰, esso è altresì indicativo dell'acquisita

³¹⁵ Cass., sez. un. pen., 27 marzo 2008 (2 luglio 2008), n. 26654, cit.

³¹⁶ Per la disamina delle quali si rinvia a C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 198 e ss.

³¹⁷ *Relazione*, cit., § 4. Una previsione esplicita in tal senso è invece contenuta nelle discipline di altri ordinamenti. La scelta del legislatore italiano di non sancire espressamente il principio cumulativo non ha pertanto mancato di suscitare le critiche di una parte della dottrina: vedi, tra gli altri, C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 340.

³¹⁸ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 351.

³¹⁹ Per una approfondita analisi di queste tematiche, tanto nel loro divenire storico, quanto nella loro formalizzazione attuale, anche in ottica comparata, si rinvia alla dettagliata monografia di V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit.; sul punto già ID., *The Allocation of Responsibility for Criminal Offences between Individuals and Legal Entities in Europe*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. Volume II. *Towards a Common Model in the European Union*, cit., pp. 121 e ss.

³²⁰ Significativo quanto osservava già Williams nel lontano 1961. Nell'approcciarsi, sia pur con una certa diffidenza, alla tematica della responsabilità penale delle persone giuridiche, il giurista britannico proclamò la necessità del cumulo delle responsabilità: a meno che siano puniti *anche* gli individui, “la punizione delle *corporations* è di scarso rilievo per gli scopi del diritto penale”. G. WILLIAMS, *Criminal Law. The General Part*, 2^a ed., London, 1961, p. 865. Tale visione fu sviluppata in un altro scritto dello studioso: “il congegno dell'incorporazione non è un rifugio (*bolt-hole*) per le persone fisiche che commettono reati. [...] Una società può agire soltanto mediante esseri umani, e un essere umano che commette un reato per conto o a beneficio della società sarà parimenti responsabile del reato [...]. L'importanza dell'incorporazione è che in talune circostanze rende responsabile la società per la commissione dei reati, al pari degli esseri umani”. ID., *Textbook of Criminal*

consapevolezza della natura 'mista' del reato d'impresa, che è spesso «*il frutto di una combinazione tra politica d'impresa e scelte ideologiche individuali*»³²¹.

Così, si è osservato, il ricorso a un paradigma di *responsabilità esclusiva* delle *societas* presenterebbe il grave inconveniente di deresponsabilizzare gli autori individuali, che potrebbero facilmente sfuggire ai rigori della legge trincerandosi dietro lo schermo del soggetto collettivo³²². Un effetto, quest'ultimo, in tutta evidenza controproducente sul piano della politica criminale: la consapevolezza di una incondizionata impunità potrebbe, invero, incentivare i soggetti più spregiudicati, che molto spesso agiscono avendo di mira i loro propri interessi³²³. In definitiva, se l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale approfittassero del silenzio legislativo per ritenere *assorbita* la responsabilità del singolo in quella della persona giuridica, verrebbe con un colpo di spugna cancellata, o comunque profondamente trasfigurata, la *ratio essendi* dell'introduzione della responsabilità degli enti nel nostro ordinamento: quella di procedere, per il *medesimo fatto di reato*, all'accertamento della responsabilità di *due autori diversi*³²⁴.

Non sorprende, allora, che anche la Corte di Cassazione nella sua sede più autorevole, le Sezioni Unite, abbia precisato: «*la responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune*»³²⁵.

Proprio perché autonoma, però, la responsabilità dell'ente concorre solo *eventualmente* con quella della persona fisica che ha commesso il reato³²⁶. L'indipendenza della responsabilità del soggetto collettivo, espressamente sancita dall'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, determina, in altri termini, la mera eventualità del cumulo. Anche tale temperamento risponde, evidentemente, all'esigenza di allocare in maniera più giusta e razionale le responsabilità - individuali e collettive - per gli illeciti commessi in ambito societario, rispondendo in maniera efficace a chiare acquisizioni criminologiche che si traducono in altrettanto imprescindibili istanze di

Law, 2^a ed., London, 1983, p. 970. Gli scopi penali di deterrenza e utilità sociale tramite promozione dell'osservanza della legge sarebbero dunque efficacemente perseguibili soltanto nella logica del cumulo.

³²¹ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 340. Continua Williams, antesignano sul tema: "[...] quando il fatto sia stato determinato anche dalla subcultura e dalle pressioni organizzative [...] può rivelarsi necessario punire, accanto all'autore individuale, anche l'organizzazione nella sua interezza». G. WILLIAMS, *Textbook*, cit., p. 976 (corsivo aggiunto). Sul punto anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., in particolare pp. 436 e 452: «il *corporate crime* ha una genesi ordinariamente composita, individuale e organizzativa».

³²² G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 352.

³²³ Si veda F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, cit., p. 39.

³²⁴ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 340.

³²⁵ Cass., sez. un. pen., 27 marzo 2008 (2 luglio 2008), n. 26654, cit.

³²⁶ Se concorresse necessariamente con quella dell'autore individuale, si tratterebbe, com'è ovvio, di una responsabilità *derivata*.

politica criminale.

Nella maggior parte dei sistemi giuridici, pertanto, la responsabilità della persona giuridica non soltanto si *aggiunge* a quella individuale: presupponendo pur sempre l'accertamento di un fatto di reato (si discute se soltanto nelle sue componenti oggettive ovvero anche soggettive)³²⁷, sono stati tipizzati meccanismi che le consentono di prescindere dall'identificazione processuale e dall'accertamento della responsabilità individuale (c.d. principio di *autonomia*).

Secondo alcuni Autori, peraltro, tale regola autonomistica dovrebbe essere maggiormente valorizzata: se è vero che non può affatto prescindersi dalla *corresponsabilizzazione*, è anche vero che l'introduzione di calibrati correttivi al principio del cumulo in direzione di una responsabilità *esclusiva* della persona giuridica consentirebbe di ovviare al sacrificio delle garanzie penalistiche che spesso prende corpo in nome di una dichiarata lotta al *corporate crime*.

Nel settore dei *reati colposi*, in particolare, l'*overexploitation* del diritto penale individuale si traduce inevitabilmente in una ingiusta e sterile tendenza a «scaricare disfunzioni organizzative e prassi devianti diffuse su singole persone, le cui inosservanze in molti casi sono di spessore *minimo*», soprattutto nel nostro ordinamento, dove per un illecito colposo l'individuo può essere punito anche per *culpa levis* o persino *levissima*³²⁸.

Non sarebbe pertanto irragionevole, sulla scorta dell'esempio francese³²⁹, prevedere limitate

³²⁷ Sono infatti rarissime le ipotesi di responsabilità corporativa *del tutto indipendente* da un fatto umano astrattamente rilevante in sede penale: così, ad esempio, avviene per il *corporate manslaughter* di diritto britannico, che peraltro rappresenta la figura più vicina a una concezione olistica della colpa dell'ente. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 451.

³²⁸ Sempre V. MONGILLO, ult. cit., p. 454.

³²⁹ Il riferimento è alla nota *Loi Fauchon* del 2000, che ha rivoluzionato la struttura del reato colposo, operando una commistione tra il profilo della causalità e quello della colpevolezza. Con legge 2000-647 del 10 luglio 2000 «*tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*», il legislatore francese è infatti intervenuto sulla formulazione dell'art. 121-3 del codice penale, intitolato alla descrizione dell'elemento psicologico del reato, prevedendo che allorquando la colpa dell'individuo sia soltanto *indirettamente* all'origine del danno, essa può motivare la sanzione solo nella misura in cui sia di una certa gravità (comma 4); questo si verifica, precisa la disposizione, qualora vi sia stata una violazione manifestamente deliberata di un'obbligazione di prudenza o di sicurezza imposta da una legge o da un regolamento (è la c.d. «*faute délibérée*»), ovvero qualora il soggetto agente, con una colpa di particolare intensità, abbia esposto altri ad un rischio di particolare gravità che non poteva ignorare (è la c.d. «*faute caractérisée*»). Perciò, in forza di tale 'nuovo' quarto comma, quando la colpa è solo indirettamente la causa del danno – quando, cioè, una persona fisica ha creato o ha contribuito a creare la situazione all'origine della realizzazione del danno ovvero non ha preso le misure che avrebbero consentito di evitarlo – essa sarà punibile *solo* nel caso in cui risulti integrata una delle ipotesi costituenti quella che viene definita «*faute qualifiée*». All'irrelevanza penale della c.d. (per contrapposizione alla prima) *faute simple* della persona fisica nelle ipotesi di *causalità indiretta*, non fa però da *pendant* l'irresponsabilità penale, pure *par ricochet*, della persona giuridica: la depenalizzazione operata dal comma 4 dell'art. 121-3 c.p. per le ipotesi di causalità indiretta opera cioè con esclusivo riferimento alle persone fisiche, nel senso che la *personne morale* resta invece penalmente responsabile dell'illecito colposo 'minore'. Per un commento alle modifiche introdotte dalla legge si vedano, *ex multis*, J.H. ROBERT, *Commentaire de la loi n. 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la durée des délits non*

deroghe al principio del cumulo nei casi di genesi colposa di eventi lesivi occorsi in un contesto organizzativo: la *colpa organizzativa* dell'ente potrebbe cioè legittimare il superamento del riferimento unitario alla colpa individuale³³⁰ e giustificare, altresì, la creazione di aree d'irrelevanza penale della stessa, sì da ovviare al problema dell'insostenibile carico punitivo fatto gravare sulle persone fisiche.

Così rimodulata, la responsabilità *esclusiva* della persona giuridica consentirebbe al processo penale di svolgere la funzione catartica che gli è propria senza inane immolazione di sventurati 'parafulmini'³³¹, nell'ottica di una più equa distribuzione delle responsabilità da reato colposo³³².

intentionnels, in AJDA, 2000, p. 924; Y. MAYAUD, *Les violences non intentionnelles après la loi du 10 juillet 2000*, in RSC, 2001, p. 156; J.C. PLANQUE, *Influence de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Recueil Dalloz*, 2002, p. 514; nella nostra dottrina, il rinvio è a S. GIAVAZZI, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 867.

³³⁰ In prospettiva di riforma cfr. D. CASTRONUOVO, *La colpa*, cit., pp. 530 e ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, pp. 552 e ss.; e già F. GIUNTA, *Il trattamento differenziato dei reati colposi: spunti per una riforma*, in *Studi senesi*, 1994, pp. 22 e ss.

³³¹ L'espressione è ripresa da P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001, pp. 44 e ss. D'altronde, è proprio il settore della sicurezza sul lavoro a dimostrare che la responsabilità da reato degli enti, per come è attualmente strutturata dal d.lgs. 231, non riesce affatto ad affievolire il carico sanzionatorio da cui viene oppresso l'individuo sul terreno dei reati colposi. Questo non soltanto perché essa, come è stato detto, non ha in alcun modo intaccato la tradizionale concezione antropocentrica del diritto penale che porta a identificare il primo garante dell'incolumità e della salute dei lavoratori nella persona fisica collocata all'apice del sistema di prevenzione aziendale, il datore di lavoro. Tale incapacità 'contenitiva' è anche dovuta al fatto che il dovere organizzativo che il d.lgs. 231 pone in capo all'ente è *aggiuntivo e rafforzativo* di quello facente capo al datore di lavoro: le misure cautelari della cui adozione e implementazione è investito il soggetto collettivo sono, cioè, *qualitativamente* diverse dal complesso di regole cautelari "antiinfortunistiche" che la legislazione speciale – il riferimento è in particolare al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali di cui al d.lgs. n. 81/2008, c.d. Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) – impone ai garanti individuali della sicurezza. In questo senso V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo (a cura di), *Infortuni*, cit., pp. 19 e ss. Ora, poiché i modelli di organizzazione e gestione di cui agli artt. 2 e 30 del Testo Unico del 2008 e i modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001 nella parte relativa alla sicurezza sul lavoro si integrano *ma non coincidono*, allo stesso modo si integrano *ma non coincidono* la colpa organizzativa dell'ente e la colpa individuale: così, mentre l'ente, una volta accertate le responsabilità individuali per l'evento subito da un lavoratore a causa della violazione delle cautele antiinfortunistiche, potrà ancora sottrarsi alla punizione laddove la *condotta* della persona fisica non sia correlata a una *falla del sistema*, il garante individuale dovrà invece necessariamente rispondere penalmente della propria condotta colposa causalmente connessa all'evento (nel caso in discorso, morte o lesioni), e ciò a prescindere dal grado dell'inosservanza a quest'ultimo addebitabile. Si veda V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 456.

³³² È del resto quanto propone V. MONGILLO, ult. cit., pp. 452 e ss.

4. Conclusion.

Con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 è stata introdotta nel nostro ordinamento per le persone giuridiche e gli enti privi di personalità giuridica una forma di responsabilità *diretta e autonoma* in relazione alla commissione di determinati reati da parte di soggetti a vario titolo incardinati nella struttura dell'ente medesimo.

Ma procediamo con ordine. La disamina dell'articolato mostra che il legislatore delegato del 2001 ha optato per una disciplina garantista, chiaramente ispirata al principio di colpevolezza quale pilastro del diritto punitivo in senso lato³³³.

Per evitare le secche della responsabilità oggettiva con contestuale superamento delle rigide strettoie dell'immedesimazione organica, il legislatore italiano ha cioè provveduto alla previsione di un determinato raccordo di tipo *soggettivo* tra il reato e l'ente: in questa direzione, è stato messo a punto un particolare sistema di imputazione che, come si è detto, ruota intorno al concetto della "*colpa organizzativa*" quale elemento di personalizzazione e conseguente autonomizzazione del rimprovero formulabile nei confronti del macantropo. La *Schuld* propria e originaria dell'ente assume dunque (e non potrebbe essere diversamente) un carattere squisitamente normativo, declinandosi quale giudizio di *rimproverabilità* etico-sociale per un *deficit* di organizzazione dell'ente nell'attività preventiva, sulla falsariga dell'*Organisationsverschulden* di tiedemanniana memoria³³⁴.

Detto altrimenti: se l'ente viene rimproverato (e quindi punito) per il reato materialmente commesso nel suo interesse dalla persona fisica, ciò avviene per una lacuna organizzativa 'agevolatrice' a lui direttamente (e dunque autonomamente) imputabile.

Così, accanto ai criteri dell'interesse/vantaggio e della posizione dell'autore del reato (apice o sottoposto) *ex art. 5 d.lgs.*, per l'ascrizione della responsabilità "amministrativa" all'ente la legge richiede altresì che il fatto-reato sia il '*risultato*' di una *struttura organizzativa inadeguata*

³³³ P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, pp. 183 e ss. D'altronde, osserva Pulitanò, nel momento in cui l'ordinamento riconosce agli enti la capacità di agire, di esercitare diritti e di assumere obblighi, deve al contempo inevitabilmente riconoscere una loro capacità di colpevolezza, essendo questa «implicita nella configurazione fattuale e giuridica di un soggetto capace di agire». D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001, cit., p. 12.

³³⁴ E, infatti: l'assenza di momenti di tipo psicologico nel soggetto collettivo non esclude che si possa comunque pervenire a una personalizzazione del giudizio di colpevolezza rispetto a esso, pur nella consapevolezza del maggior grado di normativizzazione del giudizio medesimo. C. CORI, *La colpa dell'organizzazione*, cit., p. 241. Sul punto, come già anticipato, anche R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, cit. In questo senso anche la Relazione illustrativa, che afferma: «la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno» in esame. *Relazione*, cit., § 1.1.

e difettosa³³⁵.

Come abbiamo visto, infatti, alla *societas* viene espressamente richiesto di avvalersi, nello svolgimento della propria attività, di *modelli comportamentali* – i Modelli di organizzazione e gestione – specificamente calibrati sul *rischio-reato*, ispirati al sistema dei *compliance programs* statunitensi. Ecco allora l'autentica peculiarità della disciplina italiana. Tramite l'esplicito riferimento al c.d. MOG, il coefficiente soggettivo (la “colpa organizzativa”) smette di rivestire una connotazione meramente *teorico-formale* e si declina quale autentico *elemento strutturale* del paradigma ascrittivo.

E infatti, in questa prospettiva, pare che a dispetto delle diversità formali - peraltro agevolmente superabili mediante uno sforzo interpretativo costituzionalmente orientato - le tre ‘varianti’ imputative di cui agli artt. 6,7, 8 d.lgs. possano ricondursi a *omogeneità strutturale* nel momento in cui si ricostruiscano nel senso di esigere tutte, ai fini della responsabilità dell'ente, il *riscontro* di una lacuna organizzativa quale *elemento fondante* l'imputazione: sia nel caso di reato posto in essere dal vertice (art. 6 d.lgs.), sia nel caso di illecito-presupposto realizzato dal mero sottoposto (art. 7 d.lgs.), la *colpa organizzativa* è elemento *costitutivo* della fattispecie ascrittiva della *personale* responsabilità del soggetto collettivo, tanto da consentire di prescindere dall'accertamento di una previa e sottostante responsabilità penale individuale nel caso di soggetto non colpevole/non punibile, costituendo l'unico coefficiente di “colpevolezza per il fatto” che il giudice dovrà accertare (secondo il principio c.d. dell'autonomia ex art. 8 d.lgs.)³³⁶. Orbene, in tutti i casi, perché la persona giuridica possa essere chiamata a rispondere del comportamento criminoso realizzato nel suo interesse dalla persona fisica, al limite neppure individuata, occorrerà dimostrare che la stessa sia venuta meno al proprio dovere di “corretta organizzazione dell'organizzazione” *per mancata adozione e/o inefficace attuazione di un modello organizzativo adeguato a prevenire reati della specie di quello in concreto verificatosi*. È dunque, segnatamente, la mancata adozione e/o inefficace attuazione di tali modelli preventivi che *fonda* l'imputazione del fatto (e dunque il rimprovero) all'ente³³⁷: sono tali

³³⁵ A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., pp. 5103-5104.

³³⁶ A favore dell'opzione c.d. *monistica*, che propugna la sostanziale omogeneità del titolo di responsabilità e della struttura del paradigma a carico dell'ente, C.E. PALIERO, *La personalità dell'illecito*, cit., p. 114; Cfr. ID., *La società punita*, cit., pp. 1542 e ss.

³³⁷ Il criterio soggettivo svolgerebbe pertanto una duplice funzione: in primo luogo, evitare all'ente di vedersi attribuita la responsabilità sulla base della sola imputazione oggettiva; in secondo luogo, motivare il soggetto collettivo a uniformare il proprio operare agli standard di legge, con la conseguenza di prevenire i reati da parte delle persone fisiche incardinate nella sua struttura. Sul punto A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, cit., pp. 1101 e ss.; G.V. De FRANCESCO, *La responsabilità della societas: un crocevia di problematiche per un nuovo “modello repressivo”*, in *Leg. pen.*, 2003,

modelli, in altri termini, a essere assunti dal legislatore come espressivi della “colpa organizzativa”, in quanto parametro della diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme³³⁸.

È d'altronde significativo che la Sesta Sezione penale della Corte di Cassazione abbia riconosciuto la responsabilità dell'ente affermandone la «rimproverabilità» per mancata adozione e attuazione di un Modello organizzativo e gestionale *idoneo a prevenire reati commessi dai soggetti apicali* (nel caso di specie, corruzione), precisando che in questo concetto di rimproverabilità (per *deficit* organizzativo) è implicata una «*forma nuova, normativa, di colpevolezza*» per omissione organizzativa e gestionale: la «*colpa di organizzazione*», per l'appunto, nel lessico dei giudici, affatto ‘*diversa*’ da quella che si configura quando oggetto dell'indagine sulla riprovevolezza è direttamente una condotta umana³³⁹.

Eppure, se su tali aspetti di disciplina può dirsi ormai raggiunta una certa univocità di vedute, non altrettanto può dirsi rispetto ai ‘contenuti della nuova categoria’: è proprio sul terreno della *struttura del paradigma di colpevolezza* e, conseguentemente, sulla *fisionomia* dell'illecito “personale” dell'ente, in altre parole, che l'elaborazione dommatica e la messa a fuoco degli istituti teorici cui ancorare il sottosistema di riferimento paiono subire un arresto improvviso. Emblematica, di questo sconcertante quadro dommatico, è l'incertezza lessicale (“colpa” vs “colpevolezza” organizzativa) che emerge e nella quale inevitabilmente ci si imbatte quando si tenta di delineare il volto dello schema imputativo in esame; una ‘confusione’, a ben vedere, nient'affatto casuale³⁴⁰. Che, anzi, è proprio su tale dicotomia che si appunta il nostro discorso.

n. 2, pp. 373 e ss. Abbiamo infatti già rilevato che l'aver ancorato il rimprovero della persona giuridica alla mancata adozione di adeguati modelli organizzativi incentrati sulla prevenzione del rischio-reato consente di spronare l'ente all'osservanza degli stessi e quindi, in definitiva, di *prevenire* la commissione di futuri illeciti ad opera degli individui: la colpevolezza dell'ente viene per questo definita *preventiva* (alla stregua della *preventive fault* statunitense), poiché svolge una irrinunciabile funzione di neutralizzazione/minimizzazione della devianza. Peraltro, la teleologia marcatamente general-preventiva sottesa al criterio imputativo di natura soggettiva che caratterizza la normativa italiana dimostra lo spirito che ha animato il legislatore, orientato alla repressione dei comportamenti criminosi che possono *eventualmente* manifestarsi nell'esercizio dell'impresa in forma collettiva, più che alla lotta a forme di impresa *ex se* criminale, difficilmente recuperabili sul piano dell'etica e della legalità.

³³⁸ Tale sistema di controllo si attegga dunque alla stregua di una «solida cintura protettiva rispetto al rischio-reato», fermo restando che i modelli validi per i vertici divergono, contenutisticamente, da quelli che disciplinano l'operato dei sottoposti, essendo articolati, i primi, sul momento formativo delle decisioni della persona giuridica, i secondi, invece, sulla fase esecutiva. C. CORI, ult. cit., p. 250.

³³⁹ Trib. Novara, sent. 26 ottobre 2010, cit. In termini analoghi, Trib. Catania, sent. 15 novembre 2018: «infatti sotto il profilo soggettivo, la responsabilità dell'ente postula la c.d. colpa d'organizzazione, da intendersi in un'accezione squisitamente normativa, affatto diversa dal criterio applicabile quando oggetto dell'indagine sulla riprovevolezza è una condotta umana, in quanto fondata sulla violazione dell'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione dei reati presupposto attraverso apposite misure di carattere organizzativo e gestionale», consultabile in www.dejure.it.

³⁴⁰ Tale incertezza sembra spiegare come mai negli ordinamenti di lingua tedesca non sia mai affiorato il corrispondente lessicale del nostro ‘colpa’ (*Fahrlässigkeit*) e assai poco, in definitiva, il corrispondente di

La questione, infatti, è tutto fuorché meramente lemmatica; piuttosto, essa esprime significative differenze di natura strutturale e concettuale relative ai paradigmi imputativi da impiegare per far rispondere la persona giuridica del reato commesso dal proprio dipendente-persona fisica³⁴¹. Così, una volta costruita una responsabilità diretta e indipendente della persona giuridica tramite il riconoscimento formale di una sua *personale colpevolezza* esplicantesi attraverso una *scorretta attività di prevenzione del rischio-reato*, si tratta di indagare la struttura della *Schuld* dell'ente e come quest'ultima si riverberi sulla particolare fisionomia dell'illecito corporativo (del *Tatbestand* complesso).

Si tratta, più precisamente e in particolare, di capire se l'inadempimento del *generale dovere di organizzazione* in chiave preventiva (del rischio-reato) di cui il MOG rappresenta la tipica concretizzazione modale, possa fondare un paradigma di responsabilità dell'ente *propriamente colposo* (i.e. se il paradigma imputativo rilasci una colpevolezza *per colpa* in senso stretto e, dunque, per un *fatto colposo* dell'ente, dotato come tale di tutti i requisiti strutturali che caratterizzano il *tipo colposo individuale*). Premesso, come anticipato e come avremo modo di approfondire in seguito, che la risposta al quesito muta profondamente a seconda dello scenario in cui ci troviamo – a seconda, cioè, dell'*assenza* piuttosto che dell'*esistenza* del MOG quale previsto dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 – l'itinerario dogmatico-ermeneutico da ultimo prospettato pare concretamente percorribile.

D'altronde, se è vero – come è stato osservato – che si possono nutrire perplessità sulla configurabilità di una rappresentazione e volizione collettiva (e, dunque, sulla configurabilità di un atteggiamento *doloso* dell'ente), non altrettanto vale in tema di *colpa*.

Premesso, come noto, che secondo la moderna concezione tripartita del reato, di stampo *welzeliano*, l'elemento soggettivo opera sul terreno della tipicità (del *Tatbestand*) prima ancora che sul piano della colpevolezza, va detto che la dottrina prevalente tende a escludere ogni fondamento *psicologico* e a riconoscere il carattere prevalentemente *normativo* di tale elemento imputativo, come inosservanza di una regola cautelare doverosa cui fa seguito un evento prevedibile ed evitabile, sicché lo stesso pare perfettamente compatibile con le caratteristiche strutturali di un organismo complesso (di questo *non umano* abitante del pianeta)³⁴².

Nella medesima direzione, soccorre peraltro la “duplice valenza” del MOG: esso opera non

colpevolezza (*Schuld*), entrambi sostituiti da formule originariamente più ‘atipiche’, o di nuovo conio, quali (*Verbands*)*Verantwortlichkeit*, (*Organisations*)*Verschulden*, *Betriebsführungsschuld*, etc. In termini quasi letterali C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 186-187.

³⁴¹ Sempre C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 187.

³⁴² C. CORI, *La colpa dell'organizzazione*, cit., p. 254.

soltanto come *macro*-regola ‘contenitore’, *per se* corrispondente al generale dovere di organizzazione in chiave preventiva (del rischio-reato); come vedremo meglio in seguito, tale macro-regola è a sua volta declinata in e composta da una *serie* di *regole nucleari proceduralizzate* che presiedono in modo puntiforme il quotidiano *modus operandi* dell’ente nella sua attività istituzionale³⁴³.

Ecco allora che la possibilità di recuperare anche rispetto all’ente, e in termini garantistici, un *paradigma colposo in senso stretto*, non pare affatto preclusa. Lo abbiamo del resto già sinteticamente visto passando in rassegna gli artt. 6,7 e 8 del decreto: laddove il modello ci sia, nulla vieta di declinare il requisito di imputazione soggettivo della lacuna organizzativa secondo le cadenze della *tipicità colposa*.

Certo, molto dipenderà dal modo in cui si procederà a svolgere il concreto giudizio sull’idoneità e sull’efficace implementazione del modello organizzativo, che come abbiamo detto costituisce il parametro di riferimento su cui misurare la diligenza dell’ente. D’altronde, ci si chiede, fino a che punto l’ente è tenuto ad adottare cautele per prevenire la commissione dei reati-presupposto? Quale ampiezza e quali contenuti ha il dovere di diligenza organizzativa che grava su di esso, *i.e.* quali sono i parametri di riferimento da assumere per definirlo, oltretutto considerata la intrinseca multidisciplinarietà che contraddistingue la redazione e l’implementazione del MOG³⁴⁴?

In ogni caso, trattandosi di valutazioni particolarmente delicate, come del resto tutte quelle in tema di colpa, esse dovranno essere condotte dalla giurisprudenza cercando di evitare, da un lato, di aprire una breccia a difese pretestuose³⁴⁵, dall’altro, di appiattare (*rectius*, vanificare) l’accertamento del requisito imputativo, desumendo l’inadeguatezza o la mancata attuazione del modello dal fatto che il reato si sia verificato, secondo la bieca logica dell’*ὄσπερον*

³⁴³ In termini letterali, C.E. PALIERO, ult. cit., p. 207. M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 225. Mette in luce l’attuale tendenza, espressiva della *società del rischio*, verso forme di responsabilità incentrate sulla *violazione di regole cautelari*, G. MINNITI, *Premesse ad un’analisi del ruolo della regola tecnica nell’accertamento della colpa*, cit., p. 258.

³⁴⁴ Che implica la necessità di attingere a tutto il ‘sapere’ connesso alla schermatura dei reati-presupposto: al sapere informatico, a quello in materia di ambiente ovvero di sicurezza e tutela della salute nei luoghi di lavoro, etc. Sul punto E.R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell’ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, cit., p. 1753. L’A. esprime il proprio disappunto in merito alla scelta di estendere la responsabilità dell’ente ai delitti associativi, con conseguente *essenziale incompatibilità* tra MOG e *prevenzione* di questi ultimi a causa dei (sostanzialmente illimitati) reati-scopo, non richiamati dal d.lgs. 231/2001.

³⁴⁵ In particolare, è opportuno evitare di appiattare la valutazione dell’idoneità preventiva sull’aderenza del singolo Modello agli *standards* suggeriti dalle associazioni di categoria e, in ogni caso, evitare di attribuire rilevanza a un adeguamento formale, di facciata, alle disposizioni del decreto.

*πρότερον*³⁴⁶. Così, se è vero che non potrà bastare a escludere la colpa organizzativa dell'ente una pedissequa trasposizione dei modelli elaborati dalle associazioni di categoria (dovendo invece la persona giuridica modulare il modello sulla base delle *specificità* rinvenibili nel proprio contesto operativo³⁴⁷), occorrerà al contempo rifuggire la tentazione di ricavare l'inidoneità o l'ineffettività delle cautele dal mero fatto della commissione del reato: il fulcro sta proprio qui. Certo, l'uso del tempo verbale al futuro potrebbe apparire singolare, considerato che stiamo parlando di una normativa in vigore da quasi un ventennio; esso non è però accidentale.

Duole infatti constatare come l'approfondimento di questi temi rimanga ancora oggi insoluto: che, anzi, a ben vedere, nell'ambito della giurisprudenza edita (invero piuttosto rapsodica), si registra un orientamento che scioglie l'alternativa a favore dell'opzione che desume *ex post* dalla commissione dell'illecito la prova dell'inidoneità del MOG³⁴⁸, con conseguente rinuncia a costruire, anche laddove il modello ci sia, un fatto tipico propriamente colposo dell'ente, più facilmente ma meno garantisticamente soppiantato da una *culpa in re ipsa* del soggetto collettivo³⁴⁹.

³⁴⁶ Evidenzia il pericolo di un tale esito A. CARMONA, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 209. In precedenza, già F. GIUNTA, *La responsabilità per omissione*, in AA. VV., *Un nuovo progetto di codice penale: dagli auspici alla realizzazione?*, a cura di G.V. De Francesco, Torino, 2001, pp. 70 e ss.

³⁴⁷ C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 334.

³⁴⁸ *Contra* A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 225 e ss. e C.E. PALIERO, *Articolo 7*, cit., p. 215, che precisa come la commissione di un reato non possa essere *tout court* ritenuta la spia dell'inadeguatezza del modello.

³⁴⁹ L'unica sentenza (peraltro di primo grado) che ha compiuto importanti primi passi in questo senso è stata resa nel noto caso *Impregilo*, Trib. Milano, sent. 17 novembre 2009, in *Le Società*, 2010, pp. 473 e ss., con nota adesiva di C.E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassista" o interpretazione costituzionalmente orientata?*, *ivi*, pp. 476 e ss., e critica di V. SALAFIA, *Per la prima volta il g.i.p. di Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, *ivi*, pp. 482 e ss. Dopo aver rilevato che «per non cadere in una sorta di "responsabilità oggettiva" degli enti non avrebbe senso ritenere inefficace un modello organizzativo per il solo fatto che siano stati commessi degli illeciti», il G.i.p. del Tribunale di Milano ha enucleato la seguente regola di giudizio: «Occorre stabilire se, prima della commissione del fatto fosse stato adottato un corretto modello organizzativo e se tale modello, con valutazione *ex ante*, potesse considerarsi efficace per prevenire gli illeciti societari oggetto di contestazione», dovendo il giudice compiere la valutazione in parola «con riferimento al tempo della sua adozione ed attuazione». La sentenza ha assunto presto il ruolo di *leading case* anche per la pregevolezza degli ulteriori, sia pur ellitticamente fissati, punti di esatta perimetrazione del paradigma imputativo 231. In particolare, la sentenza assolutoria emessa all'esito del giudizio abbreviato conferma l'ancoraggio della responsabilità *ex crimine* degli enti al principio di colpevolezza classicamente inteso, e come tale 'animato' dal criterio della esigibilità della condotta doverosa, «storicamente ambientandolo in modo parametrato al grado di conoscenze e di "capacità preventive" che erano reperibili e condivise dalla "comunità imprenditoriale" (e dalla comunità scientifica - giuridico-aziendalistica - di riferimento) al momento del fatto». C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, cit., p. 18. I successivi gradi di giudizio hanno tuttavia finito col 'far evaporare' i risultati interpretativi così mirabilmente perseguiti: la Suprema Corte si è rifugiata in affermazioni condivisibili, ma eccessivamente generiche, rinunciando a radicare principi di diritto e anzi cancellando con un colpo di spugna quanto faticosamente conseguito dai giudici di merito sul terreno della dommatica della responsabilità degli enti, soprattutto con riferimento al fondamento normativo della colpevolezza dell'ente, dai primi (apprezzabilmente) declinato, come detto, in termini di *esigibilità* del comportamento

Pare, infatti, che anziché cimentarsi nel suddetto compito la prassi (specie di legittimità) torni anche in questo caso all'originario modello imputativo-funzionalistico di tipo *jakobsiano*: più precisamente, pur relegando l'immedesimazione organica nell'imputazione oggettiva e richiedendo in punto di imputazione soggettiva, e quindi di responsabilità colpevole, la sussistenza di una "colpa di organizzazione propria dell'ente", essa sembra invero offuscare il paradigma colposo verso riflessi di *versari in re illicita*.

La giurisprudenza pare dunque scavare per sé una 'Quarta Via'³⁵⁰, per la verità anch'essa non scevra da ambiguità e da aporie, oltretutto considerato il contesto in cui viene a delinearsi: a ridosso, cioè, della – assai vivacemente dibattuta, ma non ancora sopita – questione sulla *natura giuridica* del 'sistema 231'.

doveroso. Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 (30 gennaio 2014), n. 4677, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, p. 316, nonché in *Dir. pen. proc.*, 2014, 12, pp. 1429 e ss., con nota di A. BERNASCONI, «Razionalità» e «irrazionalità» della Cassazione in tema di Modelli organizzativi, *ivi*, pp. 1431 e ss. Per un commento critico alla pronuncia di legittimità si rinvia a C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società*, 2014, pp. 469 e ss.

³⁵⁰ Nel senso *gurdjieffiano* del termine, come 'crocevia di differenti credenze', come combinazione simultanea di elementi tratti da soluzioni differenti. Sul pensiero di *Georges Ivanovitch Gurdjieff* si rinvia a P.D. OUSPENSKY, *L'evoluzione interiore dell'uomo: introduzione alla psicologia di Gurdjieff*, trad. it., Roma, 2006.

CAPITOLO IV

LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE COME CATEGORIA DOGMATICA

I SEZIONE

1. La “dominante collettiva” dell’illecito penale: fenomenologia del ‘corporate’ crime.

Nel ripercorrere le costanti criminologiche della *società del rischio*, particolare risalto è stato dato alla c.d. *dominante collettiva* quale tratto caratteristico della fenomenologia criminosa postmoderna. Nel contesto della *Risikogesellschaft* si assiste infatti alla ‘spersonalizzazione’ dell’illecito, che non coinvolge più soltanto una persona ma, direttamente, il *Machtapparat*, l’organizzazione complessa dalla quale promana. Si parla, non per caso, di *corporate crime*: nell’indagare la criminalità d’impresa ci si è progressivamente avveduti della consistenza criminologica dell’impresa come luogo *nel quale, attraverso il quale e dal quale* può prodursi un fenomeno di criminalità economica¹; ci si è resi conto, in altri termini, della sussistenza di fattori altamente criminogeni, annidati nella *struttura* della persona giuridica, suscettibili di tradursi in una manifestazione criminale peculiare che, nascendo e sviluppandosi nel contesto di organizzazioni complesse, non è affatto riconducibile al comportamento di *singoli* individui². Del resto, come è stato efficacemente osservato, proprio sul piano *dell’essere* le società (soprattutto commerciali) sono espressione di determinate forze e di specifici interessi che si muovono all’interno del corpo sociale. Queste forze e questi interessi si riflettono non soltanto in determinati particolari tipi di regolamentazione giuridica, ma anche nella commissione di determinati reati³. Ciò che connota il *reato d’impresa*, dunque, non è tanto (o, meglio, non

¹ M.F. FONTANELLA, *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, p. 950.

² Quando si svolge nel contesto aziendale, l’azione (*pur*) del singolo può essere letta soltanto in parte come il frutto di scelte personali, dovendo piuttosto essere intesa come «azione *organizzata*, cioè come attività inserita “a sistema” in un flusso gestionale globale dell’azienda, in un costrutto decisionale di tipo collettivo, in un’azione che è sempre, in qualche grado, non isolata ma inserita in un “lavoro di squadra”». P. BASTIA, *L’autoregolamentazione delle aziende per il fronteggiamento della corruzione tra privati*, in AA. VV., *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, a cura di R. Acquaroli – L. Foffani, Milano, 2003, p. 12.

³ P. NUVOLONE, *Introduzione*, in AA. VV. *Il diritto penale delle società commerciali*, cit., pp VII e ss.

soltanto) il fatto di implicare, di regola, il coinvolgimento funzionale di più persone. Esso, a ben vedere, si caratterizza piuttosto per essere riferibile all'*organizzazione in quanto tale*, quale frutto delle dinamiche organizzative e gestionali della *societas*. Espressione, come si è detto, della “politica” o della “cultura” dell’impresa; ancora: dell’etica del gruppo e dei suoi processi decisionali.

In due parole: dell’*agire (dis)organizzato/(mal)organizzato*.

Come si è osservato, l’azienda possiede infatti una *propria* condizione di vita e si staglia come un complesso eterogeneo di elementi umani e patrimoniali; un microcosmo ‘intermedio’, rispetto all’individuo e alla collettività, che si esprime attraverso decisioni procedimentalizzate alle quali concorrono una pluralità di soggetti la cui attività, proprio perché fortemente condizionata dai meccanismi organizzativi e informativi che imbastiscono la sovrastruttura societaria, non è affatto spiegabile in chiave atomistica. Riecco affiorare l’incontestabile *dominante collettiva* delle dinamiche aziendali: l’ente è un organismo autonomo, distinto dalle singole individualità che lo compongono, in grado di produrre *una propria cultura*, anche sul versante della *individuazione* e della *gestione del rischio-reato*⁴.

È proprio su questo terreno, anzi, che è dato cogliere il ruolo ancipite dell’organizzazione, *rectius* del fattore organizzativo *ex se* considerato.

2. Il ruolo ancipite del fattore organizzativo.

Il *Leitmotiv* del nostro lavoro è stato quello di sottolineare come l’*organizzazione*, che supporta l’attività d’impresa, operi alla stregua di un ‘Giano Bifronte’⁵. Sin dalle prime pagine dell’elaborato si è cioè posto l’accento sul ruolo ancipite dell’*elemento organizzativo* di per sé considerato, che si rivela *al contempo*:

(a) *causa* del fenomeno criminale: l’ente che *non* si organizza (o che si organizza male) finisce per operare come un ‘macrocefalo anomico’, come una macchina ‘non banale’ (nel senso di

⁴ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 434.

⁵ Su questi temi: C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 172 e C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 329; C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., in particolare pp. 163, 166 e 177; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 381; V. ATTILI, *L’agente modello “nell’era della complessità”*: tramonto, eclissi o trasfigurazione?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1247 e ss.

imprevedibile)⁶ che ingenera un processo produttore di pericoli, ivi compreso quello costituito dalla commissione di reati. La disorganizzazione societaria, quale assenza di forme di coordinamento, programmazione e controllo dell’/sull’operato dei singoli, fomenta infatti in maniera esponenziale l’anomia e, da qui, le occasioni per delinquere. In una simile cornice, si è detto, l’organizzazione complessa diviene terreno dell’illegalità, incapace com’è di contenere le ‘irritazioni’ che si scaricano sul sistema;

(b) rimedio-*soluzione* all’illegalismo: mentre il caos organizzativo costituisce un fattore di aumento del *rischio-reato* in un clima di endemica confusione *opacizzante*⁷, una buona ‘organizzazione dell’organizzazione’ riesce per contro ad arginare le pericolosità insite nell’agire collettivo. È questa, a ben vedere, una delle più significative risultanze del c.d. *effetto esponenziale* del fenomeno organizzativo. Come risaputo, infatti, il grande vantaggio dell’agire organizzato è da intravedersi nella formazione di una *metacompetenza* del gruppo, superiore alla somma delle competenze individuali⁸: a patto di essere ben organizzata, una mente collettiva riesce cioè a conseguire prestazioni di gran lunga più elevate – in termini di previsione e gestione – rispetto a quelle conseguibili dal singolo. Organizzando sé stesso l’ente diviene un soggetto *iper-capace*, ed è significativo che ciò avvenga anche sul piano della lotta al crimine⁹. Grazie alla regolamentazione della propria attività, alla procedimentalizzazione delle operazioni e alla predisposizione di una fitta rete di interazione e coordinamento tra unità deputate alla gestione e al controllo delle fonti di rischio, l’ente riesce a ottimizzare l’acquisizione dei singoli *know-how* in un processo di sinergica e stabile condivisione delle conoscenze, nonché a ritagliare, sulla base di tale patrimonio comune, i presidi più idonei a contenere le spinte criminogene alimentate dalle dinamiche del gruppo¹⁰.

Come si vedrà meglio in seguito, in questo contesto assume quindi grande rilievo la piattaforma di *conoscenze esigibili* dalla società, sicuramente e necessariamente *non coincidente* con quelle del singolo, non necessariamente rappresentata dalla mera sommatoria di quelle individuali,

⁶ H. Von FOERSTER, *Cibernetica ed epistemologia, storia e prospettive*, in AA. VV., *La sfida della complessità*, cit., pp. 127 e ss.

⁷ E infatti, come abbiamo visto, la realtà sociologica dell’organizzazione diviene la sede di una dispersione delle responsabilità individuali.

⁸ Molto chiaro C. PIERGALLINI, *Il volto e la ‘formalizzazione’ delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio-reato*, in AA. VV., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, a cura di R. Bartoli, Firenze, 2009, p. 526.

⁹ Cfr. G. FORTI, *Nuove prospettive sull’imputazione “per colpa”*, cit., pp. 100 e ss. Come noto, per schermare e gestire efficacemente i mega-rischi della postmodernità occorre affrancarsi da logiche atomistiche e procedere, invece, alla progettazione di un attento coordinamento del lavoro, dei saperi e delle competenze di quanti interagiscono nell’ambito dell’organizzazione.

¹⁰ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 579.

eventualmente immaginabile come un frutto esponenziale delle conoscenze di base di chi opera individualmente ovvero all'interno di organizzazioni pur tuttavia semplici, vuoi sotto il profilo dell'estensione territoriale, vuoi sotto il profilo della settorialità dell'attività svolta.

In ogni caso, parafrasando in chiave modificativa il noto *calembour* di *Karl Kraus* riferito alla disciplina psicanalitica – dallo stesso definita come “quella malattia mentale di cui ritiene di essere la terapia” – qui l'organizzazione pare davvero essere la cura del ‘morbo’ da lei stessa prodotto.

Si sottolinea, cioè, il carattere potenzialmente *riflessivo* dell'organizzazione, che è senz'altro *causa*, ma che può essere al contempo efficace strumento di contrasto al *corporate crime*.

In definitiva, è l'elemento organizzativo orientato al contenimento del rischio-reato, *i.e.* la realizzazione di una macrostruttura *preventiva*, che consente di decrittare e spegnere i focolai criminosi che serpeggiano nel ventre delle organizzazioni complesse innestando un clima virtuoso in direzione del recupero dell'etica degli affari, prima ancora che della legalità.

È questo un aspetto che assume rilievo centrale ai fini della nostra analisi, perché permette di capire come anche il problema della *prevenzione* del rischio-reato, negli enti collettivi, non sia tanto un problema di persone, quanto, soprattutto, di *organizzazione (dell'organizzazione)*¹¹.

Di seguito, gli ulteriori corollari: l'idea dell'auto-organizzazione a fini *preventivi* apre il campo a un fenomeno di auto-normazione c.d. *regolata*. È cioè sul terreno della *corporate governance* che si insinua una versione postmoderna del paradigma auto-normativo, una prassi della cui evoluzione si intende dare conto, sia pur sinteticamente, nei prossimi paragrafi.

3. L'auto-normazione come soluzione del problema: l'eziologia.

Con il termine “auto-normazione” ci si riferisce al fenomeno della predisposizione di regole comportamentali da parte degli stessi soggetti che ne sono i destinatari. Si tratta, in altri termini, di una vera e propria tecnica *normativa* di tipo *riflessivo*, il cui tratto distintivo è da intravedersi nella circostanza che la norma precettiva è forgiata proprio da colui che ne è il destinatario. Da questo angolo visuale, l'auto-normazione si inserisce a pieno titolo nel novero delle fonti giuridiche. In particolare, essa costituisce una *species* del *genus* ‘normazione *extra-statuale*’. Ulteriore caratteristica della peculiare forma di regolamentazione in parola concerne infatti il

¹¹ C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 163.

soggetto da cui la norma promana: in forza e per effetto dell'auto-normazione, il legislatore statale si spoglia della funzione normativa per assegnarla a esponenti di settore ovvero a comunità di individui che condividono interessi economici o professionali. In uno scenario in cui spicca il carattere altamente specialistico e tecnocratico della regola auto-confezionata, sono pertanto riconoscibili come entità 'auto-regolatrici' le organizzazioni complesse, le associazioni di categoria, gli ordini professionali, gli enti privati che forniscono *standards* di riferimento per particolari settori, gli enti tecnico-scientifici, e via proseguendo.

Orbene. Fermo restando che il fenomeno dell'auto-normazione non si manifesta soltanto ed esclusivamente entro il perimetro della funzione normativa¹², è evidente che il discorso sull'ideale regolativo acquisisce un'ambivalenza che segue tendenze opposte:

(a) per un verso, esso rischia di infliggere un ulteriore *vulnus* alla riserva di legge¹³. Del resto, nella misura in cui lo Stato tollera, ma anche autorizza, incentiva ovvero impone – a seconda delle differenti modalità in cui la *Self Regulation* si esplica sul piano dinamico¹⁴ – il concorso del soggetto privato (o, comunque, di una fonte sub-legislativa) nella regolamentazione del

¹² Nelle sue forme più pregnanti infatti, l'autonomia dell'ente regolatore si esplica anche nella *fase esecutiva* e nella *fase sanzionatoria* della 'vita' della norma auto-normata. In questi casi, dunque, il concetto di auto-normazione fa riferimento a un autentico *sub-sistema* in cui le funzioni di autocontrollo, autodisciplina e autodichia vengono gestite da un soggetto diverso dallo Stato. Su questi temi si veda il recente e approfondito lavoro di S.B. TAVERRITI, *L'autocontrollo penale. Responsabilità penale e modelli di autonormazione dei destinatari del precetto*, Tesi dottorale, Milano, 2017/2018.

¹³ Sulla crisi della legalità *sub specie* penale, ormai vero e proprio *topos* della materia, si rinvia a F. PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Quad. fiorentini*, 2007, pp. 1279 e ss. e a AA. VV., *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Napoli, 2016.

¹⁴ Come noto, infatti, a seconda del grado di ingerenza dello Stato rispetto all'impiego della *Self-Regulation* si delineano diverse *sotto-categorie*, diversi assetti di auto-normazione: si passa, cioè, dall'auto-normazione spontanea (*Voluntary Self-Regulation*) anche detta auto-normazione 'pura', rispetto alla quale la regola viene elaborata su autonoma iniziativa dell'ente auto-regolatore, senza che viga alcuna previsione in tal senso da parte dello Stato, a un modello di *Self-Regulation* 'su impulso dello Stato'. Questo secondo paradigma di auto-regolamentazione 'su sollecitazione del legislatore statale' costituisce la variante di produzione normativa 'periferica' che conosce ad oggi il più alto grado di impiego. Infatti, la diffusione di tale modello è da ricondursi, alternativamente, o all'esigenza di sopperire alle inefficienze della *Voluntary Self-Regulation* o alla constatazione del fallimento delle strategie preventive mediante sanzione. In ogni caso, è doveroso puntualizzare che questo secondo paradigma di *Self-regulation* si declina in auto-normazione 'incentivata' ovvero 'obbligatoria', a seconda del grado di cogenza della stessa. Se si guarda agli strumenti utilizzati per spronare l'auto-normazione, infatti, si distinguono casi in cui lo Stato si limita a prevedere degli incentivi, come ad esempio la prospettazione di un esonero o di una mitigazione della responsabilità, quale 'ricompensa' per l'ente che decida di assolvere l'onere della creazione di un sistema auto-normativo, oppure casi in cui lo Stato impone un vero e proprio obbligo di auto-normazione in determinati settori ovvero in capo a specifiche organizzazioni complesse, con inflizione di una sanzione nel caso di violazione dell'obbligo. In tutti questi casi, lo Stato non si spoglia mai però completamente del proprio compito regolatorio: in particolare, il legislatore statale mantiene poteri che si sostanziano nel controllo e nella supervisione sui sistemi auto-normativi prodotti dagli enti periferici. Il contenuto di tali accertamenti non si riduce però al mero riscontro positivo circa l'assolvimento del compito delegato, ma si spinge fino al sindacato sul merito e alla correzione dei risultati prodotti.

fenomeno giuridico, il pregiudizio arrecato al tradizionale e rassicurante sistema piramidale delle fonti emerge in tutta la sua evidenza;

(b) per altro verso, il paradigma dell'auto-normazione sembra esibire caratteristiche in grado di rimediare ad alcune delle fragilità che il diritto 'tradizionale' ha manifestato nei diversi ambiti di disciplina.

È anzi sotto questo secondo profilo che si spiegano i motivi che hanno determinato la comparsa e la sempre più solida presenza dell'auto-normazione nel panorama delle fonti.

A tal riguardo, giova precisare che il fenomeno in parola costituisce il risultato di un'eziologia multifattoriale. Su questo terreno sono infatti ravvisabili cause 'di ordine generale', riferibili alla realtà sociologica, economica e tecnico-scientifica della contemporaneità, e cause, intimamente correlate alle prime, che concernono invece l'universo giuridico e, segnatamente, la materia penale.

Nel primo gruppo di fattori, possono annoverarsi le trasformazioni determinate dalla *globalizzazione*, che sul piano politico-istituzionale ha comportato l'affermarsi delle imprese come nuovi attori sociali¹⁵, nonché, a partire almeno dagli anni '60, la sempre crescente '*tecnicizzazione*' della società industriale e la sofisticazione del sapere umano¹⁶.

Dalla combinazione di questi due processi è derivata la frammentazione del tessuto sociale in sottoculture tecnico-scientifiche specializzate, in sottosistemi, popolati da *élite* di esperti, in cui le problematiche risultano dominabili soltanto da coloro che detengono le conoscenze specifiche del settore di appartenenza.

Ecco, allora, le ripercussioni sul piano del diritto: il sistema giuridico si popola di esperienze frammentarie e periferiche, di nicchie specialistiche, di attori *non istituzionali* affermatasi, di fatto, nel contesto globale, i quali decidono di autoregolarsi per gestire in comune i loro affari. Lo spazio giuridico si arricchisce, dunque, di nuove fonti di produzione e di nuovi processi di regolamentazione.

Si parla, non per caso, dell'auto-normazione come espressione di un "diritto globale"¹⁷: la globalizzazione veicola istanze di auto-normazione da parte di soggetti privati e di comunità

¹⁵ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, p. 12.

¹⁶ C. PIERGALLINI, *Autonormazione*, cit., p. 261 e ID., *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, in AA. VV., *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, cit., p. 117. Nella dottrina straniera, insistono su questo aspetto J. BRAITHWAITE – P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, Cambridge, 2000, pp. 501 e ss.

¹⁷ In argomento si rinvia a M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma, 2012 e a A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, 2008, in particolare p. 58.

epistemiche, che si ‘auto-ritengono’ più efficienti rispetto allo Stato nella disciplina degli interessi coinvolti. Torna così alla mente quel “diritto vivente” di *ehrlichiana* memoria¹⁸, prodotto da gruppi in grado adeguarsi con maggiore prontezza alle innumerevoli forme dell’agire umano e alle sollecitazioni che provengono dal mondo della tecnica¹⁹.

In effetti, la *Self-Regulation* presenta nella malleabilità la sua prerogativa più evidente. Non soltanto la capacità di rispondere sollecitamente alle esigenze imposte dalla realtà da disciplinare è di gran lunga superiore rispetto a quella della legge ordinaria, ma la provenienza della regola dallo stesso *milieu* in cui operano i destinatari fa sì che il creatore della norma non si trovi spiazzato di fronte ai cambiamenti intervenuti e, anzi, sia il soggetto più idoneo per l’individuazione di nuove soluzioni regolative.

A sospingere verso un crescente utilizzo della *Self-Regulation* sono dunque considerazioni in punto di *Expertise* e di *Efficiency* della fonte auto-normata. Si ritiene infatti che il paradigma auto-normativo sia in grado di disciplinare settori caratterizzati da elevato tecnicismo in maniera più fruttuosa rispetto a quanto possa fare la legislazione statale. Ciò in forza, evidentemente, dello stretto rapporto di vicinanza che sussiste tra l’ente auto-regolatore e i professionisti o la comunità scientifica di riferimento; inoltre, questa relazione di contiguità si traduce in una produzione normativa più vicina alla sensibilità degli operatori del settore, con la conseguenza che la stessa regola sarà avvertita come più razionale e, dunque, spontaneamente condivisa. Si può dire, dunque, che l’auto-normazione predispone colui che ne è il destinatario a tenere comportamenti conformi alla norma. Sul piano pratico, la maggiore adesione al precetto determina un minor esborso in termini di *enforcement*, i costi del quale sono normalmente sostenuti con risorse pubbliche senza, peraltro, offrire apprezzabili risultati in termini di efficienza.

In definitiva, l’auto-normazione è uno strumento flessibile, capillare e ‘*tailor made*’, che riesce a dare risposte più rapide, aggiornate ed efficienti, anche in termini di economicità, ai bisogni di tutela espressi dalla collettività.

Le esternalità positive che il fenomeno sembra ripromettere, in uno con gli effetti collaterali della “società del rischio”, hanno fatto sì che negli ultimi decenni la spinta all’auto-regolamentazione abbia trovato ingresso anche nel diritto penale (o punitivo *lato sensu*), sebbene in forma minore rispetto a quanto avvenuto in ambito civilistico. Questo perché il

¹⁸ E. EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München-Leipzig, 1913, richiamato da C. PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, cit., p. 120.

¹⁹ C. PIERGALLINI, *Ius sibi imponere*, cit., p. 122 e ID., *Autonormazione e controllo penale*, cit., p. 261.

diritto penale si caratterizza per la sua *statualità*, espressiva del principio di democraticità, la quale contrasta con l'idea che la fonte della *regola di comportamento possa essere forgiata dal suo destinatario*, organizzato in un gruppo o in una comunità²⁰. La diffidenza verso il fenomeno auto-regolamentativo si accentua in considerazione del fatto che sarebbero i potenziali autori a governare, unilateralmente e verosimilmente a loro vantaggio, il conflitto sociale, sì da fomentare indiscutibili problemi sociali.

In materia penale, pertanto, non potrà mai esservi una totale rinuncia da parte del potere statale, *sub specie* legislativo, a intervenire nella regolamentazione del conflitto.

Ciò non di meno, la presa di coscienza circa il non essere effettivamente in grado di 'governare' efficacemente determinati settori della criminalità ha orientato lo "Stato Leviatano" nel senso di 'sfruttare' le potenzialità dell'auto-normazione, riservandosi lo stesso, pur sempre, un potere di controllo (di secondo grado)²¹.

Così, ad esempio, rispetto alla lotta contro il *business crime*: la constatazione dell'incapacità dello Stato di fronteggiare da solo la criminalità economica tramite il classico paradigma c.d. del *Command and Control* – quello, cioè, dell'etero-direzione punitiva – ha determinato un radicale mutamento di paradigma, generando nuovi compiti e funzioni in capo al settore privato²².

È dunque alla luce del fallimento delle strategie regolative statali basate sull'imposizione di regole associata a un meccanismo sanzionatorio che ne punisca la violazione che si spiega l'attuale *partnership* Stato-persona giuridica nella co-regolamentazione delle attività economiche²³.

²⁰ C. PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?* p. 123.

²¹ C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 167.

²² V. MONGILLO, *Il "sacchetto d'oro" e la "spada inguainata": l'interazione pubblico-privato e il peso degli "incentivi" in un recente modello di compliance anticorruzione*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 2. Il paradigma del *Command and Control* può sintetizzarsi come l'imposizione di *standards* sostenuti dalla minaccia di una sanzione penale. Sul tema si rinvia a A. OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford, 1994 e a R. BALDWIN – M. CAVE – M. LODGE, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford, 2012. Si tratta, per usare una nomenclatura più familiare alla nostra esperienza giuridica, dell'imposizione di precetti che si declinano nelle forme del comando o del divieto, cui sono collegate sanzioni che troveranno concretizzazione mediante le agenzie di *enforcement*. Vd. C.E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano. Lezioni del corso di Diritto penale progredito*, a cura di C. Perini – F. Consulich, 2006, pp. 10-11.

²³ Ancora V. MONGILLO, *Il "sacchetto d'oro" e la "spada inguainata"*, ult. cit.

3.1. *L'evoluzione: criminalità d'impresa e auto-normazione "regolamentata".*

Le debolezze del paradigma di *Command and Control*, da un lato, la riconfigurazione dell'impresa da principale causa a possibile soluzione del fenomeno criminale, dall'altro, determinano un 'sodalizio' che si traduce in una sinergica interazione tra intervento repressivo dello Stato e auto-normazione delle imprese²⁴.

In questa nuova prospettiva, lo Stato non rinuncia a regolamentare il conflitto; semplicemente, individua i parametri dell'auto-regolamentazione privata e interviene in seconda battuta laddove quest'ultima abbia fallito.

È segnatamente sul terreno della *corporate governance*, dunque, che si apre il campo al fenomeno della c.d. auto-normazione "regolamentata" (anche definita etero-regolamentazione dell'auto-normazione)²⁵.

Come noto, nei riguardi della criminalità d'impresa il rispetto della legalità non si ottiene con la sola minaccia delle sanzioni: per combatterla efficacemente occorre demandare allo stesso soggetto che la partorisce una efficace e capillare *attività di prevenzione* endosocietaria, fatta di politiche, modelli gestionali, procedure decisionali e presidi di sorveglianza²⁶.

D'altra parte, non soltanto l'ente è il soggetto più vicino alle fonti del "rischio-reato"; a ben vedere, è la stessa organizzazione complessa che detiene la migliore *expertise* tecnico-scientifica e la più approfondita conoscenza degli snodi dell'attività da disciplinare²⁷.

Ecco allora che l'ente collettivo si rivela il soggetto meglio deputato a contrastare *al suo interno* e *dal suo interno* il *corporate crime* ed è a tale soggetto che lo Stato affida, tramite un meccanismo di auto-normazione regolamentata, per l'appunto, la *compliance* preventiva.

Si tratta, come è stato scritto, «*del passaggio dalla punizione a scopi preventivi degli illeciti delle imprese e dei loro membri, alla prevenzione con conseguenze punitive collegate ad una negligente organizzazione interna. L'ordine delle priorità, in altri termini, tende a slittare dalla repressione ex post alla compliance preventiva ex ante*»²⁸.

Come noto, di questa nuova filosofia di intervento è espressione il d.lgs. n. 231 del 2001.

²⁴ C. PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, cit., p. 134; ID, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 167. Tra le debolezze del modello del *Command and Control* si ricordano anche la lentezza e la farraginosità del procedimento regolatorio statale necessario per addivenire all'elaborazione del comando, che aumentano lo scarto temporale tra le esigenze manifestate dalla società e rimedio legislativo

²⁵ F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., pp. 221 e ss.

²⁶ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001*, cit., p. 69.

²⁷ M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010, pp. 56- 63.

²⁸ V. MONGILLO, *Il "sacchetto d'oro" e la "spada inguainata"*, ult. cit., corsivi aggiunti.

Posta l'impossibilità di addomesticare la *complessità* dei mega-apparati con la *semplicità* dell'*Individualstrafrecht*²⁹, il legislatore italiano ha in primo luogo previsto la responsabilità *ex crimine* degli enti. Parallelamente, al fine di garantire l'effettività della tutela beni giuridici in vario modo attinti dalle attività delle *corporations*, il nomoteta ha deciso di coinvolgere gli stessi destinatari della risposta punitiva nella schermatura dei reati poiché, ci si è resi conto, l'ente è il solo soggetto che può concretamente dissodare le dinamiche situazionali alla base degli illeciti aziendali: è il solo a conoscere i rischi che corre, ed è l'unico soggetto in grado di intervenire efficacemente apprestando misure *auto-normate* orientate alla *prevenzione* dei comportamenti criminali.

L'ideologia della *compliance preventiva* mediante auto-normazione entra dunque nel diritto penale, e vi entra attraverso la creazione di un sistema di *Rewards and Punishment*, nel senso che per incentivare le imprese ad adottare *modelli di organizzazione* orientati sulla prevenzione del rischio-reato, si tenta di combinare il tradizionale apparato punitivo con misure premianti. In questo modo, il paradigma auto-normativo viene utilizzato come 'vestibolo' dell'incriminazione, come pre-minaccia (pre-deterrenza) dell'intervento statale: l'auto-normazione rimessa al soggetto collettivo è cioè promossa dallo Stato sotto l'implicita avvertenza che, in caso di mancata efficacia di questa strategia regolativa, vi sarà una pronta risposta statale³⁰.

Conseguenza inevitabile di tale rinnovata allocazione della penalità sono forme ibride e composite di disciplina 'della sicurezza', che lasciano ampi spazi di auto-regolazione/auto-controllo mediante modelli di "procedimentalizzazione della prevenzione" rimessi agli stessi operatori economici coinvolti nello svolgimento delle attività rischiose³¹.

D'altra parte, giova osservare come il risultato di tale interazione – che assume le sembianze di una fitta rete di regole non soltanto di fonte diversa (pubblicistica *vs* privata), ma anche di ampiezza e finalità assai diversificate (minuziose regole modali *vs* regole generiche, elastiche o procedurali) – è a sua volta il portato empirico di un *generale dovere* di auto-organizzazione a fini preventivi che si staglia sul piano teorico, prima ancora che giuridico, in capo al soggetto

²⁹ L'espressione è di C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 572.

³⁰ Così concepita, l'auto-normazione costituisce un argine rispetto all'estensione del penalmente rilevante, assumendo un ruolo fondamentale nella concretizzazione del principio di sussidiarietà: con l'ausilio del paradigma auto-normativo, l'incriminazione recupera la propria (spesso trascurata) funzione di strumento da impiegare come *extrema ratio* nell'ordinamento. Questa virtuosa prospettiva pare oltretutto fomentata da quei sistemi auto-normativi che prevedono un sistema sanzionatorio attivabile a livello interno nel caso di mancato rispetto delle regole autoimposte.

³¹ D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale*, cit., p. 308.

collettivo *ex se* considerato; dovere che si estrinseca attraverso una preliminare, indispensabile 'analisi del sé'.

4. Il fondamento teorico dell'auto-normazione: il dovere di auto-organizzazione dell'ente.

L'attività d'impresa può mettere a repentaglio beni giuridici di rilevanza primaria. Tali potenzialità offensive sono esasperate dalla 'complessità' dell'agire organizzato (procedimentalizzazione delle decisioni e, soprattutto, plurisoggettività dei processi).

Da questo angolo visuale si spiegano le istanze sociali che muovono nel senso di esigere che i soggetti collettivi 'padroneggino' il loro agire esplicando la propria *iper*capacità anche sul piano della prevenzione del rischio-reato. D'altronde, se è vero che l'ente vanta capacità maggiori rispetto a quelle esibite dal singolo individuo, è chiaro che particolarmente pregnanti saranno le pretese avanzate nei suoi confronti dalla collettività, soprattutto sul terreno del contenimento della criminalità d'impresa. Per ottemperare a tali aspettative l'ente viene pertanto gravato da un generale dovere di auto-organizzazione a fini preventivi che risulta contraddistinto da due profili essenziali³².

(a) La prima prestazione che grava sull'organizzazione complessa concerne la necessità di *pre-determinare la griglia di garanzie* dovute dai soggetti che disimpegnano un certo ruolo nell'ambito della persona giuridica³³: che, anzi, come è stato osservato, «quanto più complessa l'organizzazione, tanto più ampia deve essere la rete dei soggetti tenuti all'adempimento della garanzia»³⁴. L'oggetto della garanzia dipenderà dalla funzione esercitata: così, chi è collocato al vertice della gerarchia aziendale deve assicurare, prima di tutto, che il sistema funzioni, ovverosia le condizioni che garantiscano l'osservanza dei precetti; scendendo ai livelli inferiori, le garanzie si concretizzeranno in rapporto al tipo di funzione (di direzione, controllo, consulenza, etc.) in concreto svolta³⁵.

(b) Alla predisposizione di una fitta rete di garanti sui diversi piani della gestione del rischio, segue la predisposizione di dispositivi di auto-rinforzo: il secondo profilo del dovere di

³² Sul contenuto del dovere organizzativo: C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., pp. 560 e ss.; ID., *colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 167.

³³ In termini pressoché letterali, C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 576.

³⁴ D. PULITANÓ, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 517.

³⁵ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 382.

organizzazione per la persona giuridica consiste nel dotarsi di regole *auto-normate* volte a fronteggiare, da vicino, il rischio-reato, le quali integrano un modello di auto-disciplina (il modello di organizzazione) volto:

(aa) in primo luogo, a immettere abitudini virtuose; a instillare, cioè, una sorta di disciplina per prestazioni ‘più elevate’, dove la maggiore elevazione si misura sul piano dell’etica aziendale³⁶: l’auto-organizzazione a base etica diviene ineludibile punto di partenza per il consolidamento di prassi operative ‘corrette’, ovverosia fondate su valori e motivazioni orientati in direzione dell’affidabilità e della prudenza;

(bb) in secondo luogo, ad agire sul terreno dell’intelaiatura organizzativa mediante la costruzione di un sistema di *identificazione/mappatura, valutazione, gestione e controllo* del rischio-reato.

La descritta bipartizione del dovere di organizzazione si traduce dunque nell’apprestamento di ‘uomini’ (la filiera di garanti, deputati a disciplinare determinate fonti di rischio) e ‘mezzi’ (i modelli di organizzazione e gestione). Del resto, la distribuzione dei poteri e delle correlative responsabilità all’interno dell’organizzazione complessa non è di per sé sufficiente a garantire adeguatamente la prevenzione del rischio-reato, essendo invece a tal fine strategicamente *decisivo* l’allestimento di protocolli e moduli organizzativi specificamente orientati in tale direzione.

Questo secondo profilo del dovere di auto-organizzazione, che abbiamo visto passare essenzialmente per il tramite di una fondamentale attività di *assessment*, ovverosia di *mappatura* dei rischi che il soggetto collettivo ‘corre’, traduce plasticamente il socratico *γνώθι σαυτόν*: per stabilire come autoregolamentarsi in vista del contrasto al *corporate crime*, l’ente deve scrutare attentamente se stesso, deve «*scarnificarsi e guardare dentro di sé, per setacciare le funzioni a rischio e le possibilità di consumazione degli illeciti*»³⁷.

Nell’ambito di un percorso squisitamente maieutico, il *Machtapparat* è dunque chiamato a cimentarsi in un’attività indiscutibilmente complessa e ‘fluida’, gravosa e incerta, ma ciò non

³⁶ G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica*, cit., p. 4033. L’Autore insiste sul ruolo di “moralizzazione” del settore economico che il paradigma dei modelli, onerando (ovvero obbligando, secondo alcuni) le imprese a effettuare una mappatura dei rischi e ad assumere le apposite cautele, dovrebbe in concreto svolgere.

³⁷ C. PIERGALLINI, *Il volto e la ‘formalizzazione’ delle regole cautelari*, cit., p. 542.

di meno necessaria. Un'attività a sua volta *rischiosa*, eppure al contempo «*affidabile, perché reale*»³⁸.

Pur nella consapevolezza che non esiste una sicurezza *priva di rischi* – il ‘rischio-zero’ è, infatti, una mera utopia³⁹ – il motto deve essere ‘*in dubio pro-organizzazione dell’organizzazione*’.

In questo adagio, l’*in dubio* rimanda ai caratteri tipici delle attività organizzate, vale a dire allo stato di incertezza in cui maturano le decisioni⁴⁰, alla complessità degli apparati e alla paralizzante opacità che, rispetto all’offesa, il contesto aziendale tende inesorabilmente a manifestare⁴¹. Ma sono proprio le peculiarità testé menzionate, il fatto di trovarsi al cospetto di una fenomenologia criminosa pervasa da una *opacità strutturale*, a illuminare di senso la parte conclusiva della formula dapprima evidenziata.

L’organizzazione dell’organizzazione, con i benefici che essa comporta sul piano della trasparenza, sembra cioè costituire l’unica *chance* per dominare la complessità e contrastare, in concreto, l’illegalismo degli enti. Il miglior antidoto contro l’entropia criminogena che, diversamente, rischia di regnare imperturbata in seno ai *Machtapparate* è in altri termini rappresentato dalla ‘conoscenza di sé’: grazie a una attenta analisi delle dinamiche interne e al collegamento delle esperienze maturate dalle singole unità organizzative è possibile avviare un processo di apprendimento socialmente strutturato⁴² che consente l’individuazione dei rischi-reato che l’ente corre, nonché il confezionamento delle migliori cautele in vista della neutralizzazione degli stessi.

Nel ‘sub-sistema’ attorno al quale gravitano i rischi summenzionati, il *γνώθι σαυτόν* risulta dunque preordinato all’estinzione dei rischi connaturati alla tipologia di attività svolta (o quantomeno alla loro minimizzazione, al punto da renderli pressoché impercettibili), in modo che il rischio permanga in una dimensione soltanto astratta e asintomatica.

³⁸ C.L. CANDIANI, *Il silenzio è cosa viva. L’arte della meditazione*, Torino, 2018, p. 4. Significativamente, a nostro avviso, l’Autrice parla della faticosa ricerca diretta all’acquisizione della *consapevolezza di sé stessi* come di un rito «provvisorio, rischioso, eppure proprio per questo *affidabile, perché reale*» (corsivo aggiunto).

³⁹ Soprattutto, come è ovvio, nel mondo imprenditoriale. F. GIUNTA, *Il reato come rischio d’impresa*, cit., p. 253.

⁴⁰ In merito a tale profilo vd. ampiamente C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, in particolare pp. 521, 549 e 552.

⁴¹ Sulla «crisi da opacità che affligge il reato d’impresa», C. PIERGALLINI, *Danno*, cit., pp. 437 e ss.

⁴² In termini pressoché letterali, C. PIERGALLINI, *Danno*, cit., p. 579, che sottolinea l’importanza....

5. La concretizzazione legislativa dell'ideale auto-normativo in funzione preventiva: il d.lgs. n. 231 del 2001.

Abbiamo già rilevato come l'auto-normazione possa affiancarsi all'arma penalistica come strumento *ausiliario*, nelle mani del legislatore statale, in una congrua e proficua prospettiva di co-gestione del rischio-reato. Il paradigma auto-normativo realizza, in questo caso, un *approccio integrato* di prevenzione del crimine in cui – all'effetto deterrente della minaccia della sanzione penale – si accosta una strategia che interferisce proceduralmente sulle cause, sull'ambiente e sul comportamento dei potenziali autori che gravitano nell'area di rischio rilevante⁴³.

Come ampiamente illustrato nel capitolo che precede, di tale *sistema aggregato di prevenzione* costituisce un chiaro esempio il d.lgs. n. 231 del 2001. Nella disciplina della responsabilità da reato del soggetto collettivo, infatti, la filosofia della prevenzione tramite *auto-normazione regolamentata* trova un significativo riscontro normativo. Di più, come è stato scritto, nel nostro ordinamento il d.lgs. 231 rappresenta il primo serio tentativo di delineare la fisionomia di un vero e proprio *obbligo giuridico*, gravante sull'ente in quanto tale, che completa l'esigenza di adeguatezza organizzativa anche sul versante della sicurezza nei confronti della commissione dei reati⁴⁴.

Preso atto che il soggetto collettivo è l'entità che concepisce il crimine⁴⁵ e che nell'ambito degli organismi complessi gli illeciti, più che rappresentare occasionali deviazioni dall'ordinamento strategico dell'impresa, costituiscono invece il precipitato di *lacune organizzative* che ne agevolano la commissione ad opera delle persone fisiche, il legislatore del 2001 ha abbandonato la logica del *societas delinquere et puniri non potest* dando ingresso a una regolamentazione "responsiva": una regolamentazione, cioè, nella quale i destinatari del precetto sono chiamati – responsabilmente, per l'appunto – a svolgere un ruolo *plasmatico* della disciplina che li riguarda attraverso la creazione di una sovrastruttura preventiva che, scoraggiando il fenomeno criminale, alimenta un clima di fiducia e trasparenza che rinforza le motivazioni che presiedono a una cooperazione informata alla legalità⁴⁶.

⁴³ Pressoché testualmente S.B TAVERRITI, *L'autocontrollo penale*, cit., p. 25.

⁴⁴ C. PIERGALLINI, *Il volto e la 'formalizzazione' delle regole cautelari*, cit., p. 527.

⁴⁵ Considerazione, quest'ultima, compendiata nella nota formula (per contrapposizione alla dogmatica di un diritto penale antropocentrico) del "*societas saepe delinquit*", M.F. FONTANELLA, *Corruzione*, cit., pp. 954 e ss.

⁴⁶ Per tutti questi aspetti si rinvia a G. FORTI, *Nuove prospettive*, cit., pp. 113 e 114. L'A. rileva al contempo come le prassi e le regole di cui gruppo si auto-munisce assumono una forte valenza simbolico-rituale che vala a conferire alle stesse il ruolo di importanti fattori di coesione sociale, *ivi*, pp. 115 e 116. In definitiva, le regole auto-normate

Dal punto di vista politico-criminale, pertanto, il d.lgs. 231/2001 traduce in modo puntuale la pretesa che l'ordinamento avanza nei confronti dei soggetti collettivi: la *ratio essendi* di una responsabilità punitiva da reato degli enti è cioè da intravedersi, essenzialmente, in una "organizzazione della organizzazione" e in un controllo capillare, costante e pervasivo, volto a prevenire (e a scoprire) la commissione dei reati, al cui corretto espletamento è tenuto l'ente medesimo.

E infatti.

Con la nuova normativa, è stato scritto, il legislatore «*ha puntato direttamente al cuore delle organizzazioni complesse, con l'obiettivo di implementare l'adozione di regole di comportamento che orientino l'agire verso la prevenzione ragionevole del rischio-reato e, dunque, in direzione della legalità*»⁴⁷.

Come noto, il polmone del *sistema di auto-governo preventivo affidato all'ente* è costituito dal Modello di organizzazione e gestione (c.d. MOG) cui rinviano, nel delinearne i tratti essenziali, gli artt. 6 e 7 del decreto.

Il riferimento normativo ai modelli di prevenzione conferisce forma e sostanza giuridica al dovere di auto-organizzazione teleologicamente orientato al contenimento del rischio-reato che *l'ipercapacità* dell'ente postula in capo a quest'ultimo. Richiedendo all'ente l'adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio-reato, e cioè volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati reati, il dovere di corretta auto-organizzazione gravante sul soggetto collettivo viene riempito – precisa la stessa Relazione di accompagnamento al decreto – di «*specifici contenuti*»⁴⁸. *Rectius*, verrebbe da dire a seguito di una più attenta lettura dell'articolato: di specifici parametri di riferimento. Tant'è: quale *supporto materiale* del dovere di auto-organizzazione, il MOG viene a rappresentare il *parametro di riferimento* su cui misurare la diligenza dovuta dall'ente nella riduzione del rischio-reato, con la conseguenza di costituire, al contempo, *l'autentico architrave* del paradigma punitivo *ex 231*.

Si è del resto ampiamente dato conto, nel precedente capitolo, di come la punizione dell'ente per il *fatto-reato* della persona fisica (al limite neppure individuata) resti pur sempre subordinata, nel nostro sistema, al riscontro di una struttura organizzativa *inadeguata e*

paiono in grado di distruggere dall'interno l'equilibrio su cui si reggono eventuali pratiche illecite senza distruggere, ma al contrario esaltando i meccanismi di coesione sociale dell'organizzazione medesima.

⁴⁷ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 377.

⁴⁸ *Relazione ministeriale*, cit., § 3.3.

*difettosa*⁴⁹. Nello specifico, sia nel caso di reato posto in essere dal vertice (art. 6 d.lgs.), sia nel caso di illecito realizzato dal mero sottoposto (art. 7 d.lgs.), ma a ben vedere anche nel caso di persona fisica non individuabile o non colpevole, così come nel caso di estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia (art. 8 d.lgs.), perché la persona giuridica sia chiamata a rispondere *ex crimine* occorre dimostrare che questa sia venuta meno al proprio dovere organizzativo per *mancata adozione e/o inefficace attuazione* di un *modello organizzativo* adeguato a prevenire reati della specie di quello in concreto verificatosi.

È dunque, segnatamente, la mancata adozione e/o inefficace attuazione del modello preventivo che *fonda l'imputazione* del reato della persona fisica all'ente: nel nostro ordinamento, il MOG svolge un ruolo sistematico *autenticamente fondativo* della responsabilità *ex crimine*, impingendo nelle dinamiche dell'imputazione *soggettiva*. Di più: a voler essere precisi, esso incide direttamente sulla *concreta fisionomia* di tale imputazione. Ma su questo aspetto torneremo meglio in seguito.

Per ora basti rilevare che tramite l'esplicito riferimento ai modelli organizzativi il legislatore ha tipizzato un determinato raccordo di *tipo soggettivo* tra il reato e l'ente: la lacuna organizzativa, *alias* la c.d. colpa di organizzazione, della quale il MOG viene a costituire diretta espressione, in quanto parametro essenziale per misurare la *diligenza* esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme.

In definitiva, è ben vero che nella trama normativa si scorgono gli echi dell'*Identification theory*; tuttavia, alla struttura 'mediata' del modello si affianca – ed è questo il dato più caratteristico del paradigma italiano (differenziale rispetto agli altri sistemi) – un criterio di imputazione di natura soggettiva della responsabilità, orientato al rispetto del canone della *colpevolezza*, intesa come rimproverabilità.

Da questo angolo visuale, appare evidente la funzione che il paradigma di responsabilità fondato sulla *lacuna organizzativa* tramite valorizzazione del MOG viene a svolgere sul piano squisitamente dogmatico. Sembra, cioè, che il legislatore si sia preoccupato di informare la responsabilità degli enti alle regole che sovrintendono la penalità a livello costituzionale, ancorché detta responsabilità sia stata dal medesimo – quantomeno formalmente – etichettata come "amministrativa"⁵⁰.

⁴⁹ A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., pp. 5103-5104.

⁵⁰ Chiaro, sul punto, G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica*, cit., p. 4033, il quale rileva come il meccanismo di imputazione basato sul sistema del MOG sia stata suggerito dalla ritenuta esigenza di costruire un impianto normativo 'a prova di Costituzione'. Il riferimento è, evidentemente, al principio di personalità della responsabilità

Infatti, a ben vedere, il rinvio alla colpa di organizzazione si rivela utile per compendiare la “colpevolezza” del soggetto collettivo; una colpevolezza, lo abbiamo visto, di caratura spiccatamente *normativo-sociale*, conseguenza della mancanza di una adeguata ed efficiente struttura di ‘legalità aziendale’⁵¹: nello specifico, ciò che si rimprovera all’ente è l’aver deluso un’aspettativa sociale di comportamento per non aver predisposto dispositivi di auto-rinforzo idonei a contrastare le dinamiche criminogene⁵².

In definitiva, a fondare l’addebito di responsabilità *ex* 231 – e in maniera del tutto *autonoma* rispetto alle dinamiche che impingono la persona fisica autrice materiale dell’illecito, al limite neppure individuata – è l’*atteggiamento complessivo della persona giuridica rispetto alla prevenzione del reato* e, segnatamente, la *diligenza* – da valutarsi alla luce del MOG – che l’ente *per se* considerato ha o meno apprestato per *prevenire* le proiezioni offensive *prevedibili* della propria attività.

6. Le (proclamate) affinità con il paradigma della responsabilità ‘per colpa’.

Dai rilievi che precedono deriva anzitutto una precisa indicazione a favore di una ricercabile collocazione di questo paradigma nell’ambito della colpa⁵³: un sistema imperniato su un modello comportamentale a finalità preventiva, la cui violazione viene considerata integrativa del giudizio di colpevolezza dell’ente, sembra almeno *prima facie* ricalcare la logica della responsabilità *colposa* tipica della persona fisica⁵⁴.

Non c’è dubbio, del resto, che della ‘colpa penalistica tradizionale’ lo schema di imputazione delineato dal d.lgs. 231 riprenda, quanto meno, la tessitura essenzialmente normativa del rimprovero, che si concentra nella valutazione della condotta rispetto a uno *standard* comportamentale, vale a dire nel giudizio tra quanto commesso od omesso e quanto era doveroso ed esigibile compiere per evitare la realizzazione dell’evento nel quale di norma si

penale *ex* art. 27, comma 1, Cost., che nella sua più ampia accezione si declina quale responsabilità per fatto proprio e, altresì, *colpevole*.

⁵¹ A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche*, cit., pp. 44-45. Parlano di una colpevolezza *giuridica*, rispetto alla quale il giudizio di disvalore si concentra nella violazione, da parte dell’ente, di una serie di doveri, che esso ha il compito di svolgere nei confronti della società, C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 169.

⁵² Oggetto del rimprovero formulabile nei confronti dell’ente che non si organizza è, in definitiva, una sorta di ‘noncuranza progettuale’ nei confronti del rischio-reato. C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *ult. cit.*, p. 180.

⁵³ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 216.

⁵⁴ G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica*, cit., p. 4033.

materializza l'illecito⁵⁵.

D'altra parte, già in prima lettura, nel ricercare possibili parallelismi tra la disciplina 231 e le tradizionali categorie del diritto penale, alcuni Autori hanno affermato che nelle ipotesi di cui agli artt. 6 e 7 verrebbe a delinarsi una sorta di "colpa per inosservanza": l'ente che non ha adottato i modelli di gestione ed organizzazione sarebbe *in qualche misura in colpa*, per violazione di regole cautelari. Si è osservato infatti in proposito: «*l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione non rappresenta altro che l'adempimento di regole cautelari. L'ente deve rispettare regole cautelari che dovrebbero impedire la commissione di reati. Il rispetto delle regole cautelari dovrebbe escludere la colpa*». In definitiva, il decreto legislativo «*cercherebbe [...] di configurare un sorta di soggettivizzazione del criterio di imputazione, che merita attenzione*»⁵⁶.

Ancorché caratterizzati da una collocazione sistematica (per la verità alquanto *retro*) della colpa nell'ambito del *genus* colpevolezza come sua *species*, piuttosto che di una sua valorizzazione in termini di *tipicità* all'interno di una autonomo *tipo colposo* a struttura prevalentemente normativa, siffatte affermazioni sembrano comunque prefigurare la possibilità che il paradigma di responsabilità concepito per il soggetto collettivo sia in grado di rilasciare tratti categoriali comuni al *tipo colposo* individuale.

E infatti non è un caso che ci sia chi abbia sostenuto che l'introduzione della responsabilità da reato degli enti sarebbe proprio da ricondursi al più generale processo di espansione della responsabilità per colpa⁵⁷. Effettivamente, è fuori di dubbio che da qualche decennio a questa parte il reato colposo abbia conosciuto una enorme crescita, «*sia per incidenza concreta, sia per diffusione in astratto del modello colposo*»⁵⁸, secondo una tendenza simile a quella che ha

⁵⁵ È quanto rileva ancora A. ALESSANDRI, ult. cit., pp. 216 e 220, secondo cui il fondamento della responsabilità dell'ente è da ricercare in un «colposo modo di essere organizzato. Colposo in senso normativo, ossia che registra e segnala uno scostamento rispetto a quanto era ragionevole attendersi che l'ente facesse per prevenire la commissione dei reati». ID., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, cit., p. 347. Sul punto anche V. MOGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 69; in termini non dissimili, ma con le opportune precisazioni, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 225, che encomiabilmente prospetta un «effettivo collegamento con la struttura della colpa di stampo penalistico».

⁵⁶ A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA – G. LANCELLOTTI, *Le responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004, p. 15. Sul punto si vedano anche le considerazioni di F.C. BEVILACQUA, *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 140. Secondo l'A. la colpa da disorganizzazione parrebbe di natura "specificata", nella specie per inosservanza di *standard* doverosi formalizzati a livello legislativo e, segnatamente, agli artt. 6 e 7 del decreto.

⁵⁷ D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale*, cit., in particolare pp. 1600 e 1644.

⁵⁸ C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, pp. 152 e ss.

investito le fattispecie omissive. Una crescita, dunque, che ha riguardato non soltanto una espansiva criminalizzazione dei comportamenti *lato sensu* colposi, ma anche, sotto il profilo empirico-criminologico, una crescente diffusione di condotte imprudenti/negligenzi produttive di eventi lesivi con conseguente proliferazioni dei processi per colpa⁵⁹. È innegabile: nel passaggio da un diritto penale “classico” a un diritto penale “del rischio”, come tale collegato al, *rectius* fomentato dal progresso industriale e tecnologico⁶⁰ – un diritto penale, quindi, pensato non soltanto per la causazione intenzionale di eventi lesivi, ma per lo svolgimento *tout court* di attività lecite e autorizzate, benché intrinsecamente, sia pure in varia guisa, rischiose – il *modello colposo* di illecito ha assunto un rango primario nell’arsenale politico-criminale, nonché una posizione privilegiata nella riflessione dogmatica sviluppata dalla più recente scienza penalistica⁶¹.

Date queste premesse, sorge spontaneo chiedersi se l’imputazione all’ente del fatto-reato all’ente, sia pure a titolo di responsabilità definita “amministrativa”, replichi poi nella sostanza, almeno nelle sue scansioni fondamentali, i tratti categoriali propri del *Tatbestand* colposo penale.

Muoviamo dal dato normativo: il paradigma della colpa, nei suoi connotati più autenticamente garantistici, sembrerebbe in effetti mutuato nella fase di concretizzazione del dovere organizzativo, in sede cioè di (auto)definizione dei *modi* di prevenzione del (di ogni *singolo*) rischio-reato⁶². Del resto, è ormai acquisizione comune che, anche in ragione degli espliciti rinvii contenuti nel testo normativo stesso⁶³, il MOG è miratamente orientato, nella sua

⁵⁹ Tanto che, sostiene taluno, «la risaputa natura eccezionale del reato colposo appare ormai un dato solo *normativamente* apprezzabile, definitivamente scavalcato, statisticamente, dalla prevalenza dei crimini colposi». C. PIERGALLINI, voce *Colpa* (diritto penale), cit., p. 222 (corsivo aggiunto). In senso analogo G. MINNITI, *Premesse ad un’analisi del ruolo della regola tecnica nell’accertamento della colpa*, cit., p. 258. Su questi temi, G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 3, che richiama le osservazioni di H. WELZEL, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte*, Karlsruhe, 1961, pp. 5 e ss.

⁶⁰ Sul “diritto penale del rischio” si rinvia alle pagine (critiche) di M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale*, Milano, 2004, pp. 107 e ss. e al più recente lavoro di C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.

⁶¹ In questo senso anche D. CASTRONUOVO, ult. cit., p. 1595. Sul tema, si rinvia a G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 2; ID., *La criminalità colposa*, in AA. VV., *La criminalità colposa: aspetti giuridici e medico-sociali*. Atti del Convegno di Camerino 23-24 ottobre 1971 (*I quaderni degli incontri*), a cura dell’Istituto italiano di medicina sociale, Camerino, 1972, p. 6, il quale sottolinea come la posizione privilegiata occupata dalla colpa nel panorama dei criteri di imputazione sia il risvolto della industrializzazione e della tecnicizzazione poiché ben più funzionale, rispetto al dolo, a sopportare e contenere le spinte trasformatrici e le fenomenologie dannose della postmodernità.

⁶² Pressoché testualmente, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., p. 212.

⁶³ V. artt. 6, comma 1, lett. a); art. 7, comma 2; art. 12, comma 2, lett. b); art. 17, comma 1 lett. b). In ordine alle caratteristiche funzionali e contenutistiche del MOG vedasi ampiamente *infra*, Cap. IV, Sez. II, par. 1.1.

dimensione effettuale, alla prevenzione, *in primis*, dei reati della specie di quelli già verificatesi all'interno dell'organizzazione dell'ente.

L'opzione a favore di un inquadramento del sistema all'interno del *tipo colposo in senso stretto* mediante valorizzazione della natura propriamente *cautelare* del modello trova quindi un primo rilevante sostegno testuale, rivelandosi per converso co-funzionale a quelle istanze di salvaguardia del principio di colpevolezza che il legislatore del 2001 ha senz'altro inteso perseguire⁶⁴.

In definitiva, se si esaminano il decreto legislativo e la Relazione di accompagnamento alla sua entrata in vigore, un percepibile intento perseguito sotto il profilo tecnico dalla legge di ricondurre l'illecito dell'ente nell'alveo del *crimen colposum* risulta di agevole comprensione⁶⁵. Una conclusione, quest'ultima, che pare del resto confortata dall'ormai pacificamente riconosciuta impossibilità di configurare un unico *crimen culpae*⁶⁶, ancorché questa inevitabile conclusione non abbia ancora trovato una sufficiente teorizzazione sotto il profilo dommatico. Si tratterebbe, allo stato, di una occasione mancata, sol che si considerino le potenzialità – peraltro non sfuggite a un'attenta dottrina – insite in una simile opzione, nella prospettiva di una gestione unitaria delle variegate forme di condotta, sia individuale che collettiva, caratterizzate dalla generale trascuranza dell'imperativo del *neminem laedere* in chiave preventiva. Si è infatti perspicuamente, ancorché isolatamente, affermato: «*tra gli svariati apporti recati alla riflessione penalistica dalla normativa in materia di responsabilità penale-amministrativa delle persone giuridiche, vi è quello di contribuire a re-immersione alcuni principi e categorie della nostra scienza penalistica in quel contesto empirico-sociale e, quindi, interdisciplinare, dal quale essi possono trarre le rispettive chances di concretizzazione applicativa: ciò nel senso che si è offerta l'occasione [...] di una più attenta comprensione delle dinamiche situazionali alla base degli illeciti aziendali e organizzativi, premessa indispensabile di quella "regolamentazione responsiva", da cui soltanto può derivare la possibilità di relegare davvero l'intervento penale (in senso lato) a ultima ed estrema risorsa*»⁶⁷.

⁶⁴ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 858.

⁶⁵ Già C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545.

⁶⁶ Sull'impossibilità di configurare un unico *crimen culpae*, G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 66 e G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., pp. 82 e 83.

⁶⁷ G. FORTI, *Nuove prospettive*, cit., p. 113.

7. La “colpa di organizzazione”: la costruzione del Tipo.

Breve. La nostra ipotesi è che il legislatore del 2001 abbia voluto configurare un unico modello ascrittivo – articolato in singole forme distinte ma strutturalmente del tutto analoghe e omogenee – sul terreno del quale è senz’altro possibile (se non addirittura doveroso) conquistare un modello di responsabilità dell’ente che sia, *almeno per analogia* e sia pure con i dovuti accorgimenti, *strutturalmente e autenticamente colposo*. Segnatamente fondato, cioè, su di una colpa (nella specie, “di organizzazione”) costruita, quanto meno nella sua dimensione oggettiva, come fatto tipico colposo secondo i canoni ‘classici’ della colpa individuale⁶⁸.

Il problema è che in tema di colpa organizzativa, tutto e il contrario di tutto è stato detto nelle diverse sedi della riflessione giuridica. In particolare – come anticipato nel precedente paragrafo – è proprio la questione concernente la possibilità di arruolare la colpa organizzativa sotto le bandiere della colpa come categoria dogmatica ormai consolidata a non essere stata ancora adeguatamente tematizzata dalla letteratura di settore.

In realtà, se ben si considerano i diversi aspetti della questione e l’insieme dei percorsi teorico-esplicativi che ne possono costituire lo sviluppo, il quadro che si profila può essere sintetizzato nei termini seguenti.

In particolare, i possibili rapporti che si possono intravedere intercorrenti tra colpa collettiva per *deficit* di organizzazione e colpa individuale sono a nostro avviso inscrivibili entro il perimetro della seguente triplice alternativa:

(1) *eterogeneità*: rispetto a questa prima ipotesi, la colpa organizzativa costituirebbe un *aliud* rispetto alla colpa, conseguentemente assurgendo ad autonoma *species* imputativa che si affianca a dolo e colpa, quale *terza forma* di imputazione soggettiva del fatto illecito.

(2) *specialità*: lungi dal rappresentare un ‘nuovo’ paradigma imputativo, in questa seconda ipotesi la colpa di organizzazione potrebbe costituire una forma di manifestazione ‘speciale’ della colpa individuale, deputata a declinare i nuclei caratterizzanti di quest’ultima in contesti socio-culturali complessi⁶⁹. In tale contesto, essa si configurerebbe quale variante del ‘genus colpa’ secondo il ‘tipico’ rapporto di continenza, condividendo alcuni capisaldi della colpa penale classica ma al contempo

⁶⁸ Sono le parole di C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 211.

⁶⁹ È questa del resto la tesi da ultimo sposata da C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 172.

presentando, accanto a tale nucleo comune, alcuni elementi specializzanti, vuoi per “aggiunta”, vuoi per “specificazione”, secondo l’ormai consolidato lessico dell’interferenza formale-strutturale degli enunciati normativi-penal⁷⁰;

(3) *integrazione*: da questo ulteriore angolo visuale, la colpa di organizzazione produrrebbe addirittura un integrale ripensamento della categoria della colpa penale, con conseguente rideterminazione dei suoi stessi confini; di talché i due modelli, vicendevolmente integrandosi, fomenterebbero la nascita (o la scoperta) di una (sotto)categoria dommatica omogenea suscettibile di applicazione – sia pure con i dovuti correttivi – sia nei confronti delle persone giuridiche, sia nei confronti delle singole persone fisiche purché agenti nell’ambito di una attività organizzata e collettiva; un *solo* modello, dunque, sia per responsabilità collettiva *tout court*, sia per responsabilità individuale in una struttura collettiva⁷¹.

Così tracciati i possibili snodi della problematica, si tratterà da qui in avanti di comprendere quale sia l’esito interpretativo preferibile, sia sotto il profilo sistematico che sotto quello piano politico-criminale, ovviamente ricorrendo a uno sforzo, sinora non compiutamente realizzato, di ‘rifondazione’ del *topos*.

Qui sta il cuore della questione: quale *statuto* assegnare al criterio di imputazione che nel diritto vivente va ormai sotto il polisemantico significante ‘colpa di organizzazione’, come noto etichetta ormai definitivamente adottata tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza?

Le ragioni di un simile interrogativo sono già state dissodate: a dispetto degli auspici di una parte della dottrina, che lustri addietro invitava a un affinamento concettuale della nuova categoria, la colpa organizzativa e, di riflesso, l’autentica fisionomia della responsabilità degli

⁷⁰ Sul tema si rinvia al recente lavoro di C. SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, in particolare pp. 125 e ss. In argomento, restano peraltro fondamentali G.V. De FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980 e ID., voce *Specialità (principio di)*, in *Noviss. dig. it., App.*, Torino, 1987, pp. 487 e ss.

⁷¹ Un’intuizione che va in questa direzione si ricava anche in G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 200 e ss., tuttavia con finalità politico-criminale del tutto differente da quella che è sostenuta in questo elaborato. L’A. propone infatti un’estensione della responsabilità, nel caso di reato realizzato dal sottoposto, non solo alla persona giuridica, ma allo stesso vertice che non ha adottato un modello adeguato. A tal proposito ci sia permesso di osservare che delle due l’una: o tale deficit di controllo da parte del soggetto individuale apicale è già autonomamente punibile entro gli stretti confini di tipicità delineati dal combinato disposto degli artt. 40, comma 2, 43, comma 2, e della norma di parte speciale di riferimento, e quindi il problema a tali condizioni risulta già risolto dal vigente ordinamento, oppure tale estensione della responsabilità per omessa adozione del MOG da parte della persona fisica avrebbe natura puramente automatica, con ciò snaturando gli stessi connotati essenziali, almeno in questo ambito, della responsabilità colposa e così traducendosi, nella sostanza, in una responsabilità penale “da posizione” (*contra* art. 27 Cost.).

enti rimangono circondate da incertezze e ambiguità⁷². E infatti: non può che concordarsi con chi ha rilevato come l'esplorazione dell'*ubi consistam* della "colpa organizzativa" sia lontana dall'aver raggiunto approdi sicuri, con buona pace del mondo imprenditoriale, il cui sensibile disorientamento non cessa di incrementarne le insicurezze e, di riflesso, l'insoddisfazione⁷³.

Una lettura disincantata dello *status quo* porta dunque a ritenere che sia questo, in definitiva, il tema che la dogmatica penalistica ha - oggi più che mai - il compito di approfondire. Certo, non si tratta di una 'missione' di agevole esecuzione, né per la dottrina, né tanto meno per la giurisprudenza, come del resto almeno in parte dimostra la fluidità dello 'stato dell'arte' della prassi, di cui si dirà a breve. Ciò non di meno, l'esito di tale ricerca è deputato «*a segnare in maniera decisiva il destino della responsabilità dell'ente nel nostro ordinamento, sia sotto il profilo concettuale che pratico (della prassi giudiziaria e dell'impatto di questa segnatamente sul target "criminalità economica" [...])*»⁷⁴.

8. L'attuale stagnazione del paradigma nella riflessione giuridica...

Una considerazione preliminare si rende doverosa. Le 'vaghezze' che ammantano la struttura e i contenuti della colpa di organizzazione sono senz'altro riconducibili a un'incontrovertibile pregiudiziale: sebbene auspicata da tempo – hanno osservato alcuni Autori – la novità giuridica della responsabilità degli enti non è stata preceduta da una riflessione in grado di preparare un terreno autenticamente adeguato ad accoglierla⁷⁵.

In questa direzione hanno sicuramente giocato un ruolo non indifferente le resistenze opposte sin dal principio alla corresponsabilizzazione diretta del soggetto collettivo, e non solo per le arcinote questioni di compatibilità della nuova disciplina con l'assetto giuridico-costituzionale domestico: altrettanto note sono da sempre state le consistenti tensioni che agitano il mondo imprenditoriale, assai preoccupato per le eventuali ricadute tanto economiche quanto

⁷² Non per caso, parla della colpa di organizzazione come di una categoria che nell'ambito del d.lgs. 231/2001 assume una fisionomia «quanto meno frastagliata» C.E. PALIERO, *La personalità dell'illecito*, cit., p. 107. Sul punto anche C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione*, cit., p. 164, che con magistrale e consueta puntualità rileva come la colpa di organizzazione rilascia «un significato polisenso, ambiguo, magari provvisto di una indiscutibile e, per certi versi, affascinante forza evocativa, ma contenutisticamente malfermo, munito di un potenziale inquinante (confondente) rispetto al profilo ascrittivo della colpevolezza».

⁷³ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., pp. 71, che ancora osserva: «pertanto le maggiori difficoltà con cui devono confrontarsi gli operatori economici [...] derivano, a monte, dall'incerto statuto della colpa di organizzazione quale cardine della responsabilità dell'ente», *ivi*, p. 72.

⁷⁴ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 210-211.

⁷⁵ R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza*, cit., p. 1.

reputazionali della riforma⁷⁶.

Lo scenario entro il quale è venuto a collocarsi il d.lgs. 231 del 2001 spiega per massima parte come mai, dal punto di vista sistematico-domatico, il quadro sia ancora oggi piuttosto sconcertante: a distanza di quasi un ventennio dalla entrata in vigore del d.lgs. tale settore dell'ordinamento appare drammaticamente come il «*prodotto di una legislazione senza dommatica, senza una chiara sistematica degli elementi costitutivi della responsabilità corporativa e senza una bussola costituzionale che guidi la costruzione del sistema e l'interpretazione delle norme*»⁷⁷.

La diffidenza nutrita *in apicibus* e il protrarsi di una generale ritrosia nei confronti di una novità giuridica così dirompente spiega dunque come mai, ad oggi, lo *statuto* (sostanziale e processuale) della colpa di organizzazione della *societas* abbia contorni così poco definiti, anche a voler fare salvi voci e lavori isolati, che hanno indubbiamente cercato di gettare luce sul concetto di nuovo conio e far progredire di un poco questo cantiere della dommatica, ancora inesorabilmente *in progress*.

8.1. ... e segnatamente nell'elaborazione giurisprudenziale.

D'altra parte, al compito di sviluppare una teoria "dell'elemento soggettivo" dell'ente sembra essersi sottratta in particolar modo la giurisprudenza, i cui piuttosto rari interventi hanno invero lasciato impregiudicati *tutti* gli snodi più significativi della disciplina, gli aspetti, per così dire, 'preliminari', indispensabili per comprendere appieno il nuovo sistema e orientare gli operatori secondo una logica funzionale, coerente e conforme ai principi di garanzia.

Così possono essere sicuramente lette le circospette pronunce delle Corti in materia di responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche: sul piano dell'applicazione giurisprudenziale si è per vero assistito a lunghi tratti di puro immobilismo, successivamente attenuato al più da semplici bradisismi strutturali interni al paradigma, secondo una logica comunque sempre orientata in senso repressivo⁷⁸.

⁷⁶ Vedi G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Bologna, 2007, pp. 162 e ss.

⁷⁷ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., p. 425.

⁷⁸ Sottolinea il progressivo infittirsi delle pronunce di condanna nei confronti delle società coinvolte nei processi penali, V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 71.

La ‘prova del nove’ è qui costituita dalla circostanza che – sorprendentemente, ma solo in apparenza paradossalmente – l’unica questione affrontata con precoce e insolita solerzia dai giudici ha riguardato il tema formale, sorto su base nominalistica, rappresentato dalla *natura giuridica* della responsabilità degli enti.

Abbiamo già rilevato, infatti, che una delle più significative differenze che si riscontrano nel confronto tra le soluzioni straniere e quella italiana è proprio rappresentata dalla natura giuridica della responsabilità ascritta all’ente. Mentre altrove, come appurato nei precedenti capitoli, la responsabilità della persona giuridica è indiscutibilmente individuata come sostanzialmente e formalmente penale, in Italia essa è stata per converso già dal legislatore battezzata con il *nomen juris* di “amministrativa”. Tuttavia, al di là delle dichiarazioni formali – che proprio i penalisti ben sanno soppesare dopo aver vissuto la *quaestio*, da tempo non più *vexata*, della natura amministrativa delle misure di sicurezza – è proprio il problema della autentica natura giuridica della responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001 ad aver suscitato un acceso (e per certi versi non ancora sopito) dibattito.

Sorge a questo punto, per esigenze di completezza, l’opportunità di una breve rassegna dei principali orientamenti che si sono registrati in proposito, e in dottrina, e in giurisprudenza.

In limine, un avvertimento preliminare che può servire da chiave di lettura dell’anche più recente elaborazione della tematica nel ‘diritto vivente’: la ricostruzione – almeno quella tentata dalla giurisprudenza – dello ‘statuto imputativo’ della corresponsabilizzazione *ex crimine* dell’ente ha sofferto sinora di una - apparentemente - inspiegabile *Inversionsmethode*.

Si è mossi, cioè, dalla *natura* della responsabilità, a sua volta esclusivamente ricavata dal criterio formale-nominalistico della sua rubricazione nel testo legislativo, per ricavarne *tipo* e *struttura* del meccanismo ascrittivo. Ovviamente, il procedimento logico consueto e corretto è proprio l’inverso: quando non soccorrano indicazioni sicure e tassativamente vincolanti fornite dal legiferatore, si deve muovere dallo statuto giuridico di un istituto per desumerne la natura (civile, amministrativa, penale); ma qui l’anomalia è in parte spiegabile in ragione – e lo si dirà meglio in seguito – dell’ambiguità e dell’intrinseco meticciamiento tra paradigmi imputativi già affermati, che il sistema ascrittivo prescelto dal legislatore del 2001 innegabilmente rilascia⁷⁹.

⁷⁹ Parla di una disciplina dall’aspetto “multiforme” L. PISTORELLI, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *RASE*, 4/2006, p. 128. Ancora, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 2, che rileva «l’impostazione *asistemica* del nuovo modello di responsabilità, nel senso della compresenza di più “anime” (penale, amministrativa e civile) nell’ambito della

8.2. Excursus. *Il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità da reato dell'ente. Matrici teoriche e impatti pratici.*

Come anticipato, l'aver il decreto espressamente etichettato la responsabilità degli enti come "amministrativa" non ha impedito il nascere della disputa, invero tutt'ora in corso, circa la vera natura di tale responsabilità⁸⁰. Non c'è dubbio che la *querelle* potrebbe apparire speciosa, o quanto meno accademica; sennonché (e qui risiede la spiegazione del perché a tale 'accademismo' si sia appassionata soprattutto la giurisprudenza) dalla sua definizione è talora fatta dipendere la soluzione interpretativa di tutta una serie di questioni di importante impatto pratico⁸¹. Non si tratta, in altri termini e a ben vedere, di una questione meramente nominalistica, giacché qui – in ultima analisi – vengono in gioco i "referenti costituzionali" della disciplina tratteggiata nel d.lgs. n. 231/2001⁸². È chiaro, infatti, che, qualora si ammetta la natura penalistica di siffatta responsabilità, la legittimità della disciplina non potrà che essere valutata alla luce di quelle norme che la Costituzione dedica alla materia penale⁸³. Entrerebbero in gioco, pertanto, sia gli artt. 25, commi 1 e 2, e 27, commi 1, 2 e 3, Cost., sia gli artt. 111 e 112 Cost.; con l'ulteriore conseguenza che i principi ivi sanciti diventerebbero «*giustiziabili da parte della Corte costituzionale al fine di vagliare la legittimità [...] delle singole disposizioni*

relativa disciplina» e C. De MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 350, che sottolinea come si sia al cospetto di un «modello di responsabilità amministrativa, vestito delle garanzie e dell'apparto coercitivo del diritto penale».

⁸⁰ Si deve rammentare che il legislatore europeo, le cui indicazioni hanno notevolmente inciso sull'introduzione, anche in Italia, di una responsabilità diretta delle persone giuridiche, non ha mai definito la natura della disciplina sanzionatoria degli enti, fin dalle sue prime previsioni, in quanto è sempre stata lasciata al singolo Stato la scelta se includere la relativa regolamentazione nell'ambito del diritto penale, piuttosto che in quello amministrativo punitivo. In proposito, G. STEA, *Gli enti responsabili dell'illecito da reato nella prospettiva europea*, consultabile in www.giurisprudenza.unisalento.it.

⁸¹ Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla questione circa l'ammissibilità o meno della costituzione di parte civile direttamente nei confronti dell'ente. Sul punto si segnala l'originale decisione del Tribunale di Bari che, cambiando scientemente prospettiva rispetto all'orientamento accolto dai giudici di legittimità, ha recentemente ammesso la costituzione di parte civile nei confronti della società Ferrotramviaria S.p.A., imputata ex art. 25-septies d.lgs. n. 231 del 2001. Trib. Trani, ord. 7 maggio 2019, in www.penalecontemporaneo.it. In senso contrario, nella giurisprudenza della Cassazione, Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 2010 (22 gennaio 2011), n. 2251, ove i giudici, esaltando il dato letterale, escludono la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente. È significativo, peraltro, che il collegio, dopo aver ripercorso gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sulla natura della responsabilità degli enti, da ultimo ricordando la tesi - prevalente in Cassazione - del *tertium genus*, affermano espressamente che lo specifico problema relativo all'ammissibilità della costituzione di parte civile nel procedimento a carico delle persone giuridiche non dipende, in maniera decisiva, dalla risposta sulla natura della responsabilità prevista dal d.lgs. 231, lasciando così intuire di propendere (in sostanza) per la tesi della responsabilità amministrativa.

⁸² Pressoché testualmente G. De SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 5.

⁸³ G. De SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale"*, cit., pp. 79 e ss.

normative che compongono il d.lgs. n. 231»⁸⁴. Senza contare che dalla questione del corretto inquadramento della disciplina discende la possibilità o meno di un'eterointegrazione delle lacune che emergano via via nella prassi applicativa⁸⁵.

Come noto, gli indizi rinvenibili nella legge atti a dirimere tale questione, una volta posta, non sono né univoci né concordanti; anzi, è proprio il dato normativo a costituire la principale fonte di disorientamento dell'interprete. Significativo, in proposito, è che se ne sia addirittura avveduta in prima lettura la dottrina straniera più sensibile: «*di fronte alla natura amministrativa della responsabilità delle persone giuridiche indicata dal decreto legislativo n. 231 nell'intitolazione stessa*», afferma autorevole dottrina, «*l'interprete straniero rimane un po' perplesso quando poi si accorge che la sanzione viene inflitta dal giudice penale. Tanto più che se è francese, gli sembrerà logico che la qualificazione come penale o amministrativa di una sanzione dipenda dalla natura dell'autorità che la infligge e non da quella dell'illecito*»⁸⁶. Non c'è dubbio che il convivere all'interno dello stesso paradigma normativo di soluzioni geneticamente tra loro eterogenee rispetto a singoli istituti (si pensi alla prescrizione di conio civilistico contrapposta alla qualifica di "imputato" *stricto sensu* attribuita alla persona giuridica che subisce il giudizio per il reato-presupposto) fa sì che sulla questione *de qua* si siano storicamente contrapposti tre distinti indirizzi, tutti, ciascuno per proprio verso, patrocinati tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza⁸⁷.

8.2.1. La tesi della natura 'sostanzialmente' penale.

A favore della natura *penalistica* si schiera, come noto, l'orientamento anzitutto dottrinale maggioritario che, volutamente smentendo il *nomen juris*, qualifica in termini *sostanzialmente penali* il modello di responsabilità delineato dal decreto legislativo del 2001⁸⁸.

⁸⁴ Così G. AMARELLI, *Profili pratici*, cit., p. 160.

⁸⁵ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., p. 326 e ID., *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pp. 6 e ss. ove rileva: «Tra le lacune più evidenti da colmare, fin dove possibile, per via interpretativa, sono state segnalate quelle derivanti dalla mancata previsione di una specifica disciplina concernente l'allocazione della responsabilità nella dinamica dei gruppi societari, dal silenzio serbato in ordine all'ipotesi di estinzione pura e semplice – che non consegua, cioè, ad operazioni di fusione o scissione – della *societas*, e dall'assenza di una disposizione *ad hoc* che ammetta espressamente la responsabilità degli enti stranieri per i reati-presupposto commessi in Italia nel loro interesse o a loro vantaggio».

⁸⁶ C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione*, cit., pp. 95-96.

⁸⁷ Per un efficace riepilogo delle varie posizioni si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Padova, 2009, pp. 114 e ss.

⁸⁸ Notoriamente, tra gli altri, V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale)*

Si parla, cioè, di «responsabilità definita amministrativa ma in realtà penale a tutti gli effetti»⁸⁹; di un «istituto che nella sua struttura e nella sua funzione, di amministrativo presenta solo il nome, apparendo, con una probabilità che rasenta la certezza, un mascheramento di responsabilità penale della persona giuridica»⁹⁰ o, ancora, di «frode delle etichette»⁹¹, argomentando sulla base di una serie di indici sistematici che consentono di andare oltre la qualificazione formale.

Quanto agli argomenti dispiegati a sostegno di questo inquadramento dell'istituto, anzitutto si osserva che i principi cardine che governano la materia in punto di fonti (sanciti dagli artt. 2 e 3 d.lgs.) sono quelli propri del diritto penale (e cioè, rispettivamente, riserva di legge e irretroattività sfavorevole/retroattività favorevole), espressi per di più con un lessico normativo che ricalca quello codicistico (di cui agli artt. 1 e 2 c.p.)⁹²; allo stesso modo, il rito processuale è scandito secondo le cadenze di quello penale (le cui regole sono espressamente richiamate, in quanto compatibili, dall'art. 34 d.lgs.).

In secondo luogo, sono valorizzati quali indici indiziari della natura penalistica della responsabilità sia la previsione della punibilità dell'ente anche per il tentativo di illecito (*ex art. 26 d.lgs.*)⁹³, sia il fatto che la cognizione della responsabilità dell'organizzazione è demandata *in toto* al giudice penale: tanto l'accertamento dell'illecito quanto l'irrogazione delle sanzioni sono attribuiti alla competenza dell'organo giudiziario penale (e non a un qualsivoglia apparato della Pubblica amministrazione), e nell'ambito del medesimo processo penale instaurato a

della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, pp. 879 e ss.; G. De VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente*, cit., pp. 1126 e ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità*, cit., pp. 8 e ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 231/2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, cit., pp. 845 e ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., pp. 571 e ss.; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 151 e ss.; ID., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà*, cit., pp. 967 e ss.; M. BARBUTO, *Responsabilità amministrativa della società per reati commessi a suo vantaggio*, in *Impresa c.i.*, 2001, p. 932; T.E. EPIDENDIO, *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., pp. 454 e ss.; A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in AA. VV., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di G. Lancellotti, Torino, 2003, pp. 85 e ss.; ID., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 5101, che parla di una responsabilità quantomeno "para-penale"; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, pp. 1305 e ss.; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, p. 208.

⁸⁹ C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 231/2001*, cit., p. 845.

⁹⁰ E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità*, cit., p. 8.

⁹¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 3^a ed., Bologna, 2001, p. 146.

⁹² M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 869.

⁹³ Il fatto che l'art. 26 del decreto consente di procedere nei confronti dell'ente anche nell'ipotesi del tentativo, realizza una "anticipazione di tutela" prevista nel nostro ordinamento soltanto nell'ambito del diritto penale. G. AMARELLI, *Profili pratici*, cit., p. 151.

carico della persona fisica⁹⁴.

Ancora, è stato posto l'accento sulla particolare afflittività dell'apparato sanzionatorio previsto per l'ente, del tutto equiparabile a quella delle pene comminate all'interno dei sistemi extranazionali che ammettono una responsabilità *stricto sensu* penale del soggetto collettivo, nonché sull'impatto stigmatizzante delle sanzioni stesse⁹⁵.

Ma l'argomento forte è un altro. I sostenitori della natura penalistica fanno infatti leva sul collegamento diretto e non solidale della responsabilità dell'ente con la commissione di “*un reato*”, che trasmette all'ente lo stigma tipico della criminalizzazione (piuttosto che del mero illegalismo di tipo contravvenzionale-amministrativo⁹⁶). Secondo questa prospettiva, il legislatore delegato non avrebbe dettato delle nuove figure di “illeciti amministrativi dipendenti da reato”; piuttosto, egli si sarebbe limitato a stabilire in base a quali criteri *il reato* della persona fisica possa essere ascritto alla persona giuridica⁹⁷: non saremmo in presenza, dunque, di una *pluralità* di illeciti, bensì di un *unico e unitario* illecito.

Ora, se l'illecito di cui la *societas* è chiamata a rispondere è (di questo nessuno potrebbe davvero dubitare) *stricto sensu* criminale – e lo è senz'altro, posto che il decreto pone come *condicio sine qua non* della responsabilità del soggetto collettivo la commissione un fatto descritto da una norma incriminatrice che ne collega la realizzazione all'applicazione di una sanzione che, secondo il noto principio di nominalistico-costitutivo, lo qualifica come reato – tale dovrà ritenersi anche la responsabilità che ne consegue, e ciò indipendentemente dalla natura del *soggetto* a cui la medesima venga ascritta⁹⁸: non sarebbe consentito «*per dignità intellettuale, concepire l'ipotesi di un sistema che per lo stesso unico illecito abbia concepito un proteiforme cambio di natura giuridica della responsabilità razione personae*»⁹⁹. D'altra parte, a decidere

⁹⁴ La competenza del giudice penale, tra l'altro, resta ferma anche nelle ipotesi di cui all'art. 8 d.lgs., con la conseguenza che il processo penale avrà dunque la sola *societas* come protagonista. Ancora G. AMARELLI, *Profili pratici*, cit., p. 151.

⁹⁵ G. AMARELLI, *Profili pratici*, cit., p. 151 e V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 900. Insiste su questo punto, con particolare riferimento alle sanzioni interdittive, A. FIORELLA, *Le sanzioni amministrative pecuniarie e le sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001, cit., pp. 73 e ss. Peraltro, anche l'intero sistema di commisurazione per quote previsto per le sanzioni pecuniarie all'art. 11 del d.lgs., in quanto mutuato dal diritto penale, dovrebbe considerarsi quale indice sintomatico della natura sostanzialmente penale.

⁹⁶ M. DONINI, *Il delitto contravvenzionale: culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra sull'illecito contravvenzionale*, Milano, 1993.

⁹⁷ P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, cit., p. 183.

⁹⁸ G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 336 e C. De MAGLIE, *Verso un codice penale europeo: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., *Verso un codice penale modello per l'Europa*, cit., p. 64

⁹⁹ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 191.

della qualificazione di un comportamento illecito non può che essere la natura dell'interesse violato, non certo la natura del soggetto che ha posto in essere la violazione¹⁰⁰; si rischierebbe altrimenti di ritornare al sistema di imputazioni soggettivamente orientate, per classi o censo, tipico del particolarismo giuridico dell'evo di mezzo¹⁰¹.

Su questo fronte si è in un primo tempo schierata in modo fermo e univoco la giurisprudenza, in ciò perfettamente sintonica con l'approccio dottrinale sopra esposto.

È senza dubbio significativo che l'argomento in merito più pregnante, relativo al valore sistematico da assegnarsi all'unicità del fatto illecito contestato e successivamente punito, sia stato fatto proprio dalle Sezioni Unite. Nella nota pronuncia sul "caso Impregilo", i giudici hanno espressamente affermato: *«V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato 'fatto' di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole»*, e ancora: *«Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art. 8 d. lgs. n. 231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato»*¹⁰².

Riconosciuta l'unitarietà del fatto, il passo ulteriore risultava naturale: se unico è il fatto tipico e antiggiuridico, legislativamente descritto come reato (invero nella quasi assoluta maggioranza dei casi previsto come *delitto*) e di tale unico e identico fatto-reato rispondono congiuntamente due distinti soggetti, sia pure di fisionomia giuridica diversa, l'istituto che così senza possibilità di alternative si materializza nell'universo (giuridico-penale) di riferimento è quello della partecipazione, vale a dire del concorso di persone nel reato. Tant'è che per un buon tratto del suo percorso ermeneutico, la Suprema Corte ha esplicitamente e argomentatamente ricostruito il tipo di corresponsabilizzazione attuato dal d.lgs. come un'ipotesi, sia pure peculiare, di *concorso di più persone in uno stesso reato*¹⁰³. Figura, questa, rispetto alla quale la peculiarità

¹⁰⁰ A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 141.

¹⁰¹ In argomento è d'uopo il rinvio a N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999 e a G. TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII. Corso di filosofia del diritto*, 3^a ed., Genova, s.d. (ma 1973), in particolare pp. 23 e ss.

¹⁰² Cass., sez. un. pen., 27 marzo 2008 (2 luglio 2008), n. 26654, cit.

¹⁰³ E infatti, affermano senza infingimento i giudici di legittimità: *«[...] l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale»*, Cass., sez. un. pen., ult. cit. Con riferimento alle posizioni della dottrina circa la riconducibilità della responsabilità degli enti entro lo schema del concorso di persone, sia consentito rinviare alla nota 310 del Cap. III del presente elaborato.

è nel caso specifico esclusivamente rappresentata dalla diversa natura (giuridica e non fisica) di uno dei compartecipi; di talché, la diversità dei criteri imputativi e di talune modulazioni dello schema rituale in cui tale responsabilità viene accertata altro non sono che l'inevitabile corollario di siffatta 'ontologica' diversità di natura del *destinatario* del precetto, non certo della responsabilità come tale.

Restando sul versante giurisprudenziale, va detto che già qualche tempo prima la Suprema Corte sembrava aver definitivamente sposato l'opzione penalistica con la decisione *in re* "Jolly Mediterraneo", allorché si premurava di affermare che: «*ad onta del nomen juris, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale [...] forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale*»¹⁰⁴.

Nello stesso senso appare orientata la pronuncia del 2009 con la quale la Cassazione civile a Sezioni Unite ha ritenuto del tutto legittimo il cumulo tra la responsabilità *sine dubio* di natura amministrativa prevista, per gli abusi di mercato, dall'art. 187-*quinquies* d.lgs. n. 58 del 1998¹⁰⁵ e la speculare responsabilità da reato di cui all'art. 25-*sexies* d.lgs. 231, puntualizzando che, in tal caso, la persona giuridica non verrebbe a rispondere due volte all'interno dello stesso ambito sanzionatorio, cioè quello amministrativo, posto che la sua responsabilità, per come è configurata nel d.lgs. n. 231, «*ricalca [...] nella sostanza, mutatis mutandis, la falsariga della responsabilità penale*»¹⁰⁶. Ergo, nessun *ne bis in idem* stante la perdurante ammissibilità (con buona pace della *Grande Stevens*, il cui impatto garantista è stato poi ampiamente diluito dalle successive decisioni, sia domestiche che extra-nazionali) di un cumulo, per uno stesso illecito,

¹⁰⁴ Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005 (30 gennaio 2006), n. 3615, cit. Per vero già nel 2004 la Suprema Corte, nel definire l'ambito soggettivo di applicazione della nuova disciplina, ne aveva (correttamente) escluso l'operatività nei confronti delle imprese individuali, facendo appello al divieto di analogia *in malam partem* e al suo referente costituzionale immediato, l'art. 25, comma 2, Cost.: il che può far supporre un'implicita adesione alla tesi che afferma la natura penale della responsabilità. Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004 (22 aprile 2004), in *Cass. pen.*, 2004, pp. 4046 e ss., con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, *ivi*, pp. 4049 e ss. Sul tema si vedano anche le osservazioni di G. AMARELLI, *Profili*, cit., pp. 183 e ss. Tuttavia, è doveroso segnalare che in un secondo momento la Corte è sorprendentemente pervenuta all'opposta conclusione ammettendo la responsabilità *ex crimine* delle imprese individuali, così suscitando le critiche della più attenta dottrina. Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010 (20 aprile 2011), n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 2556 e ss., con nota di L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, *ivi*, pp. 2560 e ss.; in *Le Società*, 2011, pp. 1075 e ss., con commento di C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, *ivi*, pp. 1078 e ss.

¹⁰⁵ Il dato non è in questione nella misura in cui, come noto, il T.U.F. fa diretto rinvio, in punto di statuto e modalità di accertamento della responsabilità per gli illeciti *ivi* contemplati, alla legge 689/81, autentico codice dell'illecito amministrativo o, come più comunemente denominato, sanzionatorio-amministrativo.

¹⁰⁶ Cass., sez. un. civ., 23 giugno 2009 (30 settembre 2009), n. 20936, in *Foro it.*, 2010, pp. 3127 e ss. Vedi, a tal proposito, G. De SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 12.

di sanzioni penali e di sanzioni di natura amministrativa ancorché a contenuto anch'esso punitivo.

Più di recente – sia pure con un approccio inverso, ma nella sostanza convergente su identico esito ermeneutico – la tesi della natura *sostanzialmente penale* è stata ulteriormente ribadita dalla giurisprudenza di merito con un'interessante sentenza del 2013 del Tribunale di Torino¹⁰⁷. Secondo i giudici torinesi, la natura penale della responsabilità degli enti sarebbe ricavabile proprio sulla base dei principi elaborati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte di Strasburgo, le cui sentenze integrano il diritto vivente che deriva dalla Convenzione, ha infatti più volte affermato che, al di là della nomenclatura formale utilizzata dagli Stati membri per qualificare giuridicamente illeciti e sanzioni (criterio, questo, di cui si afferma il valore meramente formale e relativo), la valutazione tesa a chiarire se una certa disciplina abbia caratteristiche intrinsecamente penali, con conseguente riconduzione al *topos* della *matière pénale*, debba fondarsi su due altri (autonomi) criteri, vale a dire: (a) la natura dell'infrazione, ossia il carattere e la struttura della norma trasgredita e la significatività della trasgressione; (b) la natura e la gravità della sanzione, ossia lo scopo della sanzione comminata, il grado di afflittività, le modalità di comminazione nonché le modalità di esecuzione della stessa¹⁰⁸.

Facendo leva su tali parametri, il Tribunale di Torino ha quindi agevolmente ricondotto la disciplina degli enti alla sfera della *materia penale* elaborata in sede europea, sì da poter affermare il carattere *sostanzialmente* penalistico della responsabilità da reato.

Le implicazioni pratiche di una simile scelta sono evidenti: al pari della soluzione che opta per la natura penale della disciplina 231 argomentando sulla base degli indici normativi del decreto, anche la prospettiva che, alla luce del carattere afflittivo delle sanzioni comminate per l'ente, colloca la responsabilità delle persone giuridiche nell'alveo della *matière pénale* di matrice europea comporta che lo "statuto" della *corporate liability* debba sottostare alle regole dell'ordinamento penale interno. E ciò sia sotto il profilo sistematico (applicazione della sistematica della parte generale del diritto penale laddove non specificamente derogata dal d.lgs. n. 231/2001), sia sotto il profilo costituzionale (piena applicazione della corolla di principi dedicati alla materia penale: dal *nullum crimen* in tutte le sue articolazioni, al principio di colpevolezza, sino ai principi processuali del *due process* e dell'obbligatorietà dell'azione

¹⁰⁷ Trib. Torino, sent. 10 gennaio 2013, in *Le Società*, 2013, pp. 867 e ss. (con osservazioni di M.M. SCOLETTA). In argomento si veda anche il commento di T. TRINCHERA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: un'altra sentenza di assoluzione. Disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁰⁸ Vedi *supra*, Cap. III, nota 158.

penale). Il tutto, ovviamente, integrato dalla griglia di garanzie consolidate, da almeno un trentennio, in Europa per la *matière pénale* e direttamente desunto dagli artt. 5 e ss. della Cedu¹⁰⁹.

Evidentemente, lo scenario sarebbe viceversa radicalmente diverso laddove si privilegiasse l'opzione c.d. amministrativistica: in questo caso, infatti, l'unico *corpus* normativo garantisticamente orientato rimarrebbe, verosimilmente, la legge n. 689/1981 che detta i principi generali dell'illecito amministrativo punitivo¹¹⁰.

8.2.2. L'orientamento a favore della natura stricto sensu amministrativa.

Come si è detto, non sono peraltro mancate (segnatamente da parte della dottrina) le prese di posizione – sia pure minoritarie e in via di progressivo esaurimento – a favore della natura amministrativa della responsabilità; tali opinioni fanno leva, in primo luogo ed essenzialmente, sul dato letterale¹¹¹. Secondo questa prospettiva, il fatto che il d.lgs. parli espressamente in rubrica di «*responsabilità amministrativa*» della persona giuridica rappresenterebbe la chiara volontà del legislatore storico di sottrarre le sanzioni ivi previste al tradizionale circuito del diritto penale.

In aggiunta, si sono agitati argomenti strutturali che farebbero propendere per la natura non penale della responsabilità dei soggetti collettivi: ci si è riferiti, in particolare, alle scelte effettuate in tema di prescrizione, stabilita in cinque anni sulla falsariga di quanto previsto dalla l. 689/1981¹¹², nonché all'allocazione della responsabilità e al trattamento sanzionatorio nel

¹⁰⁹ Ci si riferisce, in particolare, alle garanzie dell'equo processo sancite dall'art. 6 CEDU, al principio del *nulla poena sine lege* previsto dall'art. 7 CEDU, al diritto di revisione della condanna da parte di un'istanza giurisdizionale superiore per chiunque sia condannato per un illecito penale, ex art. 2 del Protocollo n. 7 della Convenzione e, ancora, al principio *del ne bis in idem* di cui all'art. 4 del medesimo Protocollo.

¹¹⁰ In questi termini, C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano*, cit., p. 16.

¹¹¹ Sono da annoverare tra i fautori della natura amministrativa, in particolare, M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, cit., pp. 393 e ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato*, cit., pp. 116 e ss.; F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 2^a ed., Torino, 2006, pp. 47 e ss.; S. PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società*, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 914 e ss.; G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale: lo statuto della persona fisica e degli enti*, Torino, 2007, pp. 153 e ss. Parla di una «responsabilità amministrativa integrata» M.A. PASCULLI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005, pp. 161 e ss.

¹¹² Il regime della prescrizione diverge da quello penalistico (ex artt. 157 ss. c.p.) e si rifà, invece, al modello di disciplina tratteggiato nella "legge fondamentale" sugli illeciti amministrativi (ex art. 28 l. 24 novembre 1981, n. 689). A norma dell'art. 22 d.lgs. 231, infatti, tutte «le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato». Lo stesso articolo dispone che il corso della prescrizione s'interrompe con la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e con la contestazione dell'illecito amministrativo.

caso di vicende modificative dell'ente, completamente agganciati a una logica di stampo civilistico¹¹³.

Sia detto *in limine*, e quasi per inciso: si tratta sostanzialmente di ‘non argomenti’ tenuto conto che, il primo di essi – riguardante peraltro un profilo del tutto marginale e accessorio della sistematica di qualsiasi istituto di natura sanzionatoria – deriva da una scelta del legislatore delegante verosimilmente motivata dalla - peraltro errata - idea che in tal modo si attenuasse il rigore del meccanismo punitivo di nuovo conio al fine di rendere politicamente più accettabile la rivoluzione copernicana che si andava compiendo ‘a danno’ del mondo economico. Quanto poi al secondo argomento, non può certo sfuggire che la disciplina relativa alle vicende modificative dell’ente destinatario, in questo caso, delle norme sanzionatorie, trattandosi di persona giuridica, non poteva che rifarsi alla corrispondente normativa civilistico-societaria; rispondendo, peraltro più che legittimamente, a esigenze – queste sì politico-criminali – volte a garantire l’effettività della sanzione una volta irrogata (sarebbe stato fin troppo agevole, infatti, per qualsiasi persona giuridica – diversamente da quanto attiene alla persona fisica – sfuggire alla sanzione ‘cambiando identità’ attraverso un banale atto notarile)¹¹⁴.

Ancora, tratti di irriducibilità della responsabilità *ex crimine* al paradigma penalistico sono stati ravvisati in altri aspetti della normativa 231, questa volta di natura processuale: in particolare, nelle scelte effettuate in tema di archiviazione (affidata direttamente al P. M. senza intervento del giudice: art. 58 d.lgs.) e di contestazione dell’illecito (art. 59 d.lgs.)¹¹⁵.

Rispetto al primo di tali indicatori basta ricordare, per chi abbia memoria storica, che il potere di archiviazione diretta del P.M. è stato, prima della riforma del 1989, uno dei connotati

¹¹³ A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., p. 49 e G. MARINUCCI, *Societas puniri potest*, cit., p. 1202. In materia di vicende modificative, l’art. 28 d.lgs. prevede che nel caso di trasformazione dell’ente, resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto. Ancora, l’art. 29 d.lgs. dispone che nel caso di fusione, anche per incorporazione, l’ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione. In caso di scissione, invece, il successivo art. 30 d.lgs. prevede, al comma 2, un’obbligazione solidale per il pagamento delle sanzioni pecuniarie a carico degli enti beneficiari della scissione, precisando che l’obbligo è limitato al valore effettivo del patrimonio netto trasferito al singolo ente, salvo che si tratti di ente al quale è stato trasferito, anche solo in parte, il ramo di attività nell’ambito del quale è stato commesso il reato. Sempre nell’ipotesi di scissione, il comma 3 dell’art. 30 prevede che le sanzioni interdittive relative ai reati indicati nel comma 2, si applicano agli enti cui è rimasto o è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nell’ambito del quale il reato è stato commesso. Sulle perplessità suscitate dalle disposizioni in commento si vedano le pagine di O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 10, nota 14.

¹¹⁴ Rispetto all’argomento della disciplina delle vicende modificative dell’ente va detto che è la stessa *Relazione ministeriale*, cit., § 14.1, che ha cura di precisare che la *ratio* di tali scelte normative è proprio quella di evitare che le suddette operazioni si traducano in «agevoli modalità di elusione della responsabilità». Un espediente necessario, dunque, imposto dalla *Natur der Sachen* e da esigenze politico criminali di rilevanza tale da consentire – laddove si riconoscesse la natura propriamente penale della responsabilità *ex 231* – una deroga al principio di personalità. Sono le pertinenti osservazioni di R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 244.

¹¹⁵ M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 28.

caratterizzanti del sistema processual-penale inquisitorio, vale a dire l'Idealtipo, in termini di impatto repressivo, di "Sistema di giustizia *criminale*"¹¹⁶. Rispetto poi alla disciplina di cui all' art. 59 d.lgs., va detto che essa richiama l'omonimo istituto amministrativo soltanto in virtù di una mera similitudine linguistica. Anche questi argomenti risultano, pertanto, di scarsa efficacia 'indiziaria'.

Da ultimo, i suoi sostenitori hanno introdotto a favore di questa tesi l'argomento dell'inversione dell'*onus probandi* (concernente l'efficacia del modello organizzativo) che l'art. 6 configura nel caso di reato commesso dai soggetti apicali: un meccanismo, quest'ultimo, che contrasterebbe in tutta evidenza con la fondamentale presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost.¹¹⁷.

Il rilievo, di per sé, è corretto, ma, come si suol dire, 'prova troppo': si sottolinea qui un'anomalia che è esclusiva del sistema punitivo *ex crimine* dell'ente e che è all'opposto sconosciuta e antagonistica (anche) proprio al sistema punitivo *stricto sensu* amministrativo. Come noto, infatti, dal combinato disposto degli artt. 3 e 23 della legge 689 del 1981, si deduce agevolmente che è onere della P.A. procedente *provare* (quanto meno) *la colpa* del trasgressore per potergli irrogare la sanzione - questa sì - *optimo iure* amministrativa.

D'altra parte, persino una porzione, anch'essa minoritaria, della giurisprudenza ha acceduto all'orientamento secondo cui ci si troverebbe di fronte a una responsabilità *stricto sensu* amministrativa¹¹⁸. È peraltro curioso constatare che tale approccio, quando seguito dalla

¹¹⁶ Nello stesso senso R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pp. 231 e ss., il quale per l'appunto rileva come la disciplina dell'archiviazione ex art. 58 d.lgs. vanti significativi precedenti normativi nel campo della legislazione processualistica. Contro la rilevanza indiziaria dell'art. 58 d.lgs. anche G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 336.

¹¹⁷ Ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 231, nel caso di reato commesso da soggetti apicali l'ente non risponde *se prova* che:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

¹¹⁸ Così, nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, ord. 9 marzo 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1333, con nota di C.F. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, *ivi*, pp. 1335 e ss.; Trib. Milano, ord. 25 gennaio 2005, in *Le Società*, 2005, p. 1441, con commento di S. BARTOLOMUCCI, *ivi*, pp. 1443 e ss.; Trib. Milano, ord. 3 marzo 2005, p. 3, in *www.rivista231.it*; Trib. Milano, ord. 18 gennaio 2008, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3858-3860. Vedi anche Trib. Milano, sez. IV pen., sent. 11 dicembre 2006, che privilegia la «corrispondenza sostanziale con il dato letterale», reperibile in *www.rivista231.it*. In senso analogo, Trib. Milano, ord. 8 marzo 2012, consultabile in *www.penalecontemporaneo.it*, che, proprio in considerazione della natura amministrativa e non penale della responsabilità, ha negato rilevanza, in quest'ambito di disciplina, all'art. 25, comma 2, Cost. come parametro del giudizio di legittimità costituzionale. «Amministrativa da reato», infine, la hanno definita anche le Sezioni Unite della Cassazione penale in una ben nota pronuncia che ne ha escluso la sussistenza con riferimento alla fattispecie

giurisprudenza, sembra motivato da intenti prettamente strumentali, al fine cioè di respingere le censure (peraltro *per se* tutt'altro che pretestuose) di illegittimità costituzionale sollevate per l'asserita violazione, da parte del legislatore del 2001, di fondamentali garanzie, segnatamente quelle che riguardano il principio di colpevolezza, sia sotto il profilo sostanziale (art. 27, comma 1) che processuale (art. 27, comma 2). In questo caso, la questione verrebbe *tout court* sulla base della considerazione (peraltro alquanto semplicistica, sol che si pensi alla parallela elaborazione di analoghe garanzie operata dalla Cedu entro il più ampio perimetro della *matière pénale*) che, qualora si trattasse di responsabilità non penale ma amministrativa, siffatti 'lacci e laccioli' garantistici non avrebbero più ragione di esistere¹¹⁹.

Così, ad esempio, la Corte di Assise di Torino ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo alla "presunzione di colpevolezza" emergente dagli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231 e all'asserita indeterminatezza dei modelli organizzativi previsti negli artt. 6 e 7 proprio perché esse presupporrebbero la natura sostanzialmente penale della responsabilità, che la Corte, invece, ha escluso¹²⁰. Analogamente il Tribunale di Milano, con una pronuncia del 2012, ha precisato come la scelta legislativa di qualificare la responsabilità in parola come "amministrativa" condurrebbe a individuare il quadro costituzionale di riferimento nel combinato disposto degli artt. 23 e 41 co. 3 Cost., i quali contemplano, sì, una riserva di legge, ma dai contenuti meno stringenti rispetto a quella di cui all'art. 25, comma 2 Cost¹²¹.

Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di 'non argomenti'. Siamo infatti qui in presenza di un tipico esempio del classico vizio logico noto come petizione di principio. *Quod erat demonstrandum*, cioè la natura amministrativa dell'illecito, diventa *criterio di dimostrazione* della inconciliabilità di taluni istituti della normativa con la disciplina penale.

I rilievi cursoriamente svolti nella disamina che precede rendono ragione del fatto che tale approccio sia risultato, fra i diversi, quello definitivamente 'perdente' e quindi nella sostanza accantonato. L'argomento definitivo e centrale atto a togliere ogni spazio a una qualificazione *stricto sensu* amministrativistica di questa forma di responsabilità è comunque rappresentato

di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, attualmente prevista dall'art. 27 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Cass., sez. un. pen., 23 gennaio 2011 (22 settembre 2011), n. 34476, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 433 e ss.

¹¹⁹ In senso analogo M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 868.

¹²⁰ Corte di Assise di Torino, sez. II, 15 aprile 2011, in *Le Società*, 2012, p. 100.

¹²¹ Trib. Milano, ord. 8 marzo 2012, cit.

dalla seguente, insuperabile *impasse* sulla quale questa tesi impatta. Il corollario inevitabile di tale opzione è infatti rappresentato dalla configurazione di una *pluralità di illeciti*, di natura *optimo iure* penale l'uno, di natura amministrativa l'altro: e sulla differenza strutturale e normativa di queste due distinte categorie giuridiche è inutile, ovviamente, soffermarsi. Tale ineludibile esito – peraltro giuridicamente e concettualmente inaccettabile, come vedremo tra un attimo – è stato d'altra parte certificato *per tabulas* da quella giurisprudenza che, nell'ammettere la natura amministrativa della responsabilità ex 231, ha ritenuto che l'illecito dell'ente: «[...] non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica, ma semplicemente lo presuppone. Di conseguenza, [...] l'illecito amministrativo ascrivibile all'ente non coincide con il reato, ma costituisce qualcosa di diverso, che addirittura lo ricomprende»¹²².

Messe così le cose, si dovrebbe accettare l'idea, patrocinata da alcuni seguaci in dottrina della tesi amministrativistica, di un *unico fatto naturalistico* che si declina in *due forme giuridiche diverse*, l'una (della persona fisica) quale illecito *penale*, l'altra (della persona giuridica) quale illecito *amministrativo*. L'idea è allora quella che un medesimo evento storico faccia discendere al contempo un - inevitabilmente - *unico titolo di responsabilità* che assume però veste in un caso penale, nell'altro caso amministrativa, ma esclusivamente sulla base della diversa costituzione/natura del destinatario del(l'unico) precetto (quello - non c'è via di scampo - che descrive il tipo delittuoso o contravvenzionale contenuto nella norma incriminatrice-presupposto di parte speciale)¹²³.

Attenzione: non si rischi di confondere questa prospettazione con l'ipotesi, come si è visto pure conosciuta, di una duplicità di sanzioni, l'una penale e l'altra amministrativa, in capo a un *unico soggetto*, il quale con un *unico comportamento* violi contemporaneamente *due distinte regole* contenute in rami diversi dell'ordinamento e ne subisca pertanto le ivi previste sanzioni. Nell'ambito della tesi che contestiamo, all'opposto, *una sola violazione* viene realizzata da *due soggetti diversi* che per l'esclusiva ragione della loro qualifica/condizione personale 'creerebbero' *due illeciti distinti*, peraltro in violazione di una *stessa unica regola*. Nel primo dei casi prospettati, l'unitarietà dell'ordinamento è salva. Nel secondo caso, verrebbe invece completamente obliterata.

In ogni caso, all'opzione amministrativistica si oppongono al momento due ingombranti e finali argomenti. Il primo è di natura, per così dire, concettuale/dogmatica: una volta scelta l'opzione

¹²² Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 2010 (22 gennaio 2011), n. 2251, cit.

¹²³ A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 9.

della pluralità, infatti, sarebbe giocoforza svilupparne parallelamente e separatamente i contenuti strutturali, correndo inoltre l'obbligo (dommatico), per gli sviluppatori di questa concezione, di declinare analiticamente struttura e contenuti del *diverso illecito* (amministrativo, appunto) commesso dalla persona giuridica. Ma questo è un compito che risulta ad oggi non solo non svolto, ma neppure tentato.

Il secondo è collegato alla storia 'ermeneutica' del "sistema 231" nella prassi (che è quella che ha, in definitiva, l'ultima parola); dopo alcune timide adesioni della giurisprudenza di legittimità alla tesi formalistico-letterale, il nostro giudice della legge ha da tempo imboccato percorsi comunque diversi e distanti dal cieco ossequio semantico al *dictum* legislativo.

8.2.3. Un indirizzo (davvero?) innovativo. L'escamotage del "tertium genus".

In realtà la situazione di stallo in cui la giurisprudenza si era venuta essenzialmente a trovare nel corso della "diatriba sulla natura giuridica" (uno stallo che aveva al contempo la sua origine e il suo impatto più rilevante nel circoscritto ma cruciale spicchio della normativa 231 rappresentato dall'imputazione all'ente della responsabilità per il fatto-reato commesso dagli apicali) ha trovato una via di sbocco, come spesso accade in casi simili, nel puro e semplice eclettismo ermeneutico. Se è cosa risaputa che l'eclettismo non è mai una buona filosofia, è però anche vero che, soprattutto nel campo dell'ermeneutica giuridica, esso rappresenta spesso una forte tentazione per risolvere i "casi" se non impossibili, tuttavia sicuramente "difficili"¹²⁴. La soluzione escogitata dalla giurisprudenza è stata dunque quella del c.d. *tertium genus*¹²⁵: la

¹²⁴ Sul punto si è infatti sottolineato come il sistema introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 presenti un «inevitabile carattere "ermafrodito", impegnato com'è a coniugare i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, fornendo così validi argomenti all'uno come all'altro partito». L. PISTORELLI, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, cit., p. 129.

¹²⁵ In realtà, l'idea del *tertium genus* è stata accreditata già dagli stessi compilatori del decreto legislativo n. 231/2001: la Relazione governativa fa esplicito riferimento alla nascita di un *tertium genus* «che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia». *Relazione ministeriale*, cit., § 1.1. In definitiva, secondo le stesse parole del legislatore, la responsabilità degli enti costituirebbe un modello ibrido nato dall'incontro tra l'efficacia preventiva del diritto amministrativo e le massime garanzie che il nostro ordinamento riconosce alla materia penale. Si veda sul punto il lavoro di P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, cit., p. 187. L'opzione a favore del "terzo genere" ha poi trovato una certa risonanza in dottrina. Mostrano di propendere per questa soluzione, *ex multis*, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, cit., pp. 11 e ss.; G. LATTANZI, in AA. VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 291; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., pp. 14 e ss., che, peraltro, non manca di riconoscere la 'dominanza genetica' della componente penalistica di quello che definisce un sistema 'geneticamente modificato con sembianze ibride'; I. CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in *Studi in onore di Marcello Gallo*, Torino, 2004, p.

qualificazione, cioè, della responsabilità *ex crimine* dell'ente *né* come *stricto sensu* penale *né* come *stricto sensu* amministrativa. Un paradigma d'imputazione, dunque – lo anticipiamo sin d'ora – che, pur caratterizzato da una prevalenza di connotati penalistici, non deve essere identificato *tout court* con la responsabilità penale; un titolo di responsabilità, tuttavia, la cui formale definizione in sede legislativa come amministrativo non è sufficiente a confinarlo entro il circoscritto novero delle tipiche misure amministrative di tipo coattivo¹²⁶. Nella sostanza, dunque, si tratterebbe di una *terza forma* di imputazione costruita, sia sotto il profilo sostanziale che sotto il profilo dell'accertamento rituale, quasi 'a tavolino', "per assemblaggio" di componenti tratte in parte dall'uno, in parte dall'altro sistema sanzionatorio¹²⁷.

Tentando ora una ricostruzione d'insieme della visione che del sistema 231 fornisce la giurisprudenza (di cui si fornirà a breve un resoconto un po' più analitico), possiamo enucleare i seguenti punti fermi:

- (a) Il paradigma imputativo *ex* 231, considerato globalmente, pur nelle sue tre diverse varianti rispettivamente scandite dai disposti degli articoli 6, 7 e 8, risulterebbe: costruito per la maggior parte *in positivo*, o "per aggiunta", attraverso il recepimento di un novero consistente di elementi tipizzanti comuni e totalmente condivisi con il modello *penalistico*; combinata, la restante parte del modello, *in negativo*, o "per sottrazione", attraverso la rinuncia agli ulteriori elementi a funzionalità garantista che da sempre necessariamente caratterizzano la responsabilità individuale per il fatto-reato;
- (b) Lo schema 231 trova la sua autonomia strutturale e normativa nell'essere in qualche misura *auto-sufficiente*, dal non dipendere cioè, direttamente o *per relationem*, *né* dall'ordinamento penale¹²⁸, *né* dal corpo normativo 'codicistico' vigente nell'intero

86; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 1398 e ss.; E. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone*, cit., p. 191; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 417, che parla di «un sottosistema autonomo, entro il complesso di quello che può essere ed è definito dalla dottrina come sistema punitivo, comprendente sia il diritto penale sia il sistema dell'illecito "amministrativo", sottosistema autosufficiente non bisognoso, quindi, "di integrazioni tratte aliunde", se si eccettua il necessario collegamento funzionale con il diritto penale per la definizione del primo presupposto della responsabilità dell'ente e cioè la consumazione di un reato». Altra parte della dottrina ha invece evidenziato che la qualificazione della responsabilità dell'ente come *tertium genus* costituisce una soluzione "centauresca" dagli incerti orizzonti. G. De VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo*, cit., p. 1164.

¹²⁶ Sul punto, per tutti, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.

¹²⁷ Secondo questo orientamento, in altri termini, ci troveremmo al cospetto di un costruito normativo composto di elementi eterogenei che si colloca a metà strada tra il diritto penale vero e proprio e il diritto sanzionatorio amministrativo.

¹²⁸ Ciò è vero *tout court* per quanto riguarda la parte sostanziale dell'imputazione, interamente ed esaustivamente disciplinata dal decreto legislativo 231, ma vale anche rispetto alla parte processuale nei limiti in cui il pur

settore del diritto sanzionatorio amministrativo di natura punitiva, nella specie rappresentato dalla legge 689 del 1981;

- (c) In ogni caso, il *minus* di garanzie fomentate da un inquadramento comunque extra-penale di questo tipo di responsabilità, la giurisprudenza tende a recuperarlo almeno in parte; non mutuandolo, tuttavia, in via mediata dall'ordinamento penale ordinario, ma ricavandolo direttamente, *intermisso medio*, dalla Carta costituzionale: ciò emerge plasticamente, ad esempio, nei ricorrenti casi (e lo vedremo tra breve) nei quali la giurisprudenza sfrutta l'evocazione dell'art. 27, comma 1, Cost. – per la verità con effetti più estetici che sostanziali – per risolvere la già più volte citata *vexata quaestio* della compatibilità dell'art. 6 d.lgs. con lo *Schuldprinzip* pienamente inteso.
- (d) A prescindere dalle precedenti prese di posizione nella sostanza riducibili a pure e semplici affermazioni di principio, la giurisprudenza, almeno nello stadio attuale, sembra rifuggire per contro da un'analitica ricostruzione del “fatto tipico *terzo*” (che secondo le premesse della ‘terza via’ è di tipo autonomo) nei suoi singoli elementi costitutivi, sia di natura oggettiva che di natura soggettiva: un compito che, viceversa, la Suprema Corte si è da tempo assunto ed ha brillantemente espletato, segnatamente della Sezione IV, con riferimento al correlativo fatto tipico individuale colposo.

A conferma: una puntigliosa lettura del filone da ritenersi ormai (definitivamente?) dominante di giurisprudenza sia di merito che di legittimità, che propugna la tesi del “*tertium genus*” consente di trovare un pieno riscontro delle asserzioni riepilogative sopra formulate.

Come detto, tutte queste sentenze sono motivate dall'esigenza pratica di legittimare la presenza nel sistema dell'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 6 e di rivendicare al contempo come “propria e colpevole” – in ogni caso nel senso dell'art. 27, comma 1, Cost. – la responsabilità del soggetto collettivo¹²⁹. Ecco dunque individuata la ‘cifra comune’

amplissimo recepimento delle regole del rito processual-penale è limitato per un verso, dall'indicazione tassativa delle specifiche norme rituali applicabili, per l'altro verso dalla espressa clausola generale di salvaguardia rappresentata dall'inciso «in quanto compatibili».

¹²⁹ Una precisazione si rende inverosimile. A onore del vero, la tesi della ‘terza via’ fa la sua comparsa per la prima volta in assoluto nel panorama giurisprudenziale con l'ordinanza con cui il G.u.p. del Tribunale di Milano (est. Verga), con una repentina inversione di tendenza rispetto a quanto patrocinato dalla giurisprudenza di merito del medesimo foro ha affermato che l'illecito amministrativo conseguente da reato *ex d.lgs. 231* obbliga l'ente al risarcimento del danno secondo le leggi civili, di talché ammettendo la costituzione di parte civile nei confronti del soggetto collettivo in forza di un'interpretazione estensiva dell'art. 185 c.p.p. In questo senso Trib. Milano, ord. 24 gennaio 2008, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3862 e ss., con osservaz. di S. TESORIERO, *ivi*, pp. 3866 e ss. *Contra*, ed è curioso il breve lasso di tempo che intercorre tra le due pronunce, Trib. Milano, ord. 18 gennaio 2008, cit., che ha per contro escluso la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, peraltro pronunciandosi a favore della tesi *stricto sensu* amministrativistica della responsabilità *ex 231*.

all'«*ibridismo categoriale*»¹³⁰ inaugurato dall'ultima giurisprudenza: mettere al riparo la disciplina 231 da possibili censure di illegittimità costituzionale avuto riguardo alle disposizioni dettate dai Costituenti per la materia *stricto sensu* penale. Entro questa 'cornice motivazionale', l'utilizzo strumentale della tesi del *tertium genus* si è accompagnato all'individuazione del fondamento teorico della responsabilità dell'ente nella nota teoria della immedesimazione organica, anche se – ed è questo l'ulteriore dato ricorrente nella ricostruzione sistematica della classificazione in parola – tanto nella giurisprudenza di merito, quanto in quella di legittimità, l'adesione alla *Identification theory* non è mai 'totale' poiché, come hanno cura di precisare i giudici, «*L'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente si basa su fatto proprio di quest'ultimo imputabile non a titolo oggettivo, sebbene per colpa di organizzazione*»¹³¹.

Paradigmatico di quanto illustrato sinora risulta l'arresto con cui i giudici della Sezione IV della Cassazione, nella nota vicenda *Thyssenkrupp* – e forse per la prima volta in sede di legittimità – hanno affermato che, mentre la tesi della ricorrente si muove all'interno delle «*categorie tradizionali di responsabilità*», «*il d.lgs. n. 231 del 2001 [...] ha introdotto un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un tertium genus rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa propria dell'ente, allorquando è stato commesso un reato [...] da un soggetto che riveste una posizione apicale nell'interesse o vantaggio della società [...], sul presupposto che [...] il fatto reato commesso da un soggetto che agisca per la società è fatto della società di cui essa deve rispondere*»¹³².

In forza del citato *rapporto di immedesimazione organica* ("il presupposto" - nel lessico dei giudici - di questa 'forma ibrida' di responsabilità), peraltro corroborato dalla sussistenza dell'interesse (quanto meno parziale) o di un vantaggio per il soggetto collettivo come richiesto dall'art. 5 d.lgs., «*l'ente risponde per fatto proprio, senza coinvolgere il principio costituzionale del divieto di responsabilità penale per fatto altrui (art. 27 Cost.)*»¹³³. Scrupolosamente, poi, i giudici della medesima Sezione hanno avuto cura di precisare, in un'altra importante pronuncia a favore del *tertium genus*: «*Né il D.Lgs. n. 231 delinea un'ipotesi di responsabilità oggettiva, prevedendo, al contrario, la necessità che sussista la c.d. "colpa di organizzazione" dell'ente,*

¹³⁰ Così definisce la tesi del *tertium genus* C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano*, cit., p. 16.

¹³¹ Trib. Novara, sent. 26 ottobre 2010, cit.

¹³² Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009 (17 luglio 2009), n. 36083, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1938 e ss., con osservaz. di M. LEI, *ivi*, pp. 1941 e ss.

¹³³ *Ibidem*.

il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo»¹³⁴.

Si prospetta, pertanto, il pieno rispetto – da parte della disciplina 231 – del *dictum* di cui all'art. 27, comma 1, Cost. e ciò sebbene la colpa di organizzazione implichi «una nuova forma normativa di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale, avendo il legislatore ragionevolmente tratto dalle concrete vicende occorse in questi decenni, in ambito economico e imprenditoriale, la legittima e fondata convinzione della necessità che qualsiasi complesso organizzativo costituente un ente adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati»¹³⁵.

Ecco allora che i giudici di legittimità, anche quando affermano che si tratta di un *tertium genus* di responsabilità, mostrano di prendere sul serio le questioni relative alla legittimità costituzionale della disciplina dettata nel decreto, dando prova di ritenere che la stessa rientri comunque nel raggio di azione dei principi costituzionali riguardanti la materia penale¹³⁶. Che, anzi, a ben vedere, è proprio la preoccupazione di garantire il rispetto dell'art. 27 in tutte le sue specificazioni a determinare l'ulteriore passo della giurisprudenza di legittimità che, segnatamente rispetto alla spinosa questione rappresentata dal meccanismo ascrittivo di cui all'art. 6 d.lgs., arriva addirittura a sostenere – come peraltro già precedentemente rilevato – che grava comunque «sull'Accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al D. Lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente»¹³⁷. Nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, in definitiva, «non è ravvisabile alcuna inversione dell'onere della prova» con la conseguenza che «Non si apprezza [...] alcuna violazione dei presidi costituzionali relativi al principio di uguaglianza e all'esercizio del diritto di difesa»¹³⁸.

Se si esaminano le pronunce che hanno determinato il consolidamento di siffatta *nouvelle vague* ermeneutica si scorge dunque un'evoluzione nella ricostruzione della classificazione così

¹³⁴ Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, cit.

¹³⁵ Trib. Novara, sent. 26 ottobre 2010, cit.

¹³⁶ Pressoché testualmente G. De SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 47, il quale ricorda come già il Tribunale di Milano aveva affermato che, quale che sia la natura della responsabilità da reato degli enti, è certo che ad essa si applichino i principi affermati nell'art. 27 Cost. Vedi Trib. Milano, sent. 20 ottobre 2011, in www.rivista231.it.

¹³⁷ Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, cit.

¹³⁸ *Ibidem*.

diversamente modulata: a differenza di quanto sostenuto in sede di merito, ove i giudici utilizzano il *tertium genus* proprio al fine di giustificare una «colpa organizzativa e gestionale presunta», stante l'inversione dell'onere probatorio a carico dell'ente¹³⁹, in sede di legittimità la Corte si premura di assicurare il rispetto dello *Schuldprinzip* anche sotto il profilo della presunzione di innocenza di cui al comma 2 dell'art. 27 Cost.

Tale punto di approdo, allo stato ritenuto - almeno provvisoriamente - definitivo dell'assetto dato al paradigma 231 dal Formante giudiziario, è stato fatto proprio *in apicibus* dalle Sezioni Unite nella nota sentenza *in re* "Espenhahn"¹⁴⁰, concordemente individuata dalla dottrina come *leading case* in materia. E non a torto: questa pronuncia (che delle precedenti sentenze, in fondo, trae una elegante sintesi) consente di capire perché, rispetto al nostro quesito di partenza (rispetto, cioè, al possibile arruolamento della "colpa organizzativa" sotto le bandiere della colpa penale), la via seguita dalla giurisprudenza lasci ancora profondamente insoddisfatti.

Sotto l'egida del *tertium genus*, infatti, la formula della "colpa organizzativa", che pure viene adottata dai giudici per armonizzare la disciplina 231 con il dettato costituzionale, rimane inevitabilmente 'flou': priva, cioè, di una qualsivoglia sistematizzazione. Vi è, dunque, un inquadramento di massima, ma nulla di più: con l'opzione della colpa organizzativa come *tertium genus* (come "forma di colpevolezza" che si affianca a quelle tradizionalmente conosciute) la giurisprudenza non soltanto opta (è la scelta di fondo dei giudici) per l'eterogeneità di questa categoria rispetto alla colpa penale tradizionale, ma rinuncia altresì a compiere quella che sarebbe stata e resta comunque la scelta di fondo: la costruzione del *Tipo* fisiognomicamente caratteristico di questo asserito terzo modello di fattispecie imputativo-sanzionatoria. Si evita, in altri termini, di radicare autentici principi di diritto, destinati a orientare la giurisprudenza di ogni grado nell'accertamento degli addebiti all'ente, schermandosi piuttosto, anche nella sede più autorevole rappresentata dalle Sezioni Unite, dietro funambolismi verbali e paralogismi auto-protettivi del proprio *rationale* motivo¹⁴¹.

¹³⁹ Sempre Trib. Novara, sent. 26 ottobre 2010, cit.

¹⁴⁰ Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, relativa alla nota vicenda *Thyssenkrupp*, cit.

¹⁴¹ A cascata le inevitabili conseguenze: persistono i problemi di inquadramento dommatico, e quando - e se - vengono risolti dalla giurisprudenza successiva (che resta comunque non vincolata a farlo), essi vengono risolti 'isolatamente' e, sostanzialmente, per analogia. I giudici affrontano al più, cioè, singole questioni (nelle specifiche materie) attraverso il ricorso a criteri imputativi para-dolosi o para-colposi, non modellando una autonoma e coerente categoria dommatica. Si registra, pertanto, un atteggiamento 'a macchia di leopardo' della giurisprudenza, non solo per quanto concerne la disomogenea applicazione del decreto a livello territoriale, ma anche sotto il profilo della a-sistematicità delle questioni indagate. Quando riesce a entrare nel giudizio, il d.lgs. 231 smette infatti di essere visto come blocco monolitico: le problematiche sul tappeto vengono diversamente modulate a seconda della materia di riferimento (diritto ambientale, sicurezza sul lavoro, etc.) e per singoli profili. Ma di ciò meglio in seguito.

8.3. Sintesi provvisoria: la sentenza SS. UU. Thyssenkrupp come summa dell'attuale disorientamento sistematico della giurisprudenza.

Emblematica di questo generale atteggiamento di 'ritrosia dommatica' rispetto alla tematica che ci occupa è, come detto, la nota sentenza delle Sezioni Unite n. 38343/2014, Espenhahn, che pure sotto ogni altro profilo costituisce una delle pronunce più raffinate e illuminanti nel panorama giurisprudenziale attuale.

Il percorso argomentativo seguito dai giudici si è dipanato in una serie di passaggi – qui brevemente riassunti – volti essenzialmente a dimostrare «*che il nuovo sistema sanzionatorio, pur fuoriuscendo dagli schemi tradizionali del diritto penale 'nucleare', costituisce, sì, una sorta di 'terzo binario' del diritto criminale (accanto a 'pene' e 'misure di sicurezza'), senza pur tuttavia indurre nel sistema alcun vulnus costituzionale*»¹⁴².

A conferma: l'arresto si apre con l'esplicita proclamazione della indefettibile compatibilità del decreto legislativo 231/2001 con i principi dettati dalla Costituzione in tema di responsabilità penale. Si afferma infatti: «*Il Collegio considera che, senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un corpus normativo di peculiare impronta, un tertium genus, se si vuole. Colgono nel segno, del resto, le considerazioni della Relazione [...] quando descrivono un sistema che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di temperare le ragioni dell'efficienza preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia. Parimenti non è dubbio che il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale per via, soprattutto, della connessione con la commissione di un reato, che ne costituisce il primo presupposto, della severità dell'apparato sanzionatorio, delle modalità processuali del suo accertamento. Sicché, quale che sia l'etichetta che si voglia imporre su tale assetto normativo, è dunque doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale*»¹⁴³.

¹⁴² C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 202.

¹⁴³ Sia consentito rilevare come in realtà, a dispetto delle certezze esternate dalla massima ufficiale (n. 26112: «Il sistema normativo introdotto dal d.lgs. 231/2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza»), nella sentenza delle Sezioni Unite la questione relativa all'autentica *natura giuridica* della responsabilità degli enti rimane tutto sommato in secondo piano: si rinuncia, cioè, a una netta e chiara presa di posizione in un determinato senso poiché, nella prospettiva dei giudici, ciò che davvero conta è assicurare il rispetto delle garanzie costituzionali. In senso analogo S. BELTRANI, *Dopo S.U. Espenhahn: soluzione di questioni controverse e nuovi dubbi (commento a Cass. pen., n. 38343, 18 settembre 2014)*, in *RASE*, 4/2015, p. 205.

Lungo questa direttrice, i giudici si fanno pertanto anzitutto carico di assicurare l'interprete sul rispetto dell'art. 27, comma 1, Cost. nella sua lettura 'minimalista', affermando che è senz'altro da escludere che risulti in questo caso violato il tassativo divieto di responsabilità per fatto altrui. Per consolidare tale esito interpretativo, la Corte torna ad evocare, ma con finalità euristiche tutt'affatto diverse, il paradigma eterotono della immedesimazione organica, qui valorizzato peraltro *sub specie* di legame ascrittivo-normativo fra rappresentante e rappresentato. La persona fisica apicale che nell'ambito delle proprie competenze societarie opera nell'interesse dell'ente agisce come suo organo, e non come soggetto da questo distinto; attraverso questo congegno – senza dubbio di natura prettamente normativa – pertanto, il reato commesso dal rappresentante fornito di un pieno potere decisionale *proprio anche* della persona giuridica in nome e per conto della quale ha agito, così escludendo l'innescò di una responsabilità per un fatto totalmente *di altri*.

A prima vista, dunque, sembrerebbe prospettarsi una scelta di campo alquanto radicale: la totale adesione al paradigma anglosassone dell'*Identification theory*; in forza di questo principio, la colpevolezza della persona fisica si dovrebbe trasmettere automaticamente, per immedesimazione, alla persona giuridica. Così stando le cose, non sarebbe necessaria la ricerca di ulteriori coefficienti psicologici-normativi di responsabilità soggettiva.

I giudici tuttavia, rendendosi conto che uno schema imputativo così strutturato, ancorché molto diffuso all'estero, sarebbe inevitabilmente percepito come artificioso e strumentale nel nostro ordinamento costituzionale e rendendosi altresì conto che l'*intero* 'sistema 231' è stato così articolatamente modellato proprio per *non subire* in modo recettizio il - pur così 'comodo' - modello di *common law*, vanno oltre, cercando di far corrispondere *in toto* il paradigma 231 al principio di personalità nella sua lettura più ampia.

Il Collegio si premura infatti di respingere con forza il profilarsi, nel sistema vivente della 231, di una inaccettabile ipotesi di responsabilità oggettiva: «*Parimenti è da escludere che il sistema violi il principio di colpevolezza*» poiché esso, rimarcano i giudici, prevede la necessità della cosiddetta '*colpa di organizzazione*', basata sul "*non aver predisposto*" l'ente un insieme di presidi preventivi (i modelli di organizzazione e gestione) idonei a evitare la commissione di uno dei reati-presupposto: è «*il riscontro di tale deficit organizzativo che consente la piana ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale*» realizzato nel suo ambito operativo¹⁴⁴.

Qui sta il *novum* – nell'occasione sublimato nella sua più perspicua formulazione – di una

¹⁴⁴ Sempre Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, cit.

ristrutturazione imputativa che ha come sua base il meccanismo di immedesimazione: la sua soggettivizzazione attraverso l'immissione in apparenza (e forse non solo in apparenza) concettualmente antagonista della "colpa di organizzazione" come *topos* votato ad assumere le vesti di panacea rispetto a qualsiasi rischio di incolpazione oggettiva.

Come detto, le due componenti di un modello così ibridato sembrano davvero di difficile conciliazione. Ma al di là di questa contraddizione sistematico-strutturale che al momento non sembra comunque di facile superamento, ciò che ci interessa qui sottolineare è che, in ogni caso, pur nella più perspicua e autorevole delle pronunce in argomento, lo sviluppo della categoria è rimasto nelle intenzioni e nella penna degli estensori di questo *leading case*.

Proprio quella "tipicità soggettiva" richiesta dai giudici per scongiurare la violazione del principio di colpevolezza non viene ulteriormente indagata. Il Collegio infatti, implicitamente escludendo la possibilità di assimilare la colpa di organizzazione alla colpa penale tradizionale, si premura di dire che la colpa organizzativa è *qualcosa di diverso* da colpa e dolo: è un titolo di responsabilità *diverso* da quelli propri dell'*Individualstrafrecht* – dolo e colpa, per come li conosciamo – anche tenuto conto che, sempre secondo la Corte, il principio di colpevolezza «*deve essere considerato alla stregua delle peculiarità della fattispecie, affatto diversa da quella che si configura quando oggetto dell'indagine sulla riprovevolezza è direttamente una condotta umana. Qui il rimprovero riguarda l'ente e non il soggetto che per esso ha agito*»¹⁴⁵. E qui si ferma il supremo organo giudicante.

Ma se così è, non può che concordarsi con chi ha rilevato come la pronuncia in commento costituisca il chiaro esempio di come i giudici imbocchino la 'facile scorciatoia' rappresentata da una evocazione puramente 'tabuistica' del *topos* "colpa di organizzazione", utilizzandola però, sostanzialmente, come formula 'sacrale', di rito: rinunciando, cioè, a riempirla di più densi contenuti di tipicità *veramente* colposa¹⁴⁶.

9. Conclusioni intermedie.

Condensando in definitiva il *dictum* di questa importante decisione, da considerarsi il compendio attuale dello 'stato dell'arte' giurisprudenziale sulla questione, le conclusioni ricavabili sono a nostro avviso le seguenti:

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Ancora C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 210.

- (a) Deciso – e definitivo, stante l’autorevolezza della fonte – rigetto della tesi amministrativistica, ormai da considerarsi *per sempre* archiviata.
- (b) Privilegio delle componenti penalistiche del modello, pur senza il riconoscimento di una completa identità del modello di responsabilità *ex* 231 con il sistema imputativo *stricto sensu* penale, unito al trasparente intento di recuperare comunque, nei termini massimi possibili, su questo terreno, le garanzie fornite dallo *Schuldprinzip* penalistico tipico.
- (c) Conseguente, inevitabile collocazione del “modello 231” in un suo autonomo spazio categoriale, che – qualora non lo si voglia confinare in un provvisorio limbo giuridico di difficile gestione (soprattutto negli eventuali “casi difficili”) – può venire identificato, sia pure attraverso una enunciazione interpretativa che resta implicita, con quel *tertium genus* che le altre precedenti sentenze hanno ben più esplicitamente affermato¹⁴⁷.
- (d) Scarsa efficacia euristica dell’impostazione propugnata la quale, a ben vedere, oltre a giocare un ruolo tutto sommato ‘conservatore’ a difesa del quadro normativo vigente (per molti aspetti analogo all’orientamento amministrativistico), non fornisce alcun appiglio per dare risposta ai tradizionali interrogativi circa la disciplina applicabile a fronte di eventuali lacune ovvero per risolvere i dubbi interpretativi in questa sfera sistematicamente ricorrenti¹⁴⁸.

Certo, ponendosi per lo meno dal nostro punto di vista, il quadro tracciato non è affatto confortante. Non può infatti essere sottaciuto come la questione della definizione della *natura giuridica* della responsabilità della persona giuridica, che rispetto al nostro interrogativo di partenza poteva apparire come la ‘panacea’ per ogni ‘malessere’ interpretativo, sia stata invece utilizzata dalla giurisprudenza vuoi per liberare il terreno da un puro e semplice formalismo nominalistico vuoi, quando (iper)valorizzata, per ragioni strumentali connesse a una maggiore capacità argomentativa (forse, meglio, sofisticata) negli sforzi di superamento di aporie interpretative (dal canto loro congetturabilmente insuperabili) relative allo statuto *processuale*

¹⁴⁷ Nonché per la verità, come anticipato, la stessa massima *Thyssen* (ma sulla fedeltà delle massime al testo motivo molto, come noto, ci sarebbe da dire). E infatti: sebbene i giudici non lo dicano espressamente, il massimario richiama per contro espressamente la tesi del *tertium genus*. L’esplicitazione di tale presa di posizione è senz’altro spiegabile in ragione del fatto che l’inversione dell’onere della prova innegabilmente proclamata per l’art. 6 diventa accettabile nel nostro ordinamento solo a condizione di inquadrare il paradigma ascrittivo in oggetto entro uno schema diverso da quello penalistico classico.

¹⁴⁸ Sono le osservazioni di M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., pp. 871-872. Sottolinea come l’etichettatura del *tertium genus* – rispondente a una “logica fuzzy”, secondo la terminologia di B. KOSKO, *Il fuzzy-pensiero. Teoria e applicazioni della logica fuzzy*, Milano, 1999 – abbia profondamente irritato i tutori della purezza della dottrina tradizionale, C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 328.

di ascrizione della responsabilità.

In conclusione, come da ultimo appurato: al di là degli artifici verbali e dell'impiego di alcuni stilemi (“*immedesimazione*”; “*colpa di organizzazione*”), più prossimi a formule rituali che a fondate categorie dommatiche, grande resta la confusione sotto il cielo patrio del “*corporate crime*” e della “*corporate criminal liability*”¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Quasi letteralmente C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 204.

SEZIONE II

1. Alla ricerca di un modello 'hard' di colpa di organizzazione.

Diviene a questo punto indispensabile cercare di sopperire al disorientamento della giurisprudenza cimentandosi in una ricostruzione concettuale e strutturale della colpa di organizzazione concepita come categoria dommatica.

Non ci nascondiamo che la scelta di prendere le distanze dall'opzione 'soft' dei giudici per andare alla ricerca dell'*ubi consistam* di questo nuovo modello imputativo significa imboccare un percorso denso di asperità.

Il difficile compito che si pone all'interprete è infatti quello di costruire *ex novo* una categoria ascrittiva della responsabilità, cercando di sondarne la modulabilità secondo paradigmi consolidati che in questo caso – lo segnaliamo una volta per tutte assumendoci la responsabilità di siffatta opzione, indubbiamente discrezionale – non possono che essere quelli penalistici. L'obiettivo del lavoro che si intende affrontare consiste pertanto nello sforzo di edificare un modello 'hard' di colpa di organizzazione, inteso come autentico – ancorché autonomo e inevitabilmente differenziato – *tipo colposo*.

Lungo questa ancora per molti versi inesplorata direttrice, la complessa attività di elaborazione dommatica che ci si prefigge di affrontare non può che prendere avvio dall'analisi dell'elemento per eccellenza caratterizzante, in quanto per così dire 'esclusivo', di questa fattispecie di illecito, e di correlata responsabilità. Alludiamo, ovviamente – autentico "prodotto di esportazione" – al 'cuore pulsante' del nuovo paradigma ascrittivo, vale a dire il Modello Organizzativo (d'ora in poi MOG) e la peculiare forma di auto-normazione che ne rappresenta, al contempo, genesi e fondamento.

1.1. La pietra angolare dell'edificio imputativo: il MOG e le sue funzioni.

Si è precedentemente documentato come il MOG sia chiamato a svolgere un ruolo sistematico autenticamente fondante del nuovo sistema della responsabilità degli enti. Proprio per questo motivo, sembra importante compiere un viaggio al suo interno, indagando da vicino forma e contenuti della macrostruttura *preventiva* che l'ente è chiamato a progettare e ad attuare in vista

del contenimento dei *rischi-reato* connaturati allo svolgimento della propria attività¹⁵⁰.

Partiamo dal dato normativo. Leggendo gli articoli che la disciplina 231 dedica ai Modelli di organizzazione e gestione (segnatamente, gli artt. 6 e 7 del d.lgs.) risulta che il legislatore si è preoccupato di esplicitare i requisiti fondamentali del programma cautelare auto-normato; vale a dire: (a) l' idoneità preventiva, intesa come capacità del modello di impedire/minimizzare il rischio di commissione del reato; (b) l'effettività, quale concreta implementazione del *plan* nella realtà organizzativa aziendale; (c) la corrispondenza tra spettro cautelare della componente di modello violato e tipo di reato commesso.

Tant'è: l'art. 6, comma 1, lett. a), così come l'art. 7, comma 2, richiedono l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione *idoneo* a prevenire reati della *specie* di quello verificatosi¹⁵¹. Ora, se l'orientamento teleologico del modello – così come emergente dai requisiti testé ricordati e, per vero, già desumibile a livello interpretativo dal sistema complessivamente considerato – risulta chiaro, non altrettanto nitidamente delineato ne risulta per converso il contenuto: gli artt. 6 e 7 del d.lgs. enucleano infatti, sinteticamente, soltanto lo *scheletro* del modello, né potrebbe essere diversamente.

La progettazione e la formalizzazione delle specifiche regole comportamentali co-funzionali alle esigenze di prevenzione volute dalla legge sono infatti, necessariamente, rimesse al soggetto maggiormente in grado di contenere le spinte criminogene in forza della contiguità spazio-temporale con le fonti di rischio: *id est* l'ente in sé e per sé, chiamato come tale a

¹⁵⁰ Si è già riferito del dibattito - ancora in corso - circa la qualificazione della adozione del MOG in termini di vero e proprio "obbligo" ovvero in termini di semplice "onere" a carico dell'ente. La tesi assolutamente prevalente in dottrina è che l'adozione del MOG sia del tutto facoltativa: lo si ricaverebbe dal tenore letterale degli artt. 6 e 7 e dal contenuto della Relazione governativa. In questo senso, *ex multis*, A. BERNASCONI, *Art. 6. Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., pp. 119 e ss. e G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudentiale*, in *RASE*, 2/2015, pp. 55 e ss., che parla di un «onere prudentiale»: l'ente prudente deve, cioè, attivarsi tempestivamente per l'adozione del modello, potendo una scelta imprudente risolversi nell'impossibilità di un'efficace difesa nell'ambito del procedimento *ex d.lgs. 231/2001*. *Contra*, in particolare, D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 431 e la giurisprudenza più recente: si veda, per tutte, Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, cit.

¹⁵¹ Ovviamente, perché vi sia esonero da responsabilità è necessario che il modello organizzativo sia stato adottato *prima* della commissione del reato, giacché al modello realizzato in epoca successiva (c.d. modello in funzione riparatoria) può essere riconosciuto soltanto l'effetto attenuante di cui all'art. 12, comma 2, lett. b), che prevede la riduzione della pena pecuniaria da un terzo alla metà. In questo senso Corte. App. Milano, 21 marzo 2012, in *Le Società*, 2012, p. 1108. In merito occorre precisare che non esiste una diversità strutturale tra modelli organizzativi elaborati *ex ante* ed *ex post*; infatti, secondo la giurisprudenza l'unico elemento di diversificazione va rintracciato nella necessità che il modello elaborato dopo la contestazione dell'illecito tenga presente la storia dell'ente e prenda in esame i segnali di rischio emersi. Il modello elaborato *ex post* deve cioè tenere concretamente conto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito, sì da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. In questo senso già Trib. Roma, ord. 4 aprile 2003, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 2803 e ss.

mobilizzare risorse e saperi per la redazione auto-poietica del ‘programma di autodisciplina’¹⁵². I contenuti del programma sono dunque rimessi alla creazione delle stesse imprese. Fermo restando questo punto essenziale, va detto che il legislatore non ha però rinunciato *in toto* a delineare le caratteristiche identitarie del modello comportamentale. Come ellitticamente anticipato, gli artt. 6 e 7 d.lgs. forniscono infatti le ‘istruzioni’ di base per la sua costruzione ed efficace implementazione. Una volta accolta la tesi c.d. monistica – che ha peraltro trovato conferma nella prassi – secondo cui le prescrizioni di cui agli articoli citati devono leggersi come costituenti la fisionomia di un *unitario* modello di organizzazione e di gestione¹⁵³, può

¹⁵² La genericità delle indicazioni di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. deriva, è chiaro, dalla difficoltà di definire legislativamente *ex ante* contenuti ‘deontici’ validi per ogni realtà aziendale. È evidente, inoltre, che laddove si fosse affidata alla legge non soltanto l’individuazione degli obiettivi e dei requisiti minimi del *plan*, ma anche l’individuazione dei contenuti del MOG, si sarebbe creato un sistema *invasivo* e *inelastico*, tale da imbrigliare una attività, quella imprenditoriale, che notoriamente rifiuta ogni previo schematismo comportamentale, soprattutto quando imposto ‘dall’alto’. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 90. Di contrario avviso, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., pp. 1145 e ss., secondo il quale sarebbe stato viceversa opportuno ‘riempire’ il contenuto del MOG con elencazioni legislative dettagliate e vincolanti per i destinatari.

¹⁵³ Contro la tesi monistica, R. RORDORF, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 15; F. GIUNTA, *Attività bancaria*, cit., p. 12; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 110. Secondo la tesi c.d. dualistica occorrerà invece costruire due distinti paradigmi generali, l’uno valido per i reati commessi dagli apici, l’altro di pertinenza dei reati posti in essere dai sottoposti. Conseguentemente, nel primo caso sarà «destinata ad assumere rilievo prevalente la conformazione del momento decisionale; nel secondo caso sarà preminente la funzione di controllo» R. RORDORF, ult. cit. Sostiene invece l’unitarietà del modello organizzativo A. GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, cit., p. 1064. D’altra parte, che dal punto di vista ‘grafico’ ed espressivo i due corpi dispositivi siano sensibilmente diversi è indubbio. Tuttavia, sembra corretto ritenere che, nella sostanza, essi si completino a vicenda e che siano avvinati da un rapporto di “genere a specie”. C.E. PALIERO, *Articolo 7*, cit., pp. 198-199. E infatti. Pur ammesso che lo schema normativo predisposto in rapporto ai reati del *management* sia più articolato e completo di quello delineato per i reati dei sottoposti, è evidente che la persona giuridica, che intenda avvalersi dei relativi benefici, adotterà un modello organizzativo idoneo ad essere fatto valere in rapporto ad entrambe le sottocategorie di reati: volendosi innanzitutto premunire rispetto all’assunzione di responsabilità per gli illeciti dei vertici, elaborerà un modello che adempia le più stringenti e specifiche prescrizioni di cui all’art. 6 e che, a maggior ragione, sarà utilizzabile per l’esenzione di responsabilità *ex art. 7*. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 173. E infatti, osserva ancora Paliero: «Sarà [...] possibile per l’ente [...] predisporre un unico programma di prevenzione che soddisfi simultaneamente i requisiti normativi previsti dagli artt. 6 e 7 considerati *en bloc*, così paralizzando (o, quantomeno, cercando di paralizzare) ogni meccanismo di ascrizione soggettiva dei reati commessi nell’ambito della propria organizzazione, indipendentemente dalla qualifica rivestita dalla persona fisica». C.E. PALIERO, ult. cit., p. 213. Un *modello unitario*, dunque, in cui le differenze normative rileveranno esclusivamente in relazione ai criteri, processuale e sostanziale, di efficacia inibitoria del nesso ascrittivo della responsabilità che corre dalla persona fisica alla persona giuridica, nel senso che, a differenza di quella di cui all’art. 6, la criteriologia di cui all’art. 7: non prevede inversioni processuali dell’onere di provare la colpa di organizzazione e, inoltre, non esige l’«elusione fraudolenta» del modello da parte della persona fisica autrice del reato (come viceversa richiede l’art. 6, comma 1, lett. c) per i reati del *management*). Come noto, l’art. 6, comma 1, lett. c) annovera tra i presupposti dell’esenzione da responsabilità dell’ente la circostanza che il MOG idoneo ed efficacemente adottato dall’ente sia stato *fraudolentemente eluso* dal soggetto apicale nel commettere il reato. Autorevole dottrina ha sottolineato l’opportunità, in prospettiva di riforma, di sopprimere tale condizione, che nella prassi tende a porre la *societas* di fronte a una *probatio diabolica*. E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d’impresa*, cit., p. 323. La giurisprudenza è infatti unanimemente orientata nel senso di richiedere che l’ente dimostri («se prova», *ex art. 6, comma 1 d.lgs.*), a conferma della idoneità preventiva del modello adottato e correttamente implementato, che il vertice ha *aggirato* i sistemi di

dirsi che il *compliance program* demandato all'ente è finalizzato:

- (a) in via del tutto preliminare, a individuare i settori nel cui ambito è possibile siano commessi reati, tenuto conto della natura e delle dimensioni dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta. Si tratta, come noto, del c.d. *Control Self Assessment*, ovvero sia del sistema di 'autovalutazione' (anche noto come *mappatura del rischio-reato*) deputato alla generale ricognizione delle sacche di illegalità nell'ambito dell'organizzazione aziendale, secondo la loro composita morfologia: il modello deve pertanto "mappare le aree" in cui è più radicato il *rischio-reato*, riconoscere le *modalità tipiche* di realizzazione degli illeciti e individuare i soggetti più esposti al rischio (soggetti apicali, *middle management*, subordinati, soggetti legati all'ente da rapporti di collaborazione o di parasubordinazione). Siffatta fondamentale opera di *assessment* consiste dunque nel far aggallare le *aree di rischio ricorrenti*, individuandone le 'costanti' morfologiche e criminologiche (dunque, la *tipologia del rischio*)¹⁵⁴;
- (b) a incidere sulla c.d. dimensione gestionale, programmando la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire (c.d. formalizzazione e regolamentazione del sistema decisionale, da compiersi in ossequio ai principi di trasparenza/tracciabilità e di segregazione delle funzioni) e a individuare le risorse finanziarie necessarie allo scopo di prevenire reati (stanziamento delle opportune disponibilità economiche);

controllo interno con comportamenti del tutto eccezionali, caratterizzati da particolare scaltrezza e consistenti in una «condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola». Così Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 (30 gennaio 2014), n. 4677, cit. A dispetto di una tesi minoritaria (soprattutto dottrinale: C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione*, cit., p. 477) che assegna all'avverbio "fraudolentemente" una valenza esclusivamente soggettiva, con il pregio di limitare l'*onus probandi* dell'ente-imputato alla sola "intenzionalità/conscietà" dell'elusione di un modello valido da parte della persona fisica autrice del reato-presupposto, l'orientamento maggioritario è nel senso di connotare la fraudolenza in termini oggettivi, qualificando il sintagma alla stregua di un *modus operandi* il cui riscontro impone la sussistenza di alcuni elementi fattuali imprescindibili, ossia l'induzione in errore (segnatamente, de) attraverso la perpetrazione di artifici e raggiri, secondo le cadenze della truffa ex art. 640 c.p. In dottrina, C. SANTORIELLO, *Qualche precisazione controcorrente sulla nozione di elusione fraudolenta*, in *RASE*, 3/2018, pp. 213 e ss. Per lo scopo che la nostra indagine si propone, appare superfluo indugiare oltre. Ciò non di meno, è d'uopo segnalare una terza tesi, per così dire intermedia, che interpreta la locuzione normativa come elusione "non concordata", vale a dire come elusione del modello in assenza di qualsiasi accordo illecito/collusivo tra ente e vertice. Tale impostazione pare, da un lato, offrire maggiori *chances* di salvezza per l'ente, posto che comporta un onere probatorio decisamente inferiore rispetto agli altri casi; dall'altro lato, sembra salvare la compatibilità del requisito in esame con i reati colposi: per andare esente da responsabilità l'ente dovrebbe semplicemente fornire la prova che non vi è stato alcun accordo con il soggetto apicale per eludere il modello. Il che sembra compatibile non soltanto con i casi di colpa con previsione, ma anche con quelli di inosservanza inconsapevole della regola cautelare da parte dell'agente. A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2013, p. 155.

¹⁵⁴ C. PIERGALLINI, *Il volto e la "formalizzazione" delle regole cautelari*, cit., p. 542.

- (c) a individuare, su queste basi, regole *cautelari* di natura protocollare¹⁵⁵ orientate a sradicare o minimizzare il rischio-reato (c.d. protocolli di gestione del rischio-reato/*risk management*);
- (d) a predisporre adeguati *meccanismi di controllo* sulla funzionalità e sull'implementazione del modello (c.d. "efficace attuazione", che si compendia in tutta una serie di accorgimenti applicativi del MOG), nonché sulla necessità di correttivi e/o adeguamenti dello stesso (c.d. "adeguatezza *diacronica*" del modello)¹⁵⁶. In questa prospettiva si rivela indispensabile la previsione di specifici obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli: la predisposizione di un adeguato meccanismo informativo rappresenta in altri termini la condizione essenziale affinché il controllo esplicito sia *reale e costante*;
- (e) a garantire la completezza dei flussi informativi;
- (f) a prevedere un sistema disciplinare rivolto a sanzionare i comportamenti devianti;
- (g) ad assicurare meccanismi di scoperta/chiarimento degli illeciti.

Spostandoci ora sul piano prettamente 'prasseologico': anzitutto, quanto alla 'forma' (*i.e.* all'intelaiatura) del modello, mette conto di osservare che la prassi applicativa fa registrare una diffusa tendenza a suddividere il modello in una Parte Generale, rivolta a individuare la fisionomia istituzionale del modello (definizione di istituti, nozioni, funzioni, principi di 'generale' applicazione) e in una Parte Speciale, deputata viceversa a setacciare e regolare le specifiche attività esposte al rischio-reato.

Non è questa la sede per approfondire la struttura della Parte Generale, né tanto meno per soffermarsi sul ruolo (funzionalmente trasversale) e sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza (c.d. OdV), che pure assume una centralità di tutta evidenza nell'economia del sistema 231, oltretutto fungendo da elemento di saldatura tra le Parti in cui si articola il modello¹⁵⁷. Con riferimento all'organismo da ultimo richiamato occorre peraltro - quanto meno - ricordare che esso esplica le proprie funzioni di controllo e vigilanza nell'ambito di ciascuna delle aree a rischio-reato, elevandosi al rango di presidio autenticamente 'cautelare': l'attività

¹⁵⁵ Su questa tipologia di cautele vd. F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, in particolare pp. 106 e ss.; ID., *Attività bancaria*, cit., p. 12.

¹⁵⁶ Come noto, il modello non è soltanto un'entità statica, ma anche *dinamica*, nel senso che i requisiti della idoneità e, soprattutto, dell'efficace attuazione del MOG pertengono a una dimensione e a una funzione (anche) *diacronica* del protocollo.

¹⁵⁷ Per un approfondimento di questi temi si rinvia al magistrale lavoro di C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., pp. 383 e ss., al quale si è altresì attinto per le osservazioni che precedono, relative alla configurazione 'bipartita' che il modello ha assunto nell'esperienza applicativa del decreto.

di controllo è infatti inevitabilmente destinata a compenetrarsi con le altre cautele (procedurali e sostanziali) che, come vedremo tra un momento, plasmano la struttura dei singoli protocolli di gestione del rischio-reato¹⁵⁸.

È infatti su tali protocolli, il cui obiettivo strategico di fondo è costituito dalle *cautele*, dall'apprestamento, cioè, di misure idonee a ridurre, continuativamente e ragionevolmente, il rischio-reato, che si intende appuntare il *focus* della trattazione.

In questa - più circoscritta - prospettiva non può che venire in risalto la Parte c.d. Speciale del MOG.

Come anticipato, in questa sezione ci si occupa della prevenzione dei singoli, specifici rischi-reato (c.d. *risk management*), ovviamente previamente 'mappati' (c.d. *risk assessment*) dall'ente. D'altra parte, una efficace mappatura del rischio è condizione preliminare indispensabile per la redazione e l'implementazione di un modello preventivo. Si tratta, infatti, di una fase cognitivo-rappresentativa (e qui riecheggia la massima: 'γνώθι σαυτόν!') funzionale

¹⁵⁸ Ancora C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 384. Per un'analisi dettagliata in tema di OdV si rinvia a O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., pp. 112 e ss.; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 914; R. SACCHI, *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Giur. comm.*, 2012, pp. 851 e ss. Per esigenze di completezza, sia consentito brachilogicamente riferire che l'istituzione di un «organismo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo» (l'OdV, per l'appunto) è espressamente richiesta dalla normativa 231. Perché l'ente possa sottrarsi al sistema sanzionatorio ivi delineato è infatti necessario, a norma dell'art. 6, comma 1, che a tale organismo: sia stato affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, nonché quello di curarne l'aggiornamento (lett. b); che non vi sia stata «omessa o insufficiente vigilanza» da parte dello stesso (lett. d). Quest'ultimo profilo può invero essere letto congiuntamente con l'ultima, essenziale, condizione richiesta dall'art. 6, comma 1, ai fini dell'esonero dalla responsabilità *ex crimine*, ovverosia che il soggetto apicale abbia perpetrato l'illecito «eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione» (lett. c). Secondo una condivisibile lettura, tali requisiti intendono sottolineare in modo assolutamente incontrovertibile che la realizzazione criminosa deve essere stata frutto esclusivo, contingente, 'abnorme', di una decisione del vertice che si presenti, da un lato, come assolutamente divergente rispetto ai modelli comportamentali invalsi nella realtà aziendale e, dall'altro, come attuata con tale scaltrezza, da essersi sottratta alla vigilanza – pure “non insufficiente” – dell'organismo di vigilanza. In questi termini G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 185. È oltremodo significativo, peraltro, che nella prassi si sia consolidata l'idea di 'sfruttare' l'OdV anche nei confronti degli illeciti dei subordinati (art. 7 d.lgs.): ciò a conferma non soltanto della opzione c.d. monistica del modello, ma anche di una apprezzabile volontà degli enti di adeguarsi *in toto* agli obbiettivi di prevenzione della riforma. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 389. Quanto alla composizione dell'organismo deputato alla supervisione del “sistema 231”, si denuncia una certa laconicità della normativa: in assenza di specifiche disposizioni sul punto, sono sorti parecchi interrogativi con riguardo alla struttura e alla nomina dei suoi membri. Viste le caratteristiche che l'organismo deve presentare (autonomia e indipendenza) e le funzioni attribuitegli (sulle quali, peraltro, non sorgono dubbi significativi), si ritiene opportuno, se non addirittura necessario, che l'OdV sia nominato non dall'organo di gestione (amministratore delegato ovvero c.d.a.), ma dall'assemblea dei soci, cioè i soggetti verosimilmente più interessati a che la persona giuridica si astenga dal commettere reati. Per le medesime ragioni, si ritiene preferibile che l'organismo di *Audit* sia istituito *ex novo* e formato da soggetti che già non ricoprano funzioni rilevanti, sia pure a loro volta qualificabili in termini di controllo, nella compagine societaria. D'altra parte, la tesi secondo cui dovrebbero nominarsi, quali membri dell'OdV, soggetti tutti 'esterni' all'ente, in quanto teoricamente meno esposti al rischio di conflitto di interessi e di condizionamenti gerarchici, ha oggi lasciato il campo alla riconosciuta opportunità di affiancare, a una maggioranza di soggetti esterni, anche soggetti 'interni', e ciò allo scopo di contemperare l'obbiettivo dell'imparzialità con l'agevolazione dei flussi informativi. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 114.

alla percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità: così, come sul terreno dell'*Individualstrafrecht* tanto il dolo quanto la colpa presuppongono che l'agente si rappresenti, o debba comunque rappresentarsi, il pericolo innescato dal suo agire, sulla base del corredo nomologico (disponibile) nel contesto situazionale (*l'Anlaß*) idoneo a mettere in guardia circa la pericolosità della condotta, allo stesso modo il *Machtapparat* è chiamato a compiere una scrupolosa ricognizione dei fattori di rischio insiti nel suo operare¹⁵⁹.

Individuati i rischi che 'corre' tramite un processo squisitamente maieutico, l'ente deve poi provvedere a 'gestirli' tramite la progettazione delle indispensabili cautele preventive. Prendono forma i c.d. protocolli di gestione dei singoli rischi-reato: teleologicamente orientati a minimizzare i rischi, essi devono essere costituiti da regole operative e comportamentali caratterizzate - queste sì - da *iper*-descrittività, nel senso che le cautele delle quali si compongono devono essere tendenzialmente tassative, puntuali, concrete, e orientate sullo specifico rischio-reato da contenere.

Ora, prima entrare nel vivo dei protocolli, è doveroso svolgere qualche considerazione su questo "rischio" che, proprio a causa della sua peculiare morfologia, presenta problemi di contenimento di non agevole soluzione. Si consideri, a titolo esemplificativo, il rischio-corruzione nel contesto di un'azienda farmaceutica: si è davanti a un rischio che attraversa *trasversalmente* diversi settori dell'attività dell'ente (dalla sperimentazione sino alla commercializzazione e alla diffusione del farmaco); un rischio *diffuso*, dunque, anche perché fuoriesce dal perimetro del contesto aziendale, riguardando in massima parte l'attività *esterna* dell'ente; ancora, a ben vedere, *dinamico*, perché coinvolge una pluralità di individui, molti dei quali in movimento, come tali difficilmente controllabili; un rischio, per di più, *diacronico*, che si forma nel tempo - in un ambiente fortemente competitivo - tramite condotte prodromiche ai fatti di corruzione vera e propria (formazione della provvista mediante, ad esempio, creazione di fondi neri ovvero tramite pratiche di gonfiamento delle note-spese; alterazione dei flussi informativi; aggiramento dei controlli di linea; condotte di comparaggio o remunerazioni/elargizioni improprie, strumentali alla fidelizzazione del medico, etc.).

Tanto chiarito, proiettiamoci all'interno dei protocolli di gestione. È evidente che ci troviamo di fronte a un "rischio" (il rischio-reato, per l'appunto) la cui peculiare fisionomia fa sì che il protocollo che intenda incidere significativamente su di esso, in termini di una sua neutralizzazione/ragionevole riduzione, dovrà fondarsi sulla *convergenza* di cautele di *diversa*

¹⁵⁹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 843.

natura. Segnatamente, la “cautela” rilascia un *triplice contenuto*, che per l'appunto aderisce alla cifra caratteristica dell'agire organizzato: la *complessità*. Così, il protocollo dovrà anzitutto prevedere cautele *sostanziali*, di natura autenticamente *cautelare*, poiché concernenti il contenuto della decisione a rischio-reato, che viene conformato sul piano dell'*an*, del *quomodo* e del *quantum*, in diretta correlazione con lo *specifico tipo* di rischio-reato da contrastare (criterio di copertura del rischio-tipico)¹⁶⁰. In punto di cautele sostanziali si rende peraltro doverosa una precisazione che prende le mosse dalla distinzione tra i c.d. *reati/decisione* e i c.d. *reati in attività*. Sul terreno dei reati/decisione (il novero dei quali coincide essenzialmente con l'orbita della criminalità dolosa) le regole sostanziali non sono prossime alla fonte del pericolo; essendo chiamate a incidere su comportamenti *dolosi e dinamici*, spesso esterni alla realtà aziendale, esse mirano più che altro a ridurre ragionevolmente la possibilità (il rischio) dell'evento avverso, non già la concreta probabilità (il pericolo) che lo stesso accada, essendo peraltro questo preciso ambito di illegalità sfornito di supporti nomologici che consentano di formulare giudizi prognostici *scientificamente* collaudati. Viceversa, sul piano dei reati in attività (il novero dei quali coincide invece con la sfera dei reati colposi e, quindi, quelli in materia ambientale e di tutela della sicurezza e della salute sul lavoro), la maggior parte delle cautele rivelano un elevato tasso di prossimità rispetto alla fonte del pericolo (sia essa meccanica, fisica, chimica, etc.), appuntandosi proprio sull'anello causale intermedio che, a sua volta, rivela un collegamento nomologicamente fondato - questo sì - con l'evento finale (per riprendere l'esempio di *Piergallini*: l'uso di una scala fomenta il rischio di scivolamento/caduta - primo anello intermedio - che, a sua volta, può provocare lesioni - evento finale)¹⁶¹

In ogni caso, le cautele sostanziali che intendano vantare effettive *chances* preventive devono saldarsi con disposizioni di diversa natura. Preliminarmente, è necessario che tali regole siano calate in un 'ambiente proceduralizzato': perché possano operare in maniera efficace è cioè indispensabile una loro combinazione sistemica con cautele viceversa dirette a evitare la concentrazione dei poteri e l'insorgenza di conflitti di interesse tramite la *segregazione* dei processi decisionali. E infatti. Una volta che un'area, all'esito dell'attività di mappatura, sia stata identificata 'a rischio-reato', le cautele che l'ente è tenuto a predisporre devono mirare, *prima di tutto*, a evitare il pericolo di processi decisionali immuni da regole, o perché fortemente accentrati o perché privi di giudizi conformativi. Queste regole, dette *procedimentali*,

¹⁶⁰ Testualmente C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 847.

¹⁶¹ *Ivi*, pp. 849 e 850.

‘precedono’ (funzionalmente) le regole propriamente *sostanziali*, saldandosi con queste ultime. Pertanto, se è vero che esse hanno, di per sé considerate, una natura meramente *cautelativa*, in quanto immediatamente orientate a impedire la concentrazione del potere decisionale – un fenomeno, cioè, che può risultare prodromico rispetto al rischio di commissione di *qualsiasi* reato-presupposto della responsabilità dell’ente – nel momento in cui si stagliano come ‘pre-condizioni’ di funzionamento delle regole sostanziali, anche le regole procedurali assumono un contenuto - sia pure mediatamente - cautelare.

Allo scopo di garantire l’effettività e il buon funzionamento delle regole sostanziali sono altresì deputate le cautele c.d. *di controllo*, ovverosia tutte quelle cautele che si traducono nella predisposizione di meccanismi di vigilanza e supervisione di primo grado (interni, cioè, al processo decisionale), nonché di secondo grado (operati, cioè, da un organo esterno al sistema decisionale)¹⁶².

Ora è evidente che tanto le cautele procedurali quanto quelle di controllo si affiancano sinergicamente alle regole sostanziali, rilasciando una ben chiara strumentalità funzionale rispetto a queste ultime, per assicurarne l’efficacia preventiva. Per questo motivo, il protocollo che intenda superare il vaglio di idoneità dovrà presentare un volto necessariamente *composito*¹⁶³.

Certo, non si tratta di un’impresa semplice. A riprovarlo non è solo il carattere - per l’appunto - *poliedrico*, necessariamente sfaccettato, delle cautele che, come si è visto, devono presentare una componente procedurale, una sostanziale e, infine, una componente ispirata dalla funzione di controllo. Per altro verso, non bisogna dimenticare il carattere fondamentale delle (tipologicamente differenziate, quanto ai contenuti) regole, vale a dire il fatto di essere per massima parte *auto-normate* dall’ente¹⁶⁴: se è vero che la prassi testimonia un ricorso sempre più diffuso alle linee-guida e alle *best-practices* elaborate dalle associazioni di categoria, il modello rimane pur sempre un prodotto *tailor-made*, un abito da ‘cucire su misura’, il risultato ‘cartaceo’ di un’operazione di auto-regolamentazione autenticamente originale,

¹⁶² La tripartizione è sempre di C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 847 e ID., *Il volto e la ‘formalizzazione’ delle regole cautelari*, cit., p. 530.

¹⁶³ In definitiva, può dirsi che la redazione di un protocollo autenticamente cautelare deve tradursi in una prevenzione *organizzata sistematicamente*: poiché ogni regola risponde a una diversa, specifica funzione, si rende indispensabile una sinergica saldatura delle cautele – vale a dire la loro efficace *organizzazione* in un *sistema* – affinché il protocollo possa esplicitare una concreta efficacia preventiva.

¹⁶⁴ «Il sistema dei modelli di comportamento presenta, in effetti, un aspetto critico di fondo: e, cioè, che le regole cautelari le crea – o comunque le sceglie – lo stesso imprenditore chiamato ad osservarle». G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica*, cit., p. 4036.

intrinsecamente ‘fluida’ (specie per quanto concerne le cautele sostanziali) e, come tale, indiscutibilmente insidiosa, soprattutto per la mancanza di paradigmi di riferimento per la redazione del MOG, che peraltro esige la mobilitazione di risorse umane ed economiche considerevoli¹⁶⁵.

Conseguenza inevitabile: alla *certezza* dei costi si contrappone l’*incertezza* degli imprenditori nella ‘costruzione’ delle cautele, con conseguente riverbero sulla *valutazione giudiziale* delle stesse¹⁶⁶. Non dimentichiamo, infatti, che l’auto-normazione vede sullo sfondo il giudice penale, cui la legge attribuisce il giudizio sulla idoneità preventiva del modello. Di qui, le preoccupazioni degli operatori economici, inevitabilmente acuitesi con il progressivo ampliamento della rosa dei reati-presupposto¹⁶⁷: l’assenza di indicazioni normative priva i redattori del MOG di indici cui ‘aggrapparsi’ per la formazione dei protocolli, lasciando al contempo lo stesso magistrato sfornito di parametri affidabili per la formulazione del giudizio di idoneità. In questo ‘spazio vuoto’ si sono pertanto a lungo registrate due tendenze:

- (a) dal lato delle imprese, si è assistito a un atteggiamento ‘lassista’: gli operatori economici che non hanno rinunciato *tout court* all’adozione del MOG si sono comunque rifugiati dietro protocolli ‘ciclostilati’, non ritagliati, cioè, sulla specifica realtà aziendale, ma ciecamente ‘riprodotti’ - con l’ausilio della tecnica ‘taglia e incolla’ - mediante la trasposizione degli schemi elaborati nelle linee guida elaborate dalle associazioni di categoria, cui peraltro lo stesso comma 3 dell’art. 6 rinvia¹⁶⁸. Ora, è evidente: per superare il vaglio di idoneità il modello deve risultare *specifico* (calibrato, cioè, sulle specificità dell’ente) e *attuale* (vale a dire al passo con le modifiche normative e con i mutamenti organizzativi e gestionali dell’ente), non bastando la mera ‘clonazione’ dei protocolli *ex art. 6, comma 3*. Sulla necessità per l’ente di modulare il proprio modello sulla base delle specificità rinvenibili nel relativo contesto operativo si è d’altra parte

¹⁶⁵ F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al d.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Le Società*, 2010, p. 1248.

¹⁶⁶ Mette ben in luce tale dicotomia (certezza vs incertezza) V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 74. Sottolinea invece la correlazione tra incertezza nella progettazione delle regole e incertezza della valutazione giudiziale E.R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità*, cit., pp. 1752 e ss.

¹⁶⁷ In questo senso ancora F. MUCCIARELLI, ult. cit.; G.M. FLICK, ult. cit.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 72 e p. 76, ove vengono criticate le ‘inadempienze’ del legislatore italiano il quale non ha solo «rinunciato a forgiare prescrizioni diversificate per tipi di rischio-reato, settori di attività e tipologie organizzative, ma anche soltanto a specificare e circostanziare i presupposti minimi di un’efficace organizzazione preventiva».

¹⁶⁸ Ai sensi dell’art. 6, comma 3, del decreto «I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati».

espressa la stessa giurisprudenza¹⁶⁹. Così, ad esempio, nella nota vicenda “Impregilo” la Suprema Corte ha risolutamente affermato che in sede di valutazione dei *compliance programs* il giudice non può *appiattare* l’apprezzamento dell’idoneità preventiva sull’aderenza del singolo Modello agli *standards* suggeriti dalle associazioni di categoria¹⁷⁰: il giudizio sull’idoneità preventiva del MOG resta e deve restare sempre ancorato alle caratteristiche individuali del modello, rapportate alla peculiare dimensione ‘esistenziale’ del soggetto collettivo¹⁷¹.

(b) dal lato dei giudici, si è assistito (e ancora si assiste) a un atteggiamento tendenzialmente repressivo, con ‘valutazioni’ di idoneità *pervasive*, che puntano al cuore delle organizzazioni complesse. In mancanza di affidabili criteri di ‘convalida’ dell’adeguatezza preventiva dei modelli, la tendenza che si registra è quella di una indiscriminata punizione dell’ente da parte degli organi giudicanti i quali, visibilmente inattrezzati a confrontarsi con la complessità dei contesti culturali organizzati, legittimano la costruzione di imputazioni ‘generiche’ (sulla falsariga di quella giurisprudenza che in materia di responsabilità penale da infortuni sul lavoro fa ricorso all’art. 2087 c.c.)¹⁷² quando non propriamente ‘presuntive’¹⁷³, che appiattiscono il giudizio di responsabilità - in definitiva - sulla mera commissione del fatto reato da parte della persona fisica. Una deprecabile deriva, quest’ultima, che dimostra la sostanziale rinuncia, da parte del formante giurisprudenziale, a cimentarsi nella costruzione di un fatto tipico propriamente colposo dell’ente, anche laddove il modello ci sia.

¹⁶⁹ Lo rileva anche G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 174.

¹⁷⁰ Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 (30 gennaio 2014), n. 4677, cit.

¹⁷¹ C. De MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 334.

¹⁷² C. PIERGALLINI, *Il volto*, cit., p. 540.

¹⁷³ Il riferimento è qui alla nota, semplicistica soluzione giurisprudenziale dell’ὄσπερον πρότερον, per la quale la stessa realizzazione del reato può considerarsi prova *in re ipsa* dell’inidoneità e, più in generale, dell’inefficacia dei modelli preventivi. Critico, rispetto al ‘*commodus discessus*’ della prassi, A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all’ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA – G. LANCELLOTTI, *Le responsabilità dell’impresa*, cit., p. 18.

2. Cautelare versus cautelativo e conseguenti ricadute sul piano imputativo. Il primo bivio: mancanza versus esistenza di MOG idoneo.

Come abbiamo appena osservato, il contenuto del modello organizzativo si compone di cautele auto-normate specifiche: specificamente rivolte, cioè, a contrastare *ben determinate* sfere di rischio-reato. Stando così le cose, le tante regole di comportamento forgiate dall'ente assumono funzione e natura propriamente "cautelare": elaborate all'esito di un pregnante processo maieutico-organizzativo, esse fungono da modello di previsione – individuandone le specifiche cornici – del rischio, nonché da protocollo di gestione, indicando le modalità di comportamento idonee a tali rischi disinnescare o quanto meno ridurre.

In ogni caso, la *genes* delle cautele che animano il *plan* presuppone indefettibilmente l'*adempimento* del dovere organizzativo, non potendo le stesse venire altrimenti ad esistenza: nel loro complesso, le prescrizioni del MOG altro non sono che il frutto dell'osservanza della regola che impone all'ente di organizzarsi in vista del contenimento del rischio-reato (c.d. organizzazione dell'organizzazione). In questa prospettiva può dunque dirsi che il *dovere organizzativo* (di cui gli artt. 6 e 7 del decreto sono espressione) funge da condizione di esistenza delle autentiche regole cautelari di cui il Modello consta.

Tanto chiarito, sorge spontaneo il seguente interrogativo: se sia cioè possibile ravvisare i cromosomi di una regola autenticamente cautelare *anche* nell'obbligo di auto-organizzazione che grava in capo all'ente. La risposta, che a tale domanda ormai univocamente viene data la dottrina specificatamente intervenuta sul tema, è di tenore negativo. È stato infatti chiarito che la regola che impone all'ente la progettazione di una macro-struttura preventiva non ha di mira un rischio circoscritto, poiché, in linea di principio, all'interno di una organizzazione complessa il rischio-reato assume sfaccettature evidentemente *disomogenee*: anche limitando il campo ai 'più classici' reati d'impresa (*insider trading*, manipolazioni di mercato, frodi assicurative, frodi contro la Pubblica Amministrazione, corruzioni, reati societari, reati informatici, ambientali e via proseguendo) è evidente che si è al cospetto di una «tavolozza policroma, nella quale si celano svariatissime fattispecie e diverse modalità di collegamento dell'illecito all'ente»¹⁷⁴.

Sulla scorta di questi rilievi, in tale modello deontologico si è riconosciuta una struttura "pianificatoria", una natura, cioè, meramente "progettuale" della regola di auto-organizzazione, strumentale all'*assorbimento* delle incertezze legate alla sussistenza di molteplici rischi-reato,

¹⁷⁴ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 177 e 178.

innegabile fattore irritativo intimamente connesso all'agire imprenditoriale¹⁷⁵.

Un *generico* dovere di organizzazione 'anti-reato', dunque, che i sé e per sé considerato assume natura propriamente *cautelativa*, non essendo rintracciabile in esso alcuna finalità propriamente (e specificamente) *cautelare*: l'obbligo di auto-organizzazione è solo *genericamente* preventivo, poiché esso non è diretto alla prevenzione di *uno specifico tipo* di eventi, quanto, piuttosto, a creare un clima idoneo all'innesto di successive regole - queste sì - *cautelari*, finalizzate alla prevenzione di ben individuati (sotto)eventi.

In questo senso si spiegano le considerazioni di quanti hanno rilevato come, nella sostanza, la disciplina della responsabilità da reato degli enti di cui al d.lgs. 231/2001 non contenga vere e proprie regole cautelari, limitandosi per contro a fornire "principi direttivi", indicazioni di massima cui attingere in prima battuta, lasciando che la concretizzazione del dovere organizzativo avvenga, tramite il MOG, in rapporto alle esigenze, alle dimensioni e alla attività dei singoli enti¹⁷⁶.

La legge si limita cioè a delimitare il perimetro, la cornice delle vere e proprie prescrizioni "modali" che l'ente è chiamato a *creare* affinché l'attività d'impresa rimanga entro la soglia del rischio consentito, delineando un primo livello normativo (*hard law*) cui rifarsi per la costruzione del MOG¹⁷⁷. In quest'ordine di idee si è sostenuto come gli artt. 6 e 7 del d.lgs, nel dettare i criteri di giudizio (le 'esigenze': vale a dire "idoneità" ed "efficace attuazione" del modello) e i parametri per la prevenzione di *qualsiasi* rischio-reato (il 'contenuto minimo necessario' di qualsiasi modello organizzativo) assurgano al rango di "clausole generali" che equivalgono, per la loro genericità¹⁷⁸, a un mero 'involucro', a *macro*-regole 'contenitore' che l'ente dovrà poi riempire di contenuti autenticamente cautelari¹⁷⁹.

Stando così le cose, non pare azzardato qualificare gli artt. 6 e 7 d.lgs. alla stregua di "norme di scopo" sulla falsariga, ad esempio, dell'art. 41, comma 1, del d.lgs. n. 277 del 1991¹⁸⁰ ovvero

¹⁷⁵ Ancora C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 178. Di qui, il carattere c.d. *frappositivo* della stessa, vd. C.E. PALIERO, *La personalità dell'illecito*, cit., p. 110.

¹⁷⁶ A. FIORELLA, *Commento*, in R. Pinza (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 30.

¹⁷⁷ L'espressione è tratta da V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., pp. 73 e 74.

¹⁷⁸ Su questo aspetto anche E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., p. 10.

¹⁷⁹ Pressoché testualmente V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 75.

¹⁸⁰ Si tratta del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, «Attuazione delle direttive n. 80/1107/CEE, n. 82/605/CEE, n. 83/477/CEE, n. 86/188/CEE e n. 88/642/CEE, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, a norma dell'art. 7 della legge 30 luglio 1990, n. 212», il cui art. 41, comma 1, rubricato «Misure tecniche, organizzative, procedurali», dispone: «Il datore di lavoro riduce al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte».

dell'art. 2087 del c.c.; si tratterebbe cioè, anche nel caso del d.lgs. 231, di norme impositive di un *generico* dovere (un *meta-dovere*) di diligenza, il cui *generico* spettro preventivo non contribuisce alla descrizione di alcun rischio *tipico*¹⁸¹.

Muovendo da questa base, è possibile tracciare una prima significativa distinzione. L'antitesi *cautelativo-cautelare* appena enucleata ha infatti importanti ricadute sulla *fisionomia* del paradigma ascrittivo della responsabilità *ex* 231, a conferma che il MOG incide concretamente, come anticipato, sulla struttura dell'imputazione: sulla *fisionomia*, cioè, del *Tatbestand soggettivo*, in cui compendiare (e *in primis* identificare) la *colpevolezza* dell'ente.

Si è parlato, più precisamente, di una «*doppia valenza imputativa*» del MOG, che si risolve in opzioni strutturali/sistematiche diverse e in netta *alternativa/contrapposizione* fra loro¹⁸².

E infatti. Una volta posto il *meta-precetto* indirizzato all'ente collettivo attraverso la costruzione di una sua responsabilità diretta – il *dovere*, cioè, di *organizzarsi* per prevenire il reato individuale – il percorso dogmatico-ermeneutico si biforca nettamente secondo uno schema duale in cui l'elemento *discriminante* è rappresentato dalla *totale assenza*, piuttosto che dall'*esistenza* di un MOG, quale previsto dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.

In questo modo, come cursoriamente già anticipato, vengono a delinearsi due contrapposti paradigmi di responsabilità *ex crimine*:

(a) responsabilità per il reato-presupposto ascritta a un ente che ha *omesso in toto* il MOG
versus

(b) responsabilità per il reato-presupposto ascritta a un ente che ha sì *adempiuto* all'onere di dotarsi del modello, ma tale presidio risulti *inadeguato o inefficacemente applicato*.

Alla base di questa bipartizione vi è la diversa *forma* (staremmo per dire il diverso *titolo*), nonché - correlativamente/conseguentemente - la diversa *misura* di riprovevolezza che le due 'scelte d'azione' dell'ente – disorganizzazione *versus* organizzazione imperfetta – *per se* rivelano e rilasciano¹⁸³.

¹⁸¹ Si vedano le osservazioni, *mutatis mutandis*, di C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 406.

¹⁸² C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 208, al recente lavoro del quale si rinvia anche per le osservazioni che seguono.

¹⁸³ In fondo, l'esistenza di tale dicotomia si coglie anche nella giurisprudenza: anche senza specificamente teorizzarlo, la giurisprudenza segue una propria regola di giudizio sostanzialmente costante e così sintetizzabile: se non c'è il MOG la condanna è certa; se il MOG esiste ed è veicolato nel processo, la valutazione avviene anche se prevalentemente in forma più virtuale che reale. Ma in ogni caso differente è lo sforzo motivato, come si può constatare da una attenta lettura delle decisioni in merito, a seconda che il MOG sia o meno presente nel compendio evidenziale del processo.

D'atra parte, è stato ampiamente messo in luce come, nel contesto delle entità complesse, la *disorganizzazione* finisce per incrementare le spinte criminogene, favorendo la dispersione dei controlli ed accentuando l'anomia che già di per sé contraddistingue le dinamiche del gruppo, e come per converso soltanto una mente collettiva *organizzata* possa assicurare prestazioni affidabili sul terreno della legalità. Nel contesto della responsabilità degli enti, pertanto, esiste davvero una *discriminante* tra l'agire *disorganizzato* e l'agire *organizzato*. In particolare, il primo accresce notevolmente il rischio di una spinta verso l'illegalità, accreditando l'immagine di un ente che poco si cura del contenimento dei rischi normativi¹⁸⁴. Un ente, in altre parole, che si colloca in una posizione di *tolleranza/disinteresse* nei confronti del rischio-reato.

2.1. La scelta per la 'disorganizzazione'.

Nella prima ipotesi, dunque, l'ente *decide* di *non organizzarsi*.

Questo scenario è caratterizzato, a livello empirico-fattuale, dalla *totale* assenza del MOG. A una situazione siffatta può essere assimilata la condizione dell'ente che, pur disponendo di un MOG, abbia pretermesso totalmente, nella sua confezione, la considerazione del rischio-reato x (evidentemente corrispondente a uno specifico reato-presupposto X), nell'ipotesi in cui, *proprio tale reato* sia stato commesso da un suo rappresentante nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. Si potrà parlare allora di *assenza solo parziale* di MOG, ma, almeno rispetto al reato per cui si procede, il rimprovero che verrà mosso all'ente coincide anch'esso con l'opzione *disorganizzativa*.

Evidentemente, la mancata predisposizione del MOG (o di una parte di esso) integra la violazione da parte dell'ente di una *marco-regola cautelativa* (non *cautelare*), di presidio, poiché il dovere di organizzarsi non ha ancora contenuto specifico: in funzione prodromica, è *cautelativamente* richiesto all'ente di intraprendere un percorso di *auto-normazione* volto alla prevenzione dei reati collegabili alla sua operatività.

La violazione della meta-regola coincidente con il generale dovere di organizzarsi va dunque letta, come sopra anticipato, quale precisa *scelta per la disorganizzazione* sul terreno della prevenzione del rischio-reato, posto che l'adozione (o meno) del MOG costituisce per l'ente una vera e propria *facoltà* (non a caso, almeno in prima lettura, era unanime l'interpretazione

¹⁸⁴ Vd. C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 180.

di siffatto impegno di auto-normazione, sotto il profilo gius-teoretico, come onere piuttosto che come dovere od obbligo).

Il soggetto giuridico che *non* si dota del MOG *decide* pertanto, liberamente e scientemente, con una scelta a sua volta rischiosa, di correre un rischio, e un rischio *generale*, se non addirittura *megalico*: quello che i soggetti che a diverso titolo svolgono un'attività per suo conto, commettano reati (qualsiasi tipo di reato, purché ovviamente ricompreso nel novero peraltro vasto e in costante, ininterrotta crescita, dei reati-presupposto)¹⁸⁵. L'omessa organizzazione (di cui l'assenza di MOG è espressione fenomenica) integra dunque una significativa spia rivelatrice della propensione dell'ente ad assumere su di sé tutti i rischi che possono derivare, sul versante del rispetto della legalità, da un'azione collettiva *disorganizzata*.

E infatti. Decidendo di non organizzarsi l'ente finisce per *auto-isciversi* in un paradigma ascrittivo à la *Jakobs*: un paradigma *funzionalistico* che, secondo una logica strettamente preventiva, imputa *automaticamente* al soggetto giuridico *tutti i rischi* indistintamente collegabili al suo operare, ivi compreso il fatto-reato della persona fisica, quale estrinsecazione - per l'appunto - del rischio *di illecito* connesso alla sua attività (che per contro, si badi, rimane pur sempre un'attività *lecita*)¹⁸⁶.

Attenzione: questo automatismo non deriva dal dato normativo, ma è frutto - come si è detto - di una libera scelta del destinatario del precetto 'cautelativo', nella sostanza coincidente con il macro-dovere a livello ordinamentale imposto dal generale imperativo giuridico del *neminem laedere*.

A questo punto è inevitabile chiedersi se il paradigma ascrittivo il cui nucleo strutturale è rappresentato dalla violazione della meta-regola cautelativa sia un modello di responsabilità consistente in una e pura e semplice imputazione di tipo normativo collegata alla *posizione* del corresponsabilizzato, a prescindere da qualsiasi collegamento con la sua condotta o con il suo atteggiamento "soggettivo". Un modello quindi che, in virtù del suo - almeno apparente - automatismo, faccia totalmente a meno di qualsivoglia nesso di riprovevolezza e pertanto non assuma le vesti di responsabilità per fatto proprio.

La risposta al quesito è senz'altro negativa; il rimprovero c'è, ma si colloca a monte della realizzazione criminosa della persona fisica: poiché la persona giuridica ha la *possibilità di scegliere* se organizzarsi (con l'adozione del MOG) o non organizzarsi (omettendone in tutto o

¹⁸⁵ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 180.

¹⁸⁶ Il rischio-reato è infatti uno dei *tanti* rischi con cui l'ente è chiamato a confrontarsi.

in parte la predisposizione), nel momento in cui opta per la disorganizzazione compie una determinata e consapevole – utilizzando i termini penalistici diremmo *intenzionale – scelta di azione*, di condotta, “di vita”: quella di non ottemperare alla mega-regola ‘progettuale-cautelativa’.

In questo sta la *personale* riprovevolezza dell’ente: nell’aver disatteso il dovere organizzativo inteso come marco-regola cautelativa *esterna e pregressa* al fatto illecito *poi* successivamente realizzato dalla persona fisica e, con esso, le aspettative di comportamento virtuoso/oculato che la società nutre nei suoi confronti proprio in quanto soggetto ‘iperdotato’ sul piano organizzativo. In questa prospettiva, ciò che si *rimprovera* all’ente che non si organizza è quindi una sorta di *Planungsverschulden*, una colpevolezza ‘da progettazione’ consistente in un atteggiamento di sostanziale noncuranza ‘progettuale’ nei confronti del rischio-reato¹⁸⁷. Rischio-reato che, a ben vedere, viene assunto o tollerato dall’ente senza peraltro che la rappresentazione dei possibili effetti raggiunga significativi livelli di concretezza. E infatti: l’ente che non si organizza assume su di sé un rischio ‘a maglie larghe’, essendo oltremodo *generica* la *percezione* delle conseguenze che ne possono derivare.

Del resto, come abbiamo visto, una volta disattesa la regola pianificatoria si apre innanzi all’ente una rosa disomogenea di possibili eventi lesivi (una sorta di ‘variegata tavolozza’, come si è detto), non ancora suscettibile di cognizione-rappresentazione. Le offese ai beni giuridici assumono quindi un’indistinta fisionomia: appena apprezzabile, quando si tratta di offese riconducibili all’attività dell’ente e al rischio d’impresa; per contro, tutta da decrittare quando tali offese esulano dal cono d’ombra del rischio *tipico* di impresa (di *quella determinata* impresa)¹⁸⁸. Nel contesto situazionale nient’affatto lineare che si schiude davanti all’ente *disinteressato e incurante*, i correttivi della rappresentabilità/prevedibilità e della evitabilità – spendibili nella logica dell’*Individualstrafrecht*, vanno pertanto irrimediabilmente in frantumi¹⁸⁹.

Ecco perché non è qui assolutamente rintracciabile un paradigma di *colpa* in termini tecnico-penalistici. Né per altro verso è possibile parlare in questo caso di una *forma dolosa* di responsabilità, neanche per dolo eventuale¹⁹⁰, tutt’al più potendosi intravedere *prima facie*

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Ivi*, p. 179.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Per approfondimenti si rinvia sempre a C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 181. Come rilevano i due Autori, non è possibile fare appello alla colpa perché, come d’altra parte si è visto, «l’assunzione del rischio affonda le radici nella violazione di una regola che non ha *nulla di cautelare* rispetto all’evento avveratosi». Né è

qualche similitudine con la *recklessness* di matrice anglosassone, tenuto conto che è qui valorizzato il coefficiente di riprovevolezza insito nella decisione di aumentare il rischio-reato (*rectius* di non abatterlo in alcun modo) per effetto della violazione della regola pianificatoria¹⁹¹. E infatti: in questo scenario sistematico-concettuale la ‘rimproverabilità’ dell’ente si radica essenzialmente nella *consapevole assunzione di un rischio di lesione* per beni giuridici coinvolti nell’attività d’impresa. Non di meno, quando si cerchi di appurare quale tipo/forma di colpevolezza integri il mancato assolvimento del dovere di organizzazione, ci si avvede dell’inservibilità di qualsiasi riferimento non soltanto alla colpa e al dolo (quali ‘più tradizionali’ forme di colpevolezza) ma anche alla responsabilità da rischio illecito (e, quindi, anche alla categoria dogmatica della *recklessness*) poiché, oltre alle considerazioni sopra esposte (contesto situazionale non lineare, come tale non inquadrabile nel perimetro della progressione lesiva), ciò che non convince di questa impostazione è l’idea di attribuire una valenza decisiva, in merito alla liceità o meno dell’attività d’impresa, al mancato rispetto del dovere di organizzazione: è evidente, infatti, che l’inosservanza dell’obbligo organizzativo non rende di per sé illecita o vietata l’attività d’impresa, che continua a rimanere consentita in quanto *per se* socialmente utile, ancorché foriera di eventuali e ipotetiche forme di illegalità. In definitiva, può dirsi che nel caso di violazione, *ab imis*, della macro-meta regola cautelativa di “organizzazione dell’organizzazione” si è al cospetto di un *tipo* di responsabilità né ‘dolosa’, né ‘colposa’, quanto ‘di rischio’; un *tipo* di responsabilità, peraltro, non tanto “da rischio *illecito*” (quale ad es. la *recklessness* del sistema anglosassone), quanto piuttosto “da rischio *di illecito*”: il rischio consapevolmente o comunque riprovevolmente assunto di (lasciar) commettere un (qualsiasi) reato-presupposto¹⁹².

Conseguentemente:

- (a) In questa ipotesi, occorre giocoforza rassegnarsi a ravvisare un modello di sincopata “colpevolezza di organizzazione”, di fatto coincidente con un modello imputativo-funzionalistico di tipo *jakobsiano*, improntato come tale a logiche di pura prevenzione generale stabilizzatrice: «*la collettività si aspetta e pretende che ciascun ente ‘organizzi*

corretto fare riferimento al dolo, neppure nella sua più blanda forma del dolo eventuale, poiché nei contesi disorganizzati l’evento occorso forma oggetto di una sfocata percezione rappresentativa: «la rappresentazione dell’evento si atteggia in forma così esangue, che appare problematico rintracciare nella sua ipotetica accettazione i contrassegni di una decisione *contro* il bene giuridico».

¹⁹¹ Insiste su questo punto F. CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in EAD. (a cura di) *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2011, in particolare pp. 148 e ss.

¹⁹² C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 209.

la sua organizzazione' contra crimina trasmettendo a ogni altro ente segnali di conferma di tale aspettativa, e il cui tradimento a sua volta impone la riconferma delle aspettative deluse attraverso l'applicazione della sanzione all'ente disorganizzato»¹⁹³.

- (b) La mancata predisposizione del MOG, sia essa motivata da una tenace volontà orientata alla massimizzazione del profitto (qui da intendersi essenzialmente come *risparmio di spesa*), piuttosto che il frutto di una grossolana negligenza informativa o gestionale, non fa mutare il tipo/tasso di rimprovero.
- (c) Resta fermo, in ogni caso, che, laddove si voglia lasciare uno spazio alla colpevolezza – senza surrogarla *tout court* con il diverso concetto di responsabilità (*Schuld vs Verantwortlichkeit*) – la catalogazione meno stridente non può che coincidere con il criterio di “identificazione”: in questa prospettiva, la colpevolezza per il fatto proprio dell'ente (*id est* la sua consapevole scelta di disorganizzarsi) replicherebbe quella del reato posto in essere dalla persona fisica, qui davvero ma entro gli stretti confini di questa ipotesi, secondo il paradigma della immedesimazione organica (il titolo di responsabilità dell'ente è doloso se l'agente ha agito con dolo/colposo se l'agente ha agito con colpa). Certo, questo schema rivela un punto di ineliminabile incoerenza nell'ipotesi, sia pure marginale, di responsabilità *ex crimine* di cui all'art. 8: mancando il '*secundum comparationis*' (cioè la persona fisica) il meccanismo di identificazione è destinato a fallire. L'obbligata conseguenza è che, in questo caso, il titolo della responsabilità *ex crimine* lo individua esclusivamente la fattispecie *astratta* del reato-presupposto (doloso piuttosto che colposo).
- (d) Quanto alla *struttura* dell'illecito dell'ente, si deduce che nello scenario qui prospettato il reato-presupposto è lasciato, per così dire, 'ai margini' della fattispecie; non potendo rivestire il ruolo *né* di *evento* tipico *né* di *presupposto della condotta*, finisce inevitabilmente col giocare al più, ed esclusivamente, il ruolo di *condizione obbiettiva di punibilità*¹⁹⁴.
- (e) Ulteriore - e conclusivo - corollario: in siffatte circostanze il *Verbandsunrecht* assume le sembianze di un *reato* di (mero) *comportamento* che si manifesta, diremmo nel lessico

¹⁹³ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 208.

¹⁹⁴ *Contra* C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione*, cit., p. 171, che osserva: «La circostanza che il fulcro dell'illecito si sposti sul versante del rischio consapevolmente assunto non si traduce, però, nel relegare l'evento ad una mera condizione di punibilità: occorre pur sempre appurare che l'evento sia genericamente ascrivibile nel novero di quelli correlati all'attività dell'ente, così da integrare una correlazione di rischio di taglio sistemico e organizzativo».

penalistico, come illecito di pericolo astratto¹⁹⁵, strutturalmente prossimo al paradigma dell'*illecito di rischio*¹⁹⁶: di *qualsiasi* possibile e neppure pre-ipotizzato *rischio-reato* che l'attività di impresa possa - *hic et nunc* o *de futuro* - fomentare¹⁹⁷.

2.2. La scelta per una organizzazione tuttavia 'imperfetta'. Rilievi introduttivi.

Radicalmente diverso deve essere il discorso relativo ai casi in cui l'ente *decida* di *organizzarsi*. Quando, in altri termini, si sia in presenza di un *effettivo adempimento* dell'obbligo/onere di dotarsi di “modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi”; adempimento, tuttavia, che risulti *incompiuto* ovvero *imperfetto* per un *deficit* del MOG stesso, vuoi in termini di inadeguatezza preventiva nella redazione delle cautele idonee a contrastare gli specifici rischi-reato connaturali all'attività d'impresa del *singolo* ente, vuoi per una scorretta implementazione delle regole cautelari correttamente ivi forgiate, o ancora per l'impropria formazione ovvero l'inefficienza dell'Odv.

Sotto il profilo empirico-fattuale, questo distinto scenario si caratterizza quindi per la *presenza* di un MOG che risulta tuttavia 'mal' predisposto/'mal' applicato.

Ora, al cospetto di un contesto situazionale di questo tipo – contraddistinto, come si è appena detto, da *deficit* di un MOG *esistente* – non pare affatto azzardato preconizzare una *reale affinità* della “colpa di organizzazione” con il modello colposo dell'*Individualstrafrech*: se il MOG *c'è* si apre cioè il ragionamento, si danno le condizioni per pensare la colpa organizzativa – comunque sia considerata la tipicità soggettiva del reato-presupposto – come *modello imputativo realmente colposo*.

Come abbiamo visto, infatti, il MOG è composto da una *serie* di *regole nucleari proceduralizzate* che sovrintendono in modo puntiforme al quotidiano *modus operandi* dell'ente nella sua attività istituzionale¹⁹⁸; a questa stregua, le cautele auto-normate del modello organizzativo, in quanto orientate su *specifici* rischi, *rectius* su singole 'porzioni' di rischio previamente mappate, hanno natura autenticamente *cautelare*.

¹⁹⁵ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545.

¹⁹⁶ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 858; ID., *Colpa di organizzazione*, cit., p. 165, nella parte in cui rileva che nei modelli in cui viene svilito il ruolo svolto dal reato-presupposto, di fatto degradato a mera condizione di punibilità, il paradigma di responsabilità piega necessariamente in direzione di un illecito di rischio.

¹⁹⁷ Letteralmente C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 209.

¹⁹⁸ Sempre C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 207.

Ecco spiegato l'assunto di partenza: poste queste premesse si rafforza l'ipotesi di un fondamento della responsabilità *ex crimine* dell'ente su *specifici deficit* di 'autocontrollo organizzativo', con la conseguenza di riconoscere il rispettivo paradigma come 'forma di colpevolezza' declinata in un modello tipizzato rientrante – per *stringente analogia* – nel perimetro della *colpa penale*¹⁹⁹.

Meglio. È *soltanto* su questo terreno che si potrà parlare, verificandone la identificabilità e la praticabilità come categoria (autonoma ovvero integrata in un *genus* più inclusivo di colpa penale), della colpa organizzativa come *colpa penale* in senso stretto.

Su questa base nasce quindi la plausibile e non stravagante ipotesi di lavoro secondo cui, a queste condizioni, anche il *Tatbestand* della persona giuridica replichi – in tutto o in parte – il fatto colposo della persona fisica: un *Tatbestand complesso*, nel quale la norma organizzativa da *generale* diventa *specifica*, da *cautelativa* diviene *cautelare* in senso proprio, collegandosi all'evento (qui rappresentato dal reato-presupposto) secondo le cadenze tipiche dell'illecito colposo *individuale*.

In definitiva, ciò che si prospetta è che entro questa diversa cornice il paradigma della colpa organizzativa possa effettivamente presentare tutti i più significativi elementi *strutturali* della colpa penale classica, segnatamente sul piano del *Tatbestand oggettivo*, che pertanto si configurerebbe quale illecito di evento, in conformità all'Idealtipo colposo²⁰⁰. Conseguenza inevitabile: in questa prospettiva, peraltro tutta da verificarsi, le scansioni dell'accertamento della colpa organizzativa dovrebbero replicare – in massima parte – quelle proprie del reato colposo di evento, secondo gli ormai consolidati capisaldi dogmatici del fatto tipico colposo individuale.

¹⁹⁹ *Ivi*, p. 205.

²⁰⁰ Sottolineano che le fattispecie colpose causalmente orientate (*i.e.* con evento naturalistico) costituiscono il *Normalfall* della responsabilità per colpa, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, in particolare pp. 421 e ss. e G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., pp. 322-323.

III SEZIONE

Non è certo questo il momento per riepilogare l'immane letteratura che si è formata nel tempo, grazie agli apporti arrecati dalla dottrina e dagli arresti giurisprudenziali, in materia di *colpa penale*. In questa sede l'esigenza che pare viceversa necessario soddisfare è soltanto quella di riepilogare per vasti cenni i tratti caratterizzanti (leggi: i singoli elementi costitutivi) del *tipo colposo*, al fine di verificare successivamente, in modo più analitico, l'esportabilità di tale modello, ormai definibile come "canonico", sul terreno della responsabilità *ex crimine* dell'ente.

Per corroborare la bontà di questa nostro programma diviene allora indispensabile procedere all'illustrazione sintetica dei capisaldi del paradigma colposo individuale.

1. Sintesi preliminare: rassegna degli elementi costitutivi del Tipo colposo.

Fino a un recente passato, il reato colposo poteva dirsi marginale o comunque assegnatario di un ruolo circoscritto all'interno tanto della legislazione quanto della dottrina penale. A differenza dell'imputazione a titolo di dolo, scriveva Gallo in uno dei suoi più perspicui saggi, quella a titolo di colpa «*ha carattere eccezionale*», nel senso che «*in tanto essa trova posto in quanto vi sia una disposizione che espressamente la preveda come modalità di realizzazione di un fatto criminoso*»²⁰¹. Ma è sotto gli occhi di tutti che i tempi in cui la dottrina penalistica rilevava la «*relativa rarità dei delitti colposi ad onta delle immense possibilità di rendersene colpevoli*»²⁰² sono ora definitivamente passati. Attualmente si constata all'opposto lo strabiliante incremento della criminalità colposa, sia per la crescita delle fattispecie astratte orientate sulla colpa, sia soprattutto per l'impressionante espandersi prasseologico della fenomenologia colposa che è quasi scontato ricondurre, come causa prima, allo sviluppo tecnologico e più in generale alla società postmoderna, creatrice di molteplici nuove fonti di

²⁰¹ M. GALLO, *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960. Come noto, infatti, nel nostro ordinamento la colpa costituisce una forma di colpevolezza *legislativamente* eccezionale e minoritaria (art. 42, comma 2, c.p.). Sottolineava il carattere eccezionale della responsabilità colposa anche S. RICCIO, *Il reato colposo*, Milano, 1952, p. 19.

²⁰² K. ENGLISH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930, p. 476, così citato da G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Bologna, 2015, p. 564.

rischio comunque consentito perché socialmente adeguato al corrispondente progresso socio-economico.

Era inevitabile che tale evoluzione fomentasse un approfondimento dogmatico di struttura e contenuti del tipo colposo; una nuova pagina per la scienza penalistica, della cui proficua e anzi indispensabile apertura la scienza stessa non può che riconoscersi debitrice, *in primis*, al finalismo welzeliano, primo ispiratore e concettuale realizzatore della costruzione separata delle fattispecie²⁰³. È tale svolta dogmatica che ha indubbiamente consentito al tipo colposo, attraverso la sua emancipazione dall'ingombrante e fagocitante tipo doloso, la conquista di una propria e autonoma fisionomia²⁰⁴.

Su queste basi si è quindi definitivamente riconosciuto che la colpa rappresenta non solo e non tanto un *minus* rispetto al dolo – suscitando comunque la realizzazione colposa di un fatto antigiusuridico una riprovevolezza meno intensa rispetto alla realizzazione dolosa dello stesso fatto oggettivo-materiale – ma è anche, anzi piuttosto, un *aliud*: si tratta, cioè, di un criterio di attribuzione della responsabilità che ha struttura propria, per molteplici tratti differenti dalla struttura della eventualmente corrispondente fattispecie dolosa²⁰⁵.

Questa autonomia strutturale emerge d'altra parte nitidamente già dalla stessa definizione legislativa della colpa. Come noto, infatti, diversamente da quanto si riscontra nei codici di altri ordinamenti, il nostro legislatore ha definito il delitto colposo in una norma generale (art. 43, comma 1, c.p.) secondo la quale, il delitto «è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline»²⁰⁶. Stando dunque al dettato normativo, due sono anzitutto i connotati caratterizzanti della colpa, vale a dire: (a) l'elemento *negativo* a profilo “soggettivo”, rappresentato dall'assenza di dolo, nel

²⁰³ H. WELZEL, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte*, cit., riportato da C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., p. 224.

²⁰⁴ È stato infatti sulla scia del riassetto delle componenti oggettive e soggettive apportato dal finalismo alla sistematica del reato che il requisito della violazione della regola cautelare ha subito il trasferimento dalla tradizionale sede della colpevolezza (*Schuld*) a quella del *Tatbestand*. Dirompendo dagli schemi tradizionali, l'esperienza del finalismo ha dunque consentito il passaggio “dal vecchio al nuovo” anche in materia di colpa, portando a riconoscere alla violazione del dovere di diligenza (*Sorgfaltspflichtverletzung*) un risalto decisivo già nell'ambito del fatto (*Tatbestand*). F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 15. Sul portato della teoria finalistica e sulle differenze strutturali che intercorrono tra delitto colposo e delitto doloso si rinvia al lavoro di G. MARINUCCI, *Il reato come «azione»*, cit.

²⁰⁵ C. PIERGALLINI, ult. cit., p. 240

²⁰⁶ Come noto, la definizione di delitto colposo qui riportata si estende anche alle contravvenzioni colpose *ex art.* 43, comma 3, c.p.

senso che il fatto materiale tipico deve essere stato realizzato *involontariamente*²⁰⁷; (b) l'elemento *positivo* di natura, questa, prettamente "oggettiva", rappresentato dalla violazione di una regola di comportamento avente una finalità cautelare, vale a dire lo scopo di scongiurare il verificarsi di eventi lesivi connessi allo svolgimento di attività umane in sé rischiose ma socialmente utili (c.d. rischio consentito).

Sulla scorta di questi rilievi è possibile pertanto affermare che l'imputazione colposa ha carattere (se non interamente, per lo meno) essenzialmente *normativo*, basandosi sul contrasto tra la condotta concretamente posta in essere dal soggetto agente e il *modello*, lo *standard* di condotta (il c.d. dovere di diligenza) imposto dalle regole cautelari (regole che il legislatore evoca, nella norma citata, attraverso il ricorso a due distinte tecniche descrittive: da un lato attraverso clausole generali – «*negligenza, imprudenza o imperizia*» – orientate su *modalità* di violazione di una regola cautelare; dall'altro lato, attraverso un rinvio *extra-codicem* a un universo di norme cautelari specifiche e tassativamente formulate che il giudice dovrà di volta in volta ricavare all'interno della legislazione di settore relativa all'attività 'consentitamente rischiosa' che di volta in volta venga alla sua considerazione).

Come sopra accennato, questo inarrestabile processo di "oggettivizzazione" del fatto colposo e della correlata responsabilità a titolo di colpa non ha totalmente accantonato la considerazione di profili squisitamente soggettivi di riferibilità del fatto al soggetto e alla correlata esigibilità, da parte sua, di un comportamento conforme alla regola cautelare.

Infatti, secondo la moderna concezione della *duplice dimensione* o *misura* della colpa, appunto rispondente all'esigenza di *personalizzare* il relativo giudizio, un ulteriore requisito essenziale dell'imputazione colposa è da ravvisarsi nell'elemento "soggettivo" in questo caso *positivo*

²⁰⁷ Questo primo requisito segna il confine della colpa con il dolo. Poiché il dolo è rappresentazione e *volontà* del fatto materiale tipico, per aversi colpa occorre, innanzitutto, che l'agente *non abbia voluto*, né intenzionalmente né per accettazione (secondo la formula del c.d. dolo eventuale), tale fatto. Sottolinea, in ogni caso, il modesto contributo definitorio che il requisito della non-volontà apporta alla nozione di colpa, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., in particolare p. 9. Ferma la carenza di volontà, il fatto può però formare oggetto di previsione: l'*eventuale* previsione dell'evento («anche se preveduto») compare nella definizione legislativa di cui all'art. 43, comma 1, c.p. per evocare l'ipotesi aggravata della colpa c.d. *cosciente* o *con previsione*, che ai sensi dell'art. 61, comma 1, n. 3, c.p. integra una circostanza aggravante dei delitti colposi. Qualora difetti tale momento cognitivo, si è invece in presenza di una colpa c.d. *incosciente*, la cui disapprovazione, discendente dal mancato riconoscimento dell'accadimento lesivo e dal suo mancato impedimento mediante l'impiego della diligenza dovuta, dimostra, '*iuris et de iure*', il ruolo del tutto marginale che le componenti psicologiche effettive assumono nella ricerca dell'*ubi consistam* della responsabilità colposa. Chiarissimo sul punto F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 11, che rileva: «così come l'eventuale presenza delle componenti psicologiche effettive non interferisce sull'idoneità concettuale della colpa, quale contrarietà alla diligenza doverosa, così la loro eventuale assenza nulla toglie alla ritenuta centralità speculativa della violazione delle cautele doverose nella fondazione della responsabilità colposa».

della *attribuibilità* dell'inosservanza della regola precauzionale all'agente, dovendo egli avere la capacità nella situazione concreta in cui agisce di adeguarsi a tali regole e potendosene, pertanto, conseguentemente esigerne da lui l'osservanza²⁰⁸.

Secondo questa prospettiva, una volta accertata in sede di *tipicità* la violazione della regola cautelare (c.d. misura oggettiva della colpa), in sede di *colpevolezza* occorrerà verificare *l'attitudine* del soggetto che ha in concreto agito a uniformare il proprio comportamento alla regola di condotta violata, tenendo conto delle sue capacità individuali, della sua esperienza e delle sue conoscenze (c.d. misura soggettiva della colpa, come *esigibilità* dell'osservanza della regola preventiva)²⁰⁹.

In conclusione, è dato ora definitivamente acquisito in dottrina e in giurisprudenza che il reato colposo rappresenta un *modello specifico* di illecito penale, dotato di struttura e caratteristiche proprie, altresì fornito di elementi costitutivi di sua esclusiva pertinenza (viceversa assenti nel corrispondente tipo doloso), che affiorano già sul piano della *tipicità*, modulando poi di conserva e conseguentemente, sul piano della *colpevolezza*, il diverso tipo di rimprovero che (diversamente dall'autore doloso) verrà mosso all'autore colposo²¹⁰.

Una volta acquisita la nozione della preponderante natura, per un verso oggettiva, per altro verso normativa, della colpa, risulta chiaro che il *fulcro* dell'illecito colposo è costituito dalla *regola cautelare* e che, correlativamente, il baricentro del rimprovero a titolo di colpa è collocato sulla violazione del dovere di diligenza che tale regola descrive ed impone (*Sorgfaltspflichtverletzung*)²¹¹.

Breve: il tipo colposo può essere considerato un 'modello misto', composto, certo, di (ineliminabili) elementi naturalistici, ma completato da ancor più pregnanti elementi normativi. Una condotta materiale, da parte dell'autore, deve esistere e, nel paradigma essenziale che è di nostro interesse studiare (il delitto di evento c.d. a forma libera), non può per definizione mancare neppure l'evento e, conseguentemente, un nesso di causalità naturalistico tra questi

²⁰⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9ª ed., cit., p. 330.

²⁰⁹ Sul punto si rinvia a G.V. De FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977-78, e all'ampia letteratura, soprattutto di lingua tedesca, ivi riportata; nonché a D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., pp. 560 e ss.

²¹⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., cit., p. 565.

²¹¹ Sulla centralità della violazione della *regola cautelare*, intesa come *specifica prescrizione comportamentale* in cui si sostanzia il dovere di diligenza, C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., p. 226; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, pp. 90, 118, 129. Il tipo colposo si configura pertanto come un "tipo aperto", bisognoso cioè di etero-integrazione, dovendo attingere altrove (vuoi a regole ricavate dall'esperienza, vuoi a regole formalizzate) i contenuti *specificativi* del generico dovere di diligenza (che assurge qui al ruolo di classico elemento normativo del tipo).

due elementi. Ma su questa base fattuale-oggettiva si innestano gli elementi strutturali esclusivi del tipo colposo, che ne rappresentano la cifra identitaria: da un lato, il modello cautelare di condotta, paradigma normativo di raffronto con la condotta naturalistica; dall'altro lato, il collegamento eziologico, anch'esso di natura normativa, che deve sussistere tra evento prodotto e condotta, in quanto *colposa*.

1.1. *La regola cautelare: tipologie.*

È quindi anzitutto indispensabile osservare 'dall'interno' la *regola cautelare* sulla cui inosservanza si incardina la struttura del reato colposo.

Le regole cautelari, in quanto preventive, sono deputate a risolvere il *conflitto* tra gli interessi sottostanti alle attività rischiose giuridicamente autorizzate e i beni giuridici che da tali attività sono posti in pericolo: individuando il paradigma di condotta in grado se non di neutralizzare *tout court*, quanto minimizzare il rischio dell'offesa, completano e specificano la pretesa comportamentale sottesa al generale principio di tenore solidaristico dell'*alterum non laedere*, limite invalicabile del principio liberal/liberistico che predica la piena libertà di svolgimento di tutte le attività che non siano espressamente vietate²¹².

In questa prospettiva, la norma prudenziale ha natura per definizione *modale* poiché, subordinando lo svolgimento di un'attività pericolosa all'adozione di determinate cautele, determina il "come" detta attività debba essere esercitata al fine di confinare il rischio di verificazione di eventi lesivi entro limiti socialmente accettabili²¹³. In questo senso, si configura come un modello di previsione e, al contempo, di prevenzione: da un lato, individua specifiche cornici di rischio dalle quali, sulla base di cognizioni prasseologiche ovvero nomologiche, è possibile prognosticare la verificazione di determinati eventi lesivi; dall'altro, seleziona le condotte idonee a schermare il rischio-*target* di volta in volta individuato.

Quanto alle fonti della regola, occorre distinguere, in base allo stesso dettato normativo di cui all'art. 43, comma 1, c.p., tra:

²¹² Sottolinea la funzione di 'mediazione' che la regola cautelare svolge tra il principio solidaristico dell'*alterum non laedere* e il principio individualistico del libero svolgimento di attività pericolose lecite, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 246. Sul punto anche G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., in particolare p. 311.

²¹³ F. GIUNTA, ult. cit., pp. 233 e ss. Analogamente C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 228: «[...] la regola cautelare ha natura modale, atteso che non proibisce lo svolgimento di un'attività, ma ne conforma le modalità di svolgimento».

- (a) Regole di condotta *non scritte*, quali sono le regole sociali, esperienziali, di *diligenza* (che prescrivono di tenere una determinata condotta positiva), di *prudenza* (che vietano di intraprendere certe attività o ne inibiscono lo svolgimento secondo precise modalità), ovvero ancora di *perizia* (queste ultime regole di diligenza e/o prudenza “qualificate”, nel senso che si riferiscono ad attività il cui esercizio richiede il possesso di specifiche conoscenze o capacità tecnico-operative)²¹⁴, la cui violazione integra la c.d. *colpa generica*.
- (b) Regole di condotta *scritte*, cioè positivizzate in *leggi* (extrapenali o anche penali, purché con specifica funzione cautelare: per intenderci, non coincidenti con la norma incriminatrice dell’evento tipico), in *regolamenti* (cioè atti amministrativi di natura normativa a carattere generale), in *discipline* (vale a dire atti anch’essi a contenuto prescrittivo, ma diversi dai precedenti in quanto di natura prevalentemente tecnica, emanati da autorità pubbliche o da enti privati), ovvero infine in *ordini* (ovverosia regole individuali poste - anch’esse - da autorità pubblica ovvero da enti privati), la cui inosservanza dà invece luogo a ipotesi di c.d. *colpa specifica*.

Ciò premesso, passiamo a un raffronto analitico dei due ‘paradigmi’ di colpa sopra delineati.

Una premessa generale. È nota l’originaria contrapposizione, in termini antagonistici, di ‘alterità’ propugnata dalla dottrina più risalente tra «*colpa per negligenza, ecc.*» e «*colpa per inosservanza di leggi, ecc.*». Attualmente, tale radicale dicotomizzazione non è in grado di superare il vaglio della più accreditata teoria della colpa. Per la verità, già da tempo la dottrina ha posto in luce l’*omogeneità strutturale* della colpa qualunque sia la variante strutturale in cui esso in concreto si atteggi²¹⁵. La struttura della colpa rimane, infatti, la stessa, poiché al pari delle regole di diligenza *non scritte*, anche le regole c.d. ‘di colpa specifica’ sono fondate su giudizi di prevedibilità ed evitabilità, recanti come tali la prescrizione o il divieto di condotte la cui commissione od omissione è necessaria al fine di evitare il realizzarsi di eventi offensivi. Le regole cautelari rappresentano *sempre* – a prescindere dalla fonte, scritta ovvero non scritta, delle stesse – la cristallizzazione di giudizi di *prevedibilità ed evitabilità* dell’evento ripetuti nel

²¹⁴ Giova invero precisare come la dottrina oggi maggioritaria ritiene che la differenza tra le qualifiche normative in questione non vada affatto sopravvalutata: ciò che conta è che si riesca a individuare la regola di condotta violata dall’agente concreto e la cui osservanza avrebbe scongiurato il verificarsi dell’evento lesivo. Sul punto già M. GALLO, *Colpa penale (diritto vigente)*, cit., p. 641, ad avviso del quale la funzione assolta da simili designazioni sia soprattutto delimitare «all’esterno» la colpa «da quello che colpa non è». Vd. altresì G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 120.

²¹⁵ G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., in particolare pp. 236 e ss. e pp. 250 e ss.; M. GALLO, *Colpa penale*, cit., p. 642. Sul punto anche M. GROTTI, *Principio di colpevolezza*, cit., p. 64 e p. 87.

tempo²¹⁶. Se così è, sono proprio “prevedibilità” ed “evitabilità” dell’evento i criteri euristici atti a “individuare”, per poi puntualmente descriverle e formalizzarle in enunciati deontici, le regole di condotta da adottarsi nel caso concreto per prevenire determinate conseguenze dannose, una volta che sia sorta o stia per insorgere una situazione di pericolo²¹⁷.

I corollari di simili rilievi sono stati da tempo evidenziati.

Un primo dato condiviso dalla dottrina penalistica concerne la natura ‘*a priori*’ della regola preventiva: per potere assolvere alla propria primaria funzione di orientamento del comportamento dei consociati, le norme cautelari devono preesistere alla condotta del soggetto agente ovvero, al massimo, manifestarsi contestualmente a questa. Detto altrimenti, per poter motivare il comportamento doveroso del soggetto agente, la regola cautelare ha da essere disponibile e conoscibile al momento in cui la persona si trova ad agire e, quindi, collocarsi cronologicamente in un momento anteriore o quanto meno concomitante la sua condotta (sarà il caso, ad esempio, dell’ipotesi in cui la situazione concreta provochi la riviviscenza di una regola di comportamento esistente a livello di pre-comprensione nel bagaglio conoscitivo dell’agente, che è quindi tenuto ad applicarla in quel preciso momento)²¹⁸. Conseguenza naturale: in sede di accertamento della colpa, il giudice è il fruitore delle regole cautelari, mai il loro produttore²¹⁹.

Un ulteriore profilo condiviso dalla penalistica concerne l’eventuale ‘integrazione’ delle *regole scritte*. Dalla fondamentale omogeneità strutturale tra colpa generica e colpa specifica viene infatti ormai pacificamente desunto il carattere non risolutivo dell’accertamento della violazione ovvero del rispetto della regola codificata ai fini dell’addebito di colpa²²⁰; non soltanto l’inosservanza della regola scritta, secondo un orientamento del tutto prevalente, ha un valore orientativo, di tipo ‘indiziario’, della violazione della diligenza²²¹; analogamente, anche l’osservanza della regola positivizzata non sarà sempre di per sé sufficiente ad escludere l’esistenza della colpa: «*le circostanze del caso concreto potranno infatti far venire meno quella*

²¹⁶ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ult. cit., p. 569. Analogamente M. GROTTTO, ult. cit., p. 89. Questo, come detto, anche nell’ambito della colpa specifica, dovuta all’inosservanza di regole positivizzate: in questo caso, però, il giudizio prognostico sul pericolo e sui mezzi idonei a prevenire l’evento è compiuto dall’autorità che pone la regola scritta.

²¹⁷ Cfr. M. GALLO, voce *Colpa*, cit., pp. 637 e ss.; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., pp. 174 e ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, p. 307.

²¹⁸ M. GROTTTO, *Principio di colpevolezza*, cit., p. 91. In senso analogo F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale*, cit., p. 90; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 181.

²¹⁹ Testualmente C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 228.

²²⁰ Con particolare riferimento a questo aspetto della teorica della colpa è d’obbligo il rinvio all’opera di G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit.

²²¹ M. ROMANO, *Art. 43*, in ID., *Commentario sistematico del Codice penale*, I, 2^a ed., Milano, 1995, p. 430.

*pericolosità la cui considerazione costituisce il fondamento della norma generale o, viceversa, rivelare una tale pericolosità benché la norma scritta prescriva una serie di cautele aventi lo scopo di neutralizzarla e siffatte cautele siano state adottate»²²². E se ciò – la scienza penalistica lo ha da tempo precisato – vale evidentemente, e soprattutto, nel caso di regole *scritte* c.d. *elastiche* (quelle regole, cioè, che non prescrivono in modo preciso il comportamento da tenere, facendo invece dipendere l'individuazione della regola di condotta dalle circostanze del caso concreto, ad es.: la distanza di sicurezza va rapportata allo spazio di frenata)²²³, allo stesso modo deve trovare riconoscimento, in qualche – sia pure ridotta – misura anche quando ci si trovi di fronte a regole *scritte* c.d. *rigide*, per tali intendendosi quelle regole di condotta che predeterminano in modo assoluto il comportamento da tenere (ad es.: arrestarsi al semaforo rosso)²²⁴: ferma restando la marginalità di dette ipotesi, anche la condotta prescritta da regole rigide dovrà essere disattesa allorché la situazione concreta, come avviene nell'emblematica casistica delle “manovre di emergenza” alla guida, lasci prevedere che proprio una tale osservanza può essere foriera di conseguenze dannose.*

Sempre sotto il profilo dei punti di contatto ravvisabili tra colpa generica e colpa specifica, va detto che tanto le regole di fonte sociale quanto le regole di fonte giuridica possono essere *proprie* ovvero *improprie*, a seconda che il loro rispetto determini rispettivamente la neutralizzazione ovvero la semplice minimizzazione del rischio di verificazione dell'evento lesivo²²⁵.

Certo, ciò non toglie che le regole codificate – e il rilievo potrebbe apparire superfluo – presentano, tendenzialmente, rispetto alle regole di fonte sociale, un maggior livello di ‘certezza’, non tanto, o meglio non soltanto perché, in quanto scritte, esse sono maggiormente *conoscibili*, ma anche e soprattutto per il fatto di essere supportate da retroterra *scientifici* di conferma.

²²² G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 314-315.

²²³ «La norma elastica si risolve in un *mixtum*, nel senso che l'individuazione della condotta doverosa è aperta alle circostanze del caso concreto», C. PIERGALLINI, ult. cit., che prosegue osservando: «In tali casi, si parla di colpa specifica, ma sarebbe più corretto evocare la concorrenza, nella costruzione del tipo, della colpa generica». Ma di ciò meglio in seguito.

²²⁴ Chiarissimo sul punto G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., p. 250: «[...]», l'osservanza di quelle norme non vale a porre l'agente al riparo di ogni addebito, perché solo una piccola porzione delle circostanze concrete che accompagnano la realizzazione della condotta, può essere ricompresa sotto gli schemi – rigidi o elastici che siano – tracciati da quelle norme giuridiche. Non si tratta quindi della maggiore o minore ‘apertura’ di quelle norme verso le circostanze del caso concreto: si tratta invece della loro incapacità a esaurirne la qualificazione, per l'enorme ricchezza e varietà di situazioni che la realtà presenta in ogni fatto di vita, e che sfugge alla ‘comprensione’ di ogni regola prudenziale precostituita».

²²⁵ Sulla distinzione tra regole proprie e improprie il rinvio è a P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie”*, cit.

E infatti.

Se sul piano *strutturale* non è ravvisabile alcuna differenza di ruolo tra regole di colpa generica e regole di colpa specifica (stante la ricordata *essenza unitaria* della colpa, che si risolve - sempre - nello scostamento della condotta in concreto realizzata da una pretesa cautelare), non altrettanto può dirsi sul piano *funzionale* delle stesse. Infatti, mentre le regole che fondano la colpa generica tendono a disciplinare le più comuni situazioni di rischio secondo criteri dettati dalla normalità dell'esperienza collettiva (il c.d. *id quod plerumque accidit*)²²⁶, sicché in definitiva la colpa generica – come è stato scritto – si riferisce «alle attività triviali [...], ha uno spazio residuale e limitato alle operazioni elementari del quivis de populo nella vita quotidiana»²²⁷, le regole positivizzate si caratterizzano per una diversa filosofia cautelare: qui la cornice nomologica che sostiene i giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento si basa su criteri più rigorosi, che sollecitano l'osservanza di comportamenti non sempre coincidenti con quelli individuati su base meramente esperienziale²²⁸.

A conferma di quanto detto basta considerare la 'premessa tipologica' che presiede la loro formalizzazione, nel senso che il ricorso a norme scritte risulta evidentemente consigliabile allorquando, individuato un rischio, l'affinarsi delle conoscenze scientifiche consenta di: (a) ricostruirne la precisa fisionomia, nonché (b) individuare, su questa base, i paradigmi comportamentali meglio atti a disinnescarlo.

Le testé svolte considerazioni sul momento genetico delle regole 'di colpa specifica' spiegano, per l'appunto, la diversa funzione (*rectius* l'innegabile utilità) delle norme scritte, nonché le ragioni alla base del fenomeno di *massiccia positivizzazione* delle cautele (tanto che – come è stato scritto – è alle regole codificate che spetta sempre più, direttamente o indirettamente, il ruolo di fondamentale *Hilfsmittel* per l'accertamento della violazione della diligenza

²²⁶ Sebbene la dottrina prevalente sia notoriamente propensa a privilegiare l'impostazione 'normativo-deontica' delle regole cautelari non scritte. Come è stato affermato, infatti, le regole di colpa generica, pur condividendo alcuni tratti del processo genetico della consuetudine (nello specifico: il carattere della normazione spontanea), non mutuano la loro validità dal dato sociologico della *ripetizione* del comportamento (*diurnitas*) o da quello psicologico della convinzione circa la loro doverosità (*opinio iuris ac necessitatis*): ciò che le deve contraddistinguere è la «congruenza allo scopo», ossia il «fatto di rappresentare o meno lo schema di comportamento appropriato nella situazione concreta». D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 294. In definitiva, come è stato autorevolmente sostenuto, «diligente non è ciò che viene usualmente fatto, ma ciò che si deve fare, pagando anche i costi necessari». Sono queste le ormai celebri parole di G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 40. Sui problemi che sorgono nella relazione intercorrente tra dovere di sicurezza e sostenibilità economica dello stesso, vd. C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., pp. 232 e ss.

²²⁷ C.E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo*, cit., p. 93. In questa prospettiva, la colpa generica viene confinata a casi scolastici (traduce il classico «lo sanno tutti che...»).

²²⁸ C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 230.

doverosa²²⁹).

Essendo il risultato di giudizi di prevedibilità ed evitabilità supportati da *saperi nomologico-scientifici*, e presentando soprattutto la caratteristica di fissare per iscritto le regole di condotta proprie degli appartenenti a determinati circoli di rapporti *tecnici*, ad esse spetterà la funzione di meglio orientare, non soltanto il comportamento dei consociati che in detto ‘spicchio’ di realtà sociale si ambientano e si muovono, ma anche la valutazione del giudice, in sede di accertamento, posta l’innegabile funzione di ausilio che alle stesse deve essere riconosciuta nella costruzione del c.d. comportamento alternativo lecito²³⁰.

Appurato che la norma comportamentale costituisce il vero asse portante della responsabilità a titolo di colpa, e passati in rassegna i suoi tratti fondamentali, ci si deve ancora occupare del meccanismo di ricostruzione della stessa, vale a dire dei criteri per l’*identificazione* in concreto delle cautele doverose, stante la (d’altra parte inevitabile) laconicità, sul punto, della norma definitoria di cui all’art. 43 c.p.²³¹. Il problema, evidentemente, impatta maggiormente (se non esclusivamente) quando si sia al cospetto della colpa generica, o di regole formalizzate (colpa specifica), ma a struttura elastica²³².

1.2. La costruzione della regola cautelare.

È con riguardo a queste ultime ipotesi che si pone sullo sfondo un interrogativo autenticamente dirimente: assodato che le regole precauzionali sono il portato di giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell’evento, sulla base di quali parametri deve essere condotto tale giudizio? (il che traduce l’analogo quesito: prevedibilità ed evitabilità secondo il punto di vista di chi?). La risposta che viene data sul punto dalla scienza giuridica è nota: si evoca, come piattaforma di riferimento, la ‘mitica’ figura dell’*agente modello*, tradizionalmente rappresentato dall’*homo eiusdem conditionis et professionis*, vale a dire da un soggetto avveduto e coscienzioso, creato mediante un processo di astrazione che muove dalle qualità e dalle conoscenze dell’agente

²²⁹ G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 313.

²³⁰ Per gli opportuni approfondimenti vd. sempre G. FORTI, ult. cit., p. 317. Sul punto cfr. anche C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 230.

²³¹ Sottolinea che la definizione legislativa non è in grado di individuare con immediatezza il concetto di colpa, avallando i non infondati sospetti di un possibile contrasto con il dettame di tassatività, G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., in particolare pp. 120 e ss.

²³² C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 231. Vedi anche M. GROTTA, *Principio di colpevolezza*, cit., pp. 91 e ss.

concreto, che per così dire ‘fotografa’ l’ideale (il *modello*, per l’appunto) di persona appartenente a un determinato circuito di attività²³³. Il parametro *oggettivo* (e nelle intenzioni dei suoi promotori, indubbiamente garantista²³⁴) dell’agente modello incarna quindi la *misura*, lo *standard* della diligenza, prudenza e della perizia dovute: si tratta, cioè, della figura destinata a impersonificare, oggettivamente, le pretese dell’ordinamento, con la conseguenza che la condotta dall’agente concreto potrà dirsi colposa tutte le volte in cui *diverge* da quella che, nella stessa situazione, avrebbe tenuto l’agente ideale che svolge paradigmaticamente una data attività²³⁵.

Breve. L’importanza che la figura-modello così delineata assume nella teorica della colpa è di tutta evidenza: è dal suo punto di vista, *rectius* è per il tramite di questa prospettiva che si fissano le regole di condotta che divengono poi vincolanti per i consociati. Di qui, il serrato confronto e le frizioni che da sempre contraddistinguono questo elemento della dottrina della colpa, soprattutto sotto il profilo del ‘substrato fondante’ che deve animare la piattaforma di riferimento.

Ciò non di meno, è nostra opinione che la (ancora dibattuta) ricostruzione del paradigma cautelare per il tramite del criterio dell’*homo eiusdem* possa vantare, quanto meno allo stato attuale, alcuni punti fermi.

Assodato che la figura modello è “personificazione” della *diligenza* pretesa dall’ordinamento nel senso di rispecchiare (i) l’insieme dei *giudizi predittivi* in merito alla pericolosità di

²³³ In giurisprudenza, Cass., sez. pen. un., 22 gennaio 2009 (29 maggio 2009), n. 22676; Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2007 (23 marzo 2007), n. 12246; più di recente, Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2014 (28 novembre 2014), n. 49707 e Cass. pen., sez. IV, 14 marzo 2014 (29 maggio 2014), n. 22249.

²³⁴ E infatti. La figura dell’agente modello nasce con il nobile proposito di porre rimedio al problema che tradizionalmente affligge la colpa: quello, cioè, di individuare un criterio che consenta di separare gli accadimenti riconducibili alla sfera della violazione di un dovere di diligenza da quelli che, viceversa, sfuggendo dall’orbita della norma cautelare, sono pertanto come tali da ricondurre alla sfera dell’imponderabile. V. ATTILI, *L’agente modello*, cit., p. 1245.

²³⁵ Come noto, sono configurabili tante figure di agente modello quante sono le attività, comuni ovvero professionali, che svolge una persona, anche occasionalmente. Per altro verso, è ben possibile che all’interno di uno *stesso* circuito sociale di appartenenza siano enucleabili *più* tipi di agenti modello: così, ad esempio, la misura della perizia oggettivamente dovuta nell’espletamento dell’attività sanitaria è *graduabile* a seconda che il medico appartenga alla cerchia dei professori, degli specialisti o dei semplici generici. Sul punto vd. G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 237 e ss. Si parla, in proposito, di *differenzierte Maßfigure*. Peraltro, proprio sotto questo profilo, le più recenti riflessioni in tema di colpa hanno sollecitato un interrogativo che esigenze di completezza impongono di riferire. Il paradigma dell’agente modello, si è preliminarmente osservato, appare problematico in quelle situazioni in cui il giudizio sulla pericolosità di una determinata condotta risulta ancora scientificamente incerto a causa dell’insufficienza delle conoscenze disponibili. Conseguentemente ci si è chiesti fino a che punto, in queste precise circostanze, possa rilevare il principio di precauzione; fino a che punto, in altri termini, esso possa incidere sulla conformazione di *nuovi tipi* di agente modello, enucleabili sulla base di pretese normative più rigorose di quelle riferibili alle ‘normali’ figure di agente-modello. Per approfondimenti si rinvia al lavoro di V. ATTILI, *L’agente modello nell’era della complessità*, cit. In argomento, si vedano anche le osservazioni di C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., pp. 234 e ss.

determinate condotte a partire da determinate situazioni (*riconoscibilità* del rischio e conseguente *prevedibilità* dell'evento che di esso è concretizzazione) di cui l'ordinamento esige che i consociati siano capaci ove intraprendano certe attività, nonché (ii) la *condotta* che i consociati dovrebbero tenere per prevenire il fatto lesivo (*evitabilità* dell'evento) una volta edotti da tali giudizi predittivi sul possibile andamento dei processi causali *in rerum natura*²³⁶, si ritiene che le coordinate che presiedono alla individuazione delle regole di diligenza possano essere così definitivamente tracciate²³⁷:

(a) Nella ricostruzione del contegno doveroso occorre prendere di mira "l'evento verificatosi nella realtà". Ciò significa che il giudizio di prevedibilità/evitabilità deve avere ad *oggetto* l'evento lesivo verificatosi *hic et nunc* (*id est* l'evento concretamente occorso e non l'evento "del genere" di quello occorso), non soltanto nei suoi aspetti peculiari e nelle modalità caratteristiche di accadimento, ma anche con riferimento agli anelli causali intermedi (i c.d. sotto-eventi) che congiungono la condotta pericolosa con il risultato finale. D'altra parte, la norma cautelare mira di regola a prevenire un evento intermedio che, a sua volta, evoca una possibile correlazione causale con l'evento finale²³⁸. A tale stregua, prevedibile ed evitabile è il risultato che si inserisce in una serie causale il cui avveramento è prevedibile e, come tale, evitabile²³⁹.

(b) Un aspetto decisivo nella costruzione delle regole di diligenza compete dunque alle conoscenze nomologiche. A tal proposito, si ritiene che il metro delle "leggi di copertura" alla stregua delle quali ricostruire la norma cautelare è quello rappresentato dalle *migliori* conoscenze empiriche e/o scientifiche, purché *collaudate* (nel senso di *definitivamente*

²³⁶ Tratteggia una nozione autenticamente 'paradigmatica' dell'agente modello, alla quale si rinvia per completezza e rigore, C. PIERGALLINI, *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di Civil Law*, in AA. VV., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Torino, 2007, p. 410, nota 124.

²³⁷ Per un riepilogo dei criteri di individuazione dell'agente modello, F. BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005, pp. 280 e ss.

²³⁸ G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 503 e 520, ove si legge: «[...] come si è visto, caratteristica delle condotte cautelari è per lo più quella di operare su eventi intermedi del decorso causale, facendo venir meno uno degli antecedenti dalla cui presenza dipende l'intera serie di fatti sfociante nel risultato lesivo». In questo senso si spiega quanto da tempo ormai puntualizzato dalla dottrina: la regola cautelare mira a impedire non l'evento *tout court*, bensì determinate modalità di causazione dello stesso.

²³⁹ In giurisprudenza si vedano Cass. pen., sez. IV, 8 maggio 2015 (6 agosto 2015), n. 34296; Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2009 (27 febbraio 2009), n. 9045; Cass. pen., sez. IV, 1° ottobre 2008 (23 ottobre 2008), n. 39882; *Contra*, Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2019 (12 aprile 2019), n. 16029, ove si legge «La giurisprudenza di legittimità su questo punto è univoca; si è da tempo affermato [...] che "ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione ex ante dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione.; in senso analogo Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2016 (27 febbraio 2017), n. 9390.

penetrate nel circolo sociale di appartenenza dell'agente concreto) e *fruibili* da parte di tutti coloro che operano in un determinata cerchia di attività; si tratta di una specificazione importante: pur in accoglimento di una versione *deontica* dell'agente modello²⁴⁰, tale rilievo consente di arginarne le fisiologiche derive colpevoliste – soprattutto nei settori dominati dall'inarrestabilità del progresso tecnologico – nel senso di richiedere l'adeguamento alle sole misure preventive formatesi tramite un allineamento, proceduralizzato, all'evoluzione delle scienze in un determinato settore (si allude alle c.d. *best practices*), e come tali ivi capillarmente *diffuse*²⁴¹.

(c) Detto patrimonio di saperi nomologici deve essere *disponibile* (e, cioè, *reperibile*) al momento in cui il soggetto ha agito²⁴²: ci si dovrà dunque calare in una prospettiva *ex ante*, fatta di generalizzazioni causali e strategie cautelari a disposizione dell'agente concreto *prima* dell'accadimento del fatto, e non anche di quelle acquisite in epoca successiva²⁴³.

(d) Entrano a far parte dell'agente modello, sotto forma di dati ontologici che supportano il giudizio di prevedibilità e la pertinente strategia cautelare, le conoscenze superiori di cui l'*agente concreto* è in possesso (c.d. individualizzazione dell'agente modello), ma non anche le capacità superiori che gli derivano dall'appartenenza a un determinato sottocircolo sociale di riferimento, poiché diversamente – si è osservato – al soggetto dotato di abilità superiori si imporrebbe uno *standard* comportamentale troppo oneroso²⁴⁴.

(e) Il corredo nomologico sopra individuato deve necessariamente correlarsi, attualizzandosi, a un *contesto situazionale* (complessivamente abbracciato dal concetto di *Anlaß*) idoneo a mettere in guardia circa la pericolosità della condotta: posto che la prevedibilità (e la conseguente evitabilità) del fatto lesivo presuppongono la *riconoscibilità del rischio* della sua verifica, resta fermo che la tipicità colposa è riscontrabile soltanto allorquando la situazione concreta sia stata caratterizzata dalla presenza di elementi 'indizianti', giuridici e/o fattuali (l'*Anlaß*, per l'appunto), in grado di fungere da *condizioni iniziali* dei giudizi predittivi rispetto a uno o più sotto-eventi (o modalità dell'evento) a loro volta connessi per mezzo di

²⁴⁰ Vedi *supra*, nota 224.

²⁴¹ In questo senso Cass. pen., sez. IV, 15 novembre 2018 (29 novembre 2018), n. 53455 e Cass. pen., sez. IV, 10 novembre 2017 (7 dicembre 2017), n. 55005.

²⁴² È pertanto a partire da questo il momento che l'agente modello ha il dovere di riconoscere i rischi (c.d. *Erkennenkönnen*).

²⁴³ In giurisprudenza, per tutte, Cass. pen., sez. IV, 22 febbraio 2018 (18 maggio 2018), n. 22022.

²⁴⁴ Così, per tutti, G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 270 e ss. Ammette che il parametro dell'agente modello possa essere 'arricchito' dalle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto Cass. pen., sez. IV, 18 aprile 2008 (3 giugno 2008), n. 22187.

ulteriori generalizzazioni causali con il risultato finale.

In definitiva, il carattere colposo della condotta può derivare (già) dal mancato riconoscimento del pericolo di realizzazione del fatto che per contro l'agente modello sarebbe stato in grado di riconoscere nel momento e nella situazione in cui l'agente concreto ha iniziato o continuato ad agire e (di conseguenza)/ovvero (eventualmente riconosciuto il pericolo e previsto l'evento) dalla mancata adozione delle condotte, necessarie per neutralizzare/minimizzare il rischio della sua verifica, che l'agente modello, nelle medesime circostanze, avrebbe viceversa posto in essere.

1.3. Regola ed evento: la "causalità della colpa".

Esaurito il breve *excursus* sulla regola cautelare, vero asse portante della responsabilità a titolo di colpa, non ci resta che procedere alla disamina degli ulteriori elementi (ormai anch'essi tradizionalmente) ascrivibili al novero dei pilastri fondativi del paradigma colposo.

Pertanto, se finora il perno della 'ricapitolazione' è ruotato attorno al *Sorgfaltspflichtverletzung* e, quindi, di riflesso, al momento ricostruttivo (genetico e contenutistico) della regola di condotta avente finalità preventiva rispetto ad eventi lesivi non ancora prodottisi, la parte conclusiva della trattazione dovrà invece necessariamente confrontarsi con le movenze irrimediabilmente concrete di un evento già verificatosi. L'attenzione dovrà in altri termini appuntarsi sulle questioni, di più recente elaborazione, ma non certo di minore importanza, legate al c.d. "problema dell'imputazione dell'evento cagionato per colpa"²⁴⁵.

D'altra parte – lo si è già in precedenza rilevato – forma 'normale' di manifestazione del reato colposo nel nostro ordinamento è la fattispecie causalmente orientata²⁴⁶. Questa figura, come noto, fa perno su un accadimento esterno, su di un evento naturalistico, al quale la condotta si presenta collegata²⁴⁷.

Solo che – e qui sta un significativo punto di stacco con l'eventualmente corrispondente fattispecie dolosa – nel tipo colposo, l'evento è munito di *iper-tipicità*. Lo chiarisce, del resto, lo stesso art. 43 c.p. (ma, analogamente, le stesse norme incriminatrici di parte speciale, ad es. l'art. 589 c.p.), laddove, richiedendo che l'evento sia stato *cagionato "per colpa"*, esige che

²⁴⁵ Si veda, per tutti, G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., in particolare pp. 321 e ss.

²⁴⁶ M. GALLO, *Colpa penale*, cit., p. 637; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., p. 85.

²⁴⁷ G. MARINUCCI, *ibidem*.

l'offesa naturalistica sia doppiamente tipica²⁴⁸: la *causazione* dell'evento (da accertarsi secondo le regole proprie della causalità materiale *ex art. 40 c.p.*) previsto dalla fattispecie incriminatrice rileva allorché esso costituisce la *concretizzazione del rischio* insito nella violazione della regola cautelare, vale a dire del sotto-evento (o anello causale) intermedio che la cautela violata mirava a prevenire²⁴⁹. Detto altrimenti: ai fini dell'imputazione a titolo di colpa, l'evento concreto²⁵⁰ deve essere conseguenza della violazione della regola cautelare, e cioè la realizzazione del pericolo colposamente creato dall'agente con la sua condotta.

È questo il requisito, essenziale a fondare la responsabilità colposa, della c.d. *copertura del rischio tipico* o *concretizzazione dello scopo della norma violata*: poiché la regola cautelare, anche quando positivizzata, è ritagliata su specifiche cornici di rischio (su specifici sotto-eventi), perché l'evento lesivo finale possa dirsi tipico ai sensi della fattispecie di parte speciale occorrerà verificare che 'coincida' con uno dei rischi tipici che la regola cautelare annoverava nel suo spettro previsivo e prevenzionale²⁵¹.

Come la (ormai consolidata) dottrina della colpa ci insegna, però, la *copertura del rischio tipico* non esaurisce il "problema dell'imputazione dell'evento a titolo di colpa", configurandosi piuttosto come *uno* (il principale, anche sotto il profilo cronologico) dei requisiti di quella più ampia tematica che la dottrina²⁵², proprio per sottolineare l'esigenza che l'evento imputabile

²⁴⁸ Sulla doppia tipicità dell'evento nel reato colposo si rinvia a C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di "diritto penale del rischio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1486.

²⁴⁹ Così, ad esempio, se Tizio, alla guida di un'autovettura, non si ferma al semaforo rosso e investe Caio, provocandone la morte, l'evento risulta doppiamente tipico e potrà pertanto essere imputato al soggetto agente: in questa evenienza l'evento finale previsto dalla fattispecie incriminatrice (la morte *ex art. 589 c.p.*) è infatti concretizzazione di uno degli specifici rischi che la regola cautelare intendeva neutralizzare (il rischio da investimento, per intenderci), il quale si atteggia a sotto evento intermedio rispetto al risultato lesivo finale. Diversamente nel caso di morte di un pedone provocata da un sasso scagliato dalla ruota di un'automobile che non si è arrestata al semaforo rosso: in un simile scenario, l'evento non presenta alcuna connessione funzionale con i due sotto-eventi (investimento ovvero collisione) che la regola cautelare violata (quella che impone di fermarsi allo scattare del rosso) mirava a prevenire.

²⁵⁰ Va ribadito che, ai fini dell'accertamento della colpa, l'evento da avere di mira non è quello astratto descritto dalla norma incriminatrice (es. morte di un uomo), ma l'*evento concreto* (es. morte da traumatico), che per essere imputato all'agente dovrà per l'appunto risultare concretizzazione dello specifico rischio che la regola cautelare mirava a prevenire.

²⁵¹ C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 241. Nella prassi vedasi: Cass. pen., sez. IV, 26 giugno 2018 (26 settembre 2018), n. 41895: «[...] la responsabilità colposa implica dunque che la violazione della regola cautelare deve aver determinato la concretizzazione del rischio che detta regola mirava a prevenire, poiché alla colpa dell'agente va ricondotto non qualsiasi evento realizzatosi, ma solo quello causalmente riconducibile alla condotta posta in essere in violazione della regola cautelare alla cui osservanza l'agente medesimo era tenuto»; in materia di colpa stradale, Cass. pen., sez. IV, 29 marzo 2018 (6 settembre 2018), n. 40050.

²⁵² Vd., per tutti, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ult. cit., pp. 588 e ss., nonché G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 431: «Si tratta di due profili che, a prescindere dalle eventuali interferenze, tutte da verificare, occorre tenere metodologicamente differenziati, non foss'altro perché l'uno ha riguardo ad accadimenti effettivamente prodottisi, l'altro si basa su un giudizio ipotetico che suppone come posto in essere un

sia quello riconducibile alla condotta *in quanto colposa*, è solita comprensivamente definire come “causalità della colpa”, o “nesso di rischio”: ancora, come “nesso tra colpa ed evento”²⁵³. E infatti. L’asserzione secondo la quale l’evento deve essere “cagionato per colpa” impone altresì di verificare che il *rispetto* della regola cautelare (la quale, come si è detto, integra non soltanto un modello di previsione, ma anche di prevenzione del rischio, poiché individua la condotta atta a disinnescarlo) avrebbe *in concreto evitato* il verificarsi dell’evento²⁵⁴.

Questo accertamento di natura controfattuale, anche noto come *giudizio di evitabilità in concreto* dell’evento tipico, serve a controllare l’*effettiva efficacia preventiva* della cautela disattesa.

A questo scopo, si prospetta un interrogativo in termini ipotetici di analogo tenore: rappresentando mentalmente come realizzato il comportamento doveroso imposto *ex ante* dalla norma cautelare (il c.d. *comportamento alternativo lecito*), questo comportamento sarebbe risultato *davvero* in grado di impedire il verificarsi dell’evento, tenendo contro *ex post* di tutte le peculiarità della situazione concreta (e, dunque, anche di eventuali dati conosciuti soltanto in epoca successiva al momento in cui la condotta è stata posta in essere)?

Evidentemente, ove si appurasse che il paradigma cautelare, vale a dire il comportamento alternativo lecito (di fatto omesso, ma idealmente supposto come realizzato) si sarebbe rivelato comunque inefficace, si dovrebbe necessariamente concludere che nella situazione data l’evento non concretizza il rischio specificamente connesso alla regola cautelare violata, perché esso si sarebbe verificato comunque, e cioè anche laddove la pretesa cautelare fosse stata in ipotesi adempiuta. In una simile evenienza, la c.d. causalità della colpa verrebbe quindi indefettibilmente a mancare poiché l’evento, comunque cagionato dalla condotta materiale in sé considerata, non sarebbe al contempo conseguenza della sua natura colposa²⁵⁵.

Articolandosi sull’elemento della copertura del rischio tipico, il giudizio c.d. di *evitabilità in concreto* è stato valorizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza già sul piano della fattispecie

comportamento conforme a diligenza in realtà assente nello svolgimento dei fatti» (corsivo aggiunto). Ulteriori rilievi sul punto sono svolti dall’A., *ivi*, pp. 662-663.

²⁵³ Quest’ultima è la formula utilizzata da G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012, pp. 327 e ss.

²⁵⁴ Su questo ‘secondo riflesso’ della causalità della colpa si rinvia a G. FIANDACA, *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, pp. 1598 e ss.; M. DONINI, *La causalità omissiva e l’imputazione per aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 32 e ss.; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 1225 e ss. In giurisprudenza: Cass. pen., sez. IV, 15 novembre 2018 (29 novembre 2018), n. 53455, cit.; Cass. pen., sez. IV, 30 maggio 2017 (13 luglio 2017), n. 34375; Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2017 (19 luglio 2017), n. 35585; nonché le più risalenti Cass. pen., sez. IV, 6 novembre 2009 (17 novembre 2009), n. 43966 e Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2008 (15 maggio 2008), n. 19512.

²⁵⁵ Pressoché testualmente G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ult. cit., p. 589.

oggettiva, e ciò al fine di garantire che la responsabilità colposa resti circoscritta entro il perimetro degli eventi in concreto evitabili grazie all'adozione delle cautele doverose nella situazione concreta. Non sfoci, dunque, in una inaccettabile ipotesi di responsabilità oggettiva, basata sulla mera causazione materiale dell'evento.

In ogni caso, il punto più dibattuto in relazione all'evitabilità dell'evento ha riguardato il coefficiente di sostegno probabilistico che deve sostenerla²⁵⁶. Ma è questo un aspetto sul quale si avrà occasione di tornare in seguito.

E infatti. Molte cose ancora si potrebbero dire con riferimento a questo “tardo frutto” della elaborazione penalistica²⁵⁷: a dispetto di una storia dommatica relativamente recente, il reato colposo vanta un affinamento teorico che sorprende per articolazione e vastità, è vero. Ciò non di meno, è giunto il tempo di dare alla nostra indagine un indirizzo più concreto.

La (inevitabilmente cursoria) disamina di quelli che i più aggiornati e autorevoli studi sulla colpa individuano come elementi costitutivi indefettibili del tipo colposo è infatti strettamente funzionale all'autentica tematica, punto focale del nostro programma di lavoro: solo il sicuro ‘possesso’ del paradigma colposo, così come si trova accolto nel nostro ordinamento, permetterà infatti di verificare *se e fino a che punto* la colpa di organizzazione, elemento costitutivo centrale dell'imputazione del reato della persona fisica all'ente, sia arruolabile sotto le sue bandiere.

Questo, beninteso, laddove il MOG ci sia: è infatti soltanto entro il perimetro fenomenico rappresentato da una “scelta per l'organizzazione” che si riveli ‘imperfetta’ che si danno le condizioni per saggiare la riconducibilità della colpa organizzativa al *genus* della colpa penale così come dapprima ellitticamente illustrata.

Così delimitato il campo di indagine, e ferma restando una prospettiva di generale, assiomatica, compatibilità tra i due paradigmi, si può ora procedere al raffronto analitico dei due modelli ascrittivi, cercando di coglierne e metterne in luce le (possibili) isotopie contenutistico-strutturali.

²⁵⁶ È quanto mette in luce G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 690 e ss.

²⁵⁷ L'espressione è di G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., p. 14.

2. Colpa di organizzazione e colpa penale: le isotopie contenutistico-strutturali.

2.0. Premessa.

È tempo di tirare le fila del discorso sin qui svolto, giocoforza concentrandosi sulla seconda delle macro-varianti dapprima individuate e indicative dell'atteggiamento dell'ente a fronte del macro-precepto costituito dal "dovere di organizzarsi". Risolta nei termini sopra descritti la questione relativa alla scelta disorganizzativa, è giunto il momento di ambientare la nostra indagine nell'ambito di una situazione nella quale l'ente abbia per contro deciso di dotarsi – ed effettivamente si sia dotato – di un MOG completo di tutti i suoi elementi strutturali e contenutistici come sopra richiamati.

La problematica che compete in questo caso all'interprete (segnatamente all'interprete giudiziale) è quella di verificare, in concreto, se l'attività di normazione/implementazione del paradigma cautelare accettato come doveroso dall'ente corrisponda all'*Idealtipo* di statuto cautelare (sia pure auto-normato) idoneo a neutralizzare o comunque minimizzare lo specifico rischio-reato il cui mancato impedimento da parte della persona giuridica può appunto fondare la c.d. "colpa di organizzazione".

È proprio entro questo perimetro di situazioni concretamente verificabili da parte di un eventuale giudice, comunque *penale*, che sia chiamato a valutare la responsabilità "amministrativa" dell'ente per il resto-presupposto commesso dal suo rappresentante, che ha senso sviluppare l'ipotesi di lavoro da cui eravamo partiti, cioè quella di verificare la possibile appartenenza di questo (comunque autonomo e specifico) modello alla 'famiglia', *rectius* alla categoria dommatica della colpa penale così come sopra cursoriamente rappresentata.

Qui il dilemma può essere radicale: totale assimilabilità o totale eterogeneità?

Fortunatamente, però, un '*tertium datur*' esiste: parziale apparentamento tra i due modelli che renda possibile ricondurre (come e in che misura ovviamente è discorso diverso che si cercherà, quanto meno, di impostare) la colpa di organizzazione al tipo colposo proprio del diritto penale, sia classico che moderno. Il nostro intento è appunto quello di seguire quest'ultima via attraverso un analitico raffronto – come è del resto indispensabile – fra gli elementi che compongono, ormai da tempo e in modo del tutto consolidato, il tipo colposo penale, con il modello, di più recente creazione, ma anch'esso ben più che cursoriamente sviluppato, non tanto, come si è visto, dalla giurisprudenza, quanto, innegabilmente, dalla dottrina²⁵⁸. Il metodo

²⁵⁸ Tra i contributi che si sono occupati, con diversa intensità, della colpa di organizzazione sotto il profilo contenutistico-strutturale si segnalano, in particolare: C.E. PALIERO, *La società punita*, cit.; ID., *Dalla vicarious*

che intendiamo seguire è quello di eseguire tale confronto muovendo da una duplice ipotesi, che si cercherà per l'appunto di verificare analiticamente, e così costituita:

- (a) Ipotesi assiomatica di base: esistenza di una prospettiva di generale compatibilità fra i due modelli (che *per se* potrebbe aprire la strada a un finale esito di costruzione *unitaria* della categoria);
- (b) Ipotesi di verifica analitica: compresenza, nel raffronto fra i due modelli, *sia* di elementi struttural-contenutistici comuni o, addirittura, *tout court* coincidenti, *sia* di elementi estranei o quanto meno di cui è particolarmente problematica l'assimilabilità sino all'assorbimento al modello tipico di responsabilità, e di fatto colposi.

Il primario compito diviene allora quello di scrutinare l'insieme degli elementi che ci sembrano dotati, per così dire, di *isotopia* contenutistico-strutturale con il '*topos maior*' della colpa penale. E all'interno di questa indagine sarà altresì opportuno distinguere, nel raffronto, fra un'isotopia nella sostanza coincidente con l'*identità* e un'isotopia ravvisabile solo attraverso un percorso ermeneutico-sistematico di tipo *analogico*.

Un avvertimento preliminare. Anche qualora si ravvisino evidenti sensori di apparentamento tra singoli elementi dei rispettivi paradigmi, non sempre l'identità che ne dovrebbe conseguire può essere necessariamente completa; si potrebbe cioè dare il caso di una perfetta identità *strutturale* tra due elementi, cui non corrisponde però una altrettanto piena identità *contenutistica*. Ma di ciò meglio in seguito.

liability alla colpevolezza d'impresa, cit.; ID., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit.; ID., *La colpa di organizzazione*, cit.; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit.; C. PIERGALLINI, *Il volto*, cit.; ID., *Paradigmatica*, cit.; ID., *Colpa d'organizzazione e impresa*, cit.; G. De VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito*, cit.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit.; G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit.; ID., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, cit.; A. FIORELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit.; ID., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit.; A. FIORELLA – G. LANCELOTTI, *Le responsabilità dell'impresa*, cit.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendenti da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit.; ID., *Il giudizio di idoneità*, cit.; E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit.; EAD., *Alle radici del concetto di colpa di organizzazione*, cit.; A.F. TRIPODI, *"Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione"*, cit.; C. CORI, *La colpa dell'organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001*, cit.

2.1. *L'isotopia identitaria.*

Seguendo il programma, e scorrendo il novero, peraltro non amplissimo, degli elementi costitutivi del tipo colposo penale, è a nostro avviso possibile individuarne alcuni rispetto ai quali il paradigma della colpa di organizzazione si pone in rapporti di sostanziale *identità*. Per lo meno dal punto di vista *strutturale*, salvo doverne poi verificare la corrispondenza anche sotto il profilo *contenutistico*.

- (a) Anzitutto, sembra di poter cogliere, sicuramente sotto il profilo *strutturale*, una perfetta identità tra il ***modello di condotta*** che verrà ascritto a titolo di colpa all'autore individuale e il tipo di condotta imputabile all'autore-persona giuridica. Non ci riferiamo, ovviamente, alla condotta intesa come comportamento concreto tenuto da questi due diversi destinatari del precetto (infatti, come più volte affermato, la persona giuridica non ha per definizione condotta in senso naturalistico). Intendiamo qui alludere alla condotta *normativamente* intesa come "comportamento contrario al precetto" in questo caso, e in perfetta similitudine tra le due ipotesi, rappresentato dalla violazione di una regola *cautelare*, *rectius* dalla non corrispondenza tra la pretesa di comportamento richiesto dall'ordinamento per affrontare il rischio-tipico e il comportamento in concreto tenuto dal destinatario dal precetto. Semplicemente, se a rispondere di un qualsiasi reato colposo sarà una persona fisica, il tipo di comportamento rimproverato sarà la violazione di una specifica regola cautelare che gli è imposta in ragione dello svolgimento della sua attività; se a rispondere per colpa di organizzazione di un qualsiasi reato-presupposto sarà una persona giuridica, il tipo di comportamento rimproverato corrisponderà a un *deficit* riscontrato nel MOG a suo tempo adottato. Questo, come detto, per lo meno sotto il profilo strutturale. Diverso, come vedremo, sarà necessariamente il discorso sotto il profilo contenutistico, relativo, cioè, alla genetica e alla fisionomia del sistema precauzionale con cui i due diversi tipi di autore si confrontano.
- (b) Ancora più evidente sembra essere l'identità, in questo caso sia strutturale che contenutistica, che intercorre tra i due modelli in relazione all'elemento costitutivo rappresentato dall'***evento***: per l'autore persona fisica, è pur sempre l'evento tipico (ovviamente naturalistico) previsto dalla fattispecie delittuosa di

parte speciale a lui imputata a titolo di colpa (es. omicidio colposo); per l'autore-persona giuridica, è invece il (qualsivoglia) reato-*presupposto* perpetrato dal suo rappresentante. Sebbene a prima vista autoevidente, tale corrispondenza può essere - e di fatto è stata - messa in discussione, essenzialmente in ragione della diversa qualificazione in termini di natura giuridica di volta in volta attribuita alla responsabilità di cui stiamo parlando. Essa è perfettamente coerente con la lettura del paradigma 231 in termini *stricto sensu* penalistici: come ci insegnano sia la teoria, al dato normativo almeno nel nostro ordinamento ancorata, del concorso di persone nel reato, sia la dommatica del reato omissivo improprio, nelle ipotesi in cui un fatto-reato, normativamente costruito come monosoggettivo, viene imputato essenzialmente su base anzitutto causale a più soggetti (vuoi partecipi *ex art.* 110 c.p., vuoi garanti *ex art.* 40, cpv, rispetto all'impedimento del reato altrui²⁵⁹), lo stesso fatto-reato, anche se - paradossalmente - "di pura condotta" (cioè privo di evento naturalistico), svolge il ruolo di *evento tipico* dell'illecito plurisoggettivo, assumendo all'interno di questo vesti *naturalistiche* in senso stretto. Del resto, non inspiegabilmente in questa logica, tenuto conto che è difficile negare che il verificarsi nell'ordinamento di un qualsiasi reato rappresenti quell' "accadimento esterno percepibile coi sensi" quale, in tutta la manualistica, è definito appunto l'evento tipico se naturalisticamente inteso.

Diversa invece sarebbe la conclusione qualora ci si muovesse entro un quadro sistematico, e ciò vale specialmente per la via c.d. amministrativistica, nel quale la responsabilità dell'ente riguarda un illecito autonomo, diverso e separato, da quello della persona fisica autore del reato-*presupposto*. In questo caso l'illecito diviene per definizione "di pura condotta", *rectius* di *comportamento*, nella

²⁵⁹ Tant'è: nel caso di concorso mediante omissione, l'art. 40, comma 2, c.p. è applicato nella sua massima estensione perché al partecipe "garante" si imputa di non aver impedito l'evento che si poteva impedire, evento qui rappresentato dal reato commesso dagli altri partecipi. La configurabilità di una responsabilità per omesso impedimento del reato altrui è ammessa anche dalla dottrina prevalente. Sul tema si vedano, *ex multis*, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983, pp. 141 e ss. e pp. 327 e ss.; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., pp. 205 e ss.; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 1340 e ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, pp. 122 e ss.; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013, in particolare pp. 245 e ss. Allo stesso modo anche la giurisprudenza ammette pacificamente, sin dai primi anni di applicazione del codice Rocco, la possibilità di rimproverare penalmente ad un soggetto di non aver impedito un reato altrui, anche privo d'evento naturalistico.

sostanza coincidente con un illecito di pericolo astratto, materializzato dalla pura e semplice violazione della regola cautelare a sua volta coincidente con un qualsiasi *deficit* riscontrato nel Modello Organizzativo, la cui tipicità si esaurisce in una valutazione in termini puramente probabilistico-cautelativi. E in questa ipotesi, ovviamente, il reato-presupposto esce addirittura dallo spettro di tipicità dell'illecito ascritto all'ente, acquisendo il ruolo di condizione obbiettiva di punibilità²⁶⁰. Ma rispetto a questa seconda opzione valgono, dal nostro punto di vista, le obiezioni sopra sviluppate.

Piuttosto, rispetto a questo specifico elemento costitutivo del tipo colposo, l'evento, qualche incertezza ulteriore – in questo caso coinvolgente l'intera fisionomia del paradigma di cui stiamo trattando – potrebbe essere indotta dalla considerazione che in questo caso, l'evento di cui la persona giuridica è resa corresponsabile, pur essendo, nei termini sopra delimitati, di tipo naturalistico, è tuttavia connotato da ineliminabili tratti di anti-giuridicità, trattandosi appunto di un fatto-reato(presupposto) completo di tutti i suoi elementi, ancorché realizzato da una persona fisica. Si potrebbe cioè a questa stregua affermare che tenendo conto del fatto che l'evento tipico è sempre correlato a un rispettivo omologo rischio, diversamente da quanto avviene nell'ambito della colpa penale, ove il rischio di cui l'evento è concretizzazione è sempre per definizione lecito, in quanto socialmente adeguato e dunque consentito, nel caso che ci occupa il rischio di cui l'evento-reato è concretizzazione è viceversa *illecito* in quanto appunto coincidente con un *reato*. Portando questo approccio alle sue estreme conseguenze se ne dovrebbe dedurre che, già *in limine*, la responsabilità dell'ente mai potrebbe essere ricondotta al paradigma colposo trattandosi *ab origine* di responsabilità *in re illicita* (cioè da rischio illecito). Ma così non è dal momento che – non lo si trascuri mai – la società non risponde (non può *ontologicamente* rispondere) di un fatto *proprio* (che non è materialmente in grado, da un punto di vista naturalistico, di realizzare), bensì sempre di *un fatto altrui*.

Se si trattasse di un fatto proprio dell'ente non avrebbe più senso parlare di rischio consentito: quello di commettere reati è *per se* un rischio illecito.

²⁶⁰ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., pp. 1533 e ss.

Viceversa, proprio perché l'ente risponde di un fatto altrui, è possibile trattare il reato realizzato dalla persona fisica alla stregua di un evento avverso connesso al generale rischio di impresa, cioè di un'attività consentita, che continua a restare consentita. Non diversamente, l'evento morte per un cagionato da un complesso macchinario industriale certo non rende *ab origine illecito* l'impiego di tale strumento, se inserito in un'attività produttiva. Che taluno all'interno di attività socialmente apprezzabili commetta dei reati, anche di natura dolosa, costituisce un rischio consentito: non, evidentemente, per chi tale delitto commetta, bensì per la persona giuridica, in quanto soggetto diverso da chi materialmente il delitto ha commesso. Breve. Il fatto materiale, il reato-presupposto, corrispondente nella nostra prospettiva al "nucleo evento" dell'illecito - questo sì - *proprio* della persona giuridica, è rispetto a quest'ultima un fatto *altrui*. Pertanto, e in definitiva, l'evento-reato è per la società concretizzazione di un rischio consentito, prodotto unitamente a tutti gli altri numerosi rischi di impresa dalla sua complessità e della sua 'amplificata capacità di azione'. È il prodotto 'fomentato' e, come tale, per certi versi, fisiologica conseguenza dell'agire organizzato, che però non smette di essere apprezzato dall'ordinamento perché appunto la società, come abbiamo visto, quanto più è organizzata tanto più è economicamente e, quindi, socialmente rilevante.

2.2. *L'isotopia analogica.*

È invece a nostro avviso indispensabile ricorrere a un metodo di tipo analogico per riscontrare una sovrapposibilità, quanto meno parziale, ma comunque significativa sotto il profilo della caratterizzazione, rispetto agli altri elementi costitutivi della fattispecie oggettiva dell'illecito colposo.

- (c) *In primis*, viene sotto questo profilo in considerazione quello che è probabilmente il principale *focus* dell'attuale concetto di colpa penale, vale a dire la stessa **regola cautelare**. Attenzione, quest'ultima non viene qui considerata sotto il profilo strutturale di "elemento condizionante, in termini normativi, di ciò che nel tipo colposo rappresenta la condotta" (vedi *retro* punto a), bensì sotto il profilo contenutistico o, per meglio dire, sotto il profilo della

fonte da cui promana e della *tecnica* con cui viene confezionata. E qui corre il discrimine: nel tipo colposo individuale la regola cautelare o i sistemi di regole cautelari che lo compongono sono formalizzati *ab externo*, dall'esterno imposti al destinatario del dovere di diligenza, ancorché ambientati in qualsiasi ramo dell'ordinamento (generale o "di settore"); viceversa, nel mondo 231, l'intero sistema delle regole cautelari è **auto-normato**, auto-prodotto dallo stesso destinatario del precetto e, diversamente da quanto accade per le regole eteronormate, non ha carattere generale (non è cioè indirizzato 'all'universo' dei destinatari delle norme di divieto), bensì specifico e particolare, anche nella sua redazione tecnica, ritagliato sulla fisionomia dello specifico destinatario dell'obbligo cautelare: in altri termini a lui solo destinato.

Conseguenza necessaria di questa fisiognomica differenza è rappresentata dal fatto che, mentre di norma le regole cautelari che riempiono il modello colposo penale corrispondono a singoli e separati doveri di diligenza, quelle del MOG si costituiscono piuttosto, lo abbiamo visto, come un **sistema** cautelare, sempre composto da profili sostanziali, procedurali e di controllo, fra loro strettamente intrecciati e coordinati.

In ogni caso, questo tratto comune, sia pure in termini analogici, può riassumersi nel concetto di *comportamento alternativo lecito*: nell'ambito del tipo colposo classico, questo consiste nell'aderenza della condotta concretamente tenuta dall'autore persona fisica a una o più regole di comportamento preesistenti e *da altri* (l'ordinamento, in una delle sue varie componenti nomogeneratrici) predisposte per neutralizzare il rischio che questo soggetto è autorizzato a fronteggiare; nel paradigma auto-normato di cui parliamo, il comportamento alternativo lecito consiste invece nella predisposizione stessa di un sistema composito di cautele che, risultando idoneo *ex ante* a prevenire reati-presupposto perpetrabili da parte dei rappresentanti dell'ente nell'ambito della attività da questo svolta, renda *ex post* autorizzato il rischio che l'effettiva realizzazione di un reato-presupposto acclarerà come esistente.

- (d) Segnalata la prima delle distinzioni che richiedono, per un'assimilazione, l'uso dello strumento analogico, nella specie orientata sulla *fonte* nonché sulla *tecnica di redazione* della/e regola/e cautelare/i, un secondo profilo di questo tenore,

sempre relativo alla regola, concerne invece il contenuto *tipico* di questa, anche su questo terreno rappresentato, per ricorrere a una sintesi verbale, dal ***comportamento alternativo lecito***.

E infatti.

Nella colpa classica, la condotta doverosa rappresenta un *a priori* rispetto alla valutazione giudiziale in quanto il *secundum comparationis*, il paradigma comportamentale 'idealtipico' con cui confrontare la condotta in concreto posta in essere dall'agente, è cristallizzato da una norma giuridica/giuridicizzata, sia essa una legge, un ordine, una disciplina, etc. (c.d. colpa specifica) o da una norma sociale (c.d. colpa generica). In altri termini, in questo caso, la condotta alternativa lecita è fissata da *altri*, e con potere decisorio non sindacabile, e il giudice si limita a recepirla (semmai a doverla *rintracciare*, magari modulandola attraverso un'interpretazione 'aggiornatrice' se si tratta di una norma sociale).

Viceversa, nella colpa di organizzazione la condotta alternativa doverosa, sempre ponendosi dal punto di vista del giudicante, è un *ex post*, giacché in questo caso il *secundum comparationis* di cui sopra non è cristallizzato da una qualsivoglia norma pre-data sulla cui validità cautelare il giudice faccia e debba fare affidamento, bensì a sua volta è *oggetto* (anziché *criterio*) di valutazione (pertanto) discrezionale da parte dell'interprete giudiziale. In altri termini il giudicante, in questo caso, deve accertare non solo che il comportamento concreto tenuto dall'autore-persona giuridica sia 'impeditivo' in quanto perfettamente corrispondente alla regola cautelare volta all'impedimento, ma deve altresì verificare che la *regola stessa* abbia una reale efficacia impeditiva e sia pertanto omologabile quale 'comportamento modello'. Breve, il giudice deve valutare che il modello che l'ente ha forgiato sia concretamente *cautelare*, e lo farà inevitabilmente *ex post*, rispetto alla sua predisposizione, nel momento del giudizio sull'illecito *ex crimine*.

Il discorso che precede concerne la presenza e l'idoneità di un Modello Organizzativo, cioè l'indispensabile, staremmo per dire 'preliminare' valutazione da parte del giudice, dell'essenza realmente *cautelare* della regola o del sistema di regole che, rispetto al rischio innescato dal reato-presupposto per cui si sta procedendo, l'ente si è auto-dato.

Diversa è invece la prospettiva in relazione all'accertamento di eventuale *deficit* nell'implementazione di un MOG che previamente, pur nello stesso giudizio, ma con caratteri di priorità logica, il giudice abbia ritenuto idoneo. Questo caso riproduce indubbiamente, diversamente dal primo, la situazione tipica dell'accertamento del reato colposo classico-individuale in relazione al quesito sul comportamento impeditivo-alternativo. Il giudice, in questo caso, muove infatti da un *a priori* rappresentato da una regola *per se* astrattamente idonea e, quindi, cautelare, alla quale raffronta il successivo comportamento dell'ente (*rectius* della sua organizzazione) volto ad applicare, attraverso concreti comportamenti, la regola correttamente auto-posta così da neutralizzarne il rischio-*target*.

- (e) Come conseguenza ulteriore si ricava che, pur senza perdere per tale profilo i tratti di analogia con la colpa penale, la colpa di organizzazione si differenzia altresì, segnatamente sotto il profilo del suo **accertamento** per il seguente motivo. Mentre il raffronto tra comportamento doveroso e comportamento concretamente tenuto dal soggetto agente impegna il giudice nella soluzione di una equazione 'a una sola incognita' (rappresentata appunto dal comportamento 'naturalistico'), rispetto alla colpa organizzativa l'equazione è viceversa 'a doppia incognita', non essendo note a priori – *sub specie* di efficacia impeditiva (e questa è ovviamente la *ratio essendi* del paradigma) – né, ovviamente, la componente naturalistica (il comportamento concreto), né (ma neppure) la componente normativa (cioè la regola auto-normata).

In pratica, sul terreno della colpa di organizzazione è richiesta una **doppia verifica** poiché, preliminarmente accertata l'idoneità *cautelare* della regola, il giudice è chiamato a valutare altresì la correttezza del successivo comportamento implementativo/esecutivo della regola stessa da parte dell'ente.

2.2.1. Excursus. I criteri di accertamento dell'idoneità e la loro incertezza.

Abbiamo già accennato alla condizione di diffusa incertezza ingenerata dal fenomeno dell'auto-normazione. Il d.lgs. 231 ne è una emblematica conferma. Sullo sfondo della normativa aleggiano infatti le preoccupazioni del mondo imprenditoriale, ancora sensibilmente

disorientato in ordine ai saperi e ai sistemi cui attingere per la predisposizione di un modello che sia effettivamente in grado di resistere al vaglio del giudice. E comprensibilmente. Il problema della valutazione dell'adeguatezza preventiva delle cautele (la ricordata "idoneità" del MOG, oggetto del primo giudizio demandato all'interprete ai fini dell'accertamento della colpa organizzativa) esiste veramente. D'altra parte, la redazione del Modello 231 costituisce il frutto di un approccio multidisciplinare: da un lato, è d'uopo ricorrere alle conoscenze aziendalistiche, informatiche, nonché alle più consolidate tecniche di organizzazione e controllo; dall'altro lato, è necessario fare riferimento alle evidenze empirico-criminologiche, e ciò al fine di decrittare, dall'interno, la morfologia dei rischi-reato al contenimento dei quali deputare le specifiche regole cautelari che l'ente è chiamato a forgiare. Dal canto suo, il giudice è chiamato a valutare la bontà delle cautele pur non disponendo, evidentemente, per formazione e prassi, dei saperi tecnici a tal fine indispensabili.

Poste queste premesse, il rischio che nel giudizio si insinui una sorta di pirandelliana incomunicabilità tra *societas* e valutatore-validatore(-*creatore*?) della regola è tutt'altro che illusorio.

A ben vedere, tuttavia, il problema non è nuovo. Piuttosto, esso replica le fattezze di un'altra questione, peraltro lungamente dibattuta e per certi versi ancora non unanimemente risolta: quella relativa alla misura e ai contenuti del dovere di diligenza nell'ambito della colpa generica²⁶¹. Pare, cioè, che anche sul terreno della colpa organizzativa si ripropongano, *mutatis mutandis*, le problematiche legate all'individuazione dei parametri alla stregua dei quali ricostruire, nel modo più oggettivo e garantista possibile (quanto meno negli intenti), il comportamento doveroso il discostamento dal quale fonda il carattere colposo della condotta in concreto realizzata. Per usare un repertorio concettuale caro alla dommatica della colpa: anche rispetto alla responsabilità *ex crimine* degli enti, e segnatamente rispetto al giudizio di idoneità del MOG, si ripresentano i dilemmi che sul piano della colpa individuale sono da ricondursi all'esatta perimetrazione del parametro di riferimento rappresentato dall'*agente modello*, alla definizione del 'substrato fondante' di detta figura²⁶².

²⁶¹ Il problema, invero, impatta nei territori della colpa generica, ma si pone anche rispetto alla colpa specifica; e ciò non soltanto per la ricordata omogeneità strutturale della colpa, sempre frutto di giudizi di prevedibilità e di evitabilità dell'evento, ma anche perché la diligenza dovuta nella situazione concreta non si esaurisce sempre, necessariamente, nella regola positivizzata (sia essa rigida ovvero elastica): anche nei settori regolamentati possono subentrare, con funzione integratrice, valutazioni 'di colpa generica'.

²⁶² Cfr. C. PIERGALLINI, cit., *Il volto*, cit., pp. 536 e 537; F. GIUNTA, *Attività bancaria*, cit., p. 13, che dopo aver rilevato come «[...] la vera questione che sta dietro la c.d. colpevolezza organizzativa dell'ente – e che la rende problematica – non risiede tanto nell'accertamento del nesso di imputazione causale, quanto nella pre-

In questo senso si comprende quanto osservato da un'autorevole dottrina: «Come si vede», è stato scritto, «lo scenario che si profila tramanda problemi 'vecchi' e nuovi', che per trovare un esito soddisfacente richiedono l'articolazione di proposte che tengano conto della complessità dello scenario in cui si cala la decisione dell'ente»²⁶³.

E infatti.

È vero che ciascuna decisione cautelare costituisce per l'ente una decisione a sua volta rischiosa, suscettibile di contestazione da parte dell'organo giudiziario stante la sostanziale assenza – allo stato attuale – di criteri di 'convalida' dell'idoneità del MOG 'più affidabili', in grado cioè di perimetrare e orientare in modo più rigoroso e meno arbitrario la discrezionalità del giudice. Tuttavia, ciò non significa che detta 'tensione' debba considerarsi irrisolvibile. È cioè ben possibile, nell'opinione di alcuni Autori, «sedare i tassi di irritazione» e fuoriuscire da quell'«euristica dell'incertezza» che affligge lo stato attuale²⁶⁴.

In questa prospettiva di superamento delle derive colpevoliste del giudice (leggi: del criterio dell'agente modello, sia pure nella sua 'caratura' evidentemente *collettiva*, ma di questo meglio in seguito) una parte della dottrina invita a sfruttare, su questo specifico terreno, niente poco di meno che le 'virtù' della *colpa specifica*.

D'altra parte, il *rationale* di tale proposta è da ricercarsi in un aspetto già messo in luce: la *diversità funzionale* che intercorre tra colpa generica e colpa specifica. A dispetto della ricordata omogeneità strutturale tra le due forme di colpa, non può dimenticarsi che la colpa specifica è *funzionalmente 'altra'* rispetto alla colpa generica, poiché diverse sono le sue premesse genetiche. Come sopra evidenziato, ci si affida alla positivizzazione delle cautele in presenza di 'rischi qualificati', che riguardano cioè «aree di attività sostanzialmente omogenee (si pensi alla circolazione stradale e alla materia antinfortunistica) in cui la ripetitività dei comportamenti, la rilevanza dei beni in gioco e [soprattutto, ndr] l'affinarsi delle conoscenze consentono di proiettare una affidabile cornice nomologica in direzione dei giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento»²⁶⁵. In definitiva: il ricorso alla colpa specifica (alla formalizzazione, cioè, delle cautele) e, per il tramite di essa, alla *standardizzazione* delle pretese comportamentali, ha senso e si spiega quando i rischi da governare trovano presidi cautelari

determinabilità di un *modello* che dia all'ente adeguate garanzie di esenzione da pena», prosegue osservando: «[...] sotto questo profilo l'indeterminatezza del modello ripropone la stessa carenza di tipicità che attraversa l'intero campo della colpa (generica)».

²⁶³ C. PIERGALLINI, *Il volto*, cit., p. 537.

²⁶⁴ Sono le espressioni di C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 176.

²⁶⁵ ID., *Paradigmatica*, cit., p. 865.

supportati da una piattaforma tecnico-scientifica che si affida alle più collaudate conoscenze settoriali.

Posta questa distinzione sulla genesi e sulla funzione delle regole scritte, non vi è dubbio che «l'orbita della valutazione del giudice è decisamente più circoscritta nel contesto della colpa specifica, mentre, non di rado, nella colpa generica il livello della pretesa comportamentale tende a progredire verso l'alto, senza che si possa conoscere, in anticipo, che cosa davvero l'ordinamento pretenda»²⁶⁶. Ecco dunque individuato il 'vantaggio' insito nella formalizzazione delle cautele.

Ora – è questa la conclusione cui si perviene sulla scorta di siffatte premesse – visto che i rischi-reato con cui si confronta la *societas* non possono certo essere annoverati tra quelli 'comuni' (da lasciare invece affidati al dominio della colpa generica) pare in definitiva possibile giovarsi, anche rispetto alla responsabilità *ex crimine* degli enti, delle potenzialità che la colpa specifica offre, come detto, in termini di contenimento dei poteri discrezionali del giudice.

Breve. Se si vuole soddisfare l'esigenza di maggiore certezza (nella elaborazione delle cautele, prima, nella loro valutazione, poi) avvertita dagli enti, occorre *codificare* le cautele, nel senso di intensificare la 'positivizzazione' dei presidi cautelari che, oggi, nel peculiare *milieu*, sia tecnico-settoriale, sia empirico-criminologico, che marca l'attività d'impresa, possono ritenersi sufficientemente consolidati, tanto da assurgere al ruolo di *best practices*.

In quest'opera, si è osservato, dovrebbero giocare il proprio ruolo le associazioni di categoria²⁶⁷. È cioè a queste ultime che, a distanza da quasi un ventennio dall'entrata in vigore del d.lgs., potrebbe demandarsi la formalizzazione di veri e propri *protocolli* cautelari imperniati sulle migliori prassi organizzativo-gestionali esistenti (le richiamate *best practices*), assicurando regole maggiormente analitiche e diversificate per singoli settori produttivi e per tipologie dimensionali²⁶⁸.

²⁶⁶ ID., *Il volto*, cit., p. 541.

²⁶⁷ Sul ruolo essenziale che le associazioni di categoria potrebbero svolgere nel «favorire l'elaborazione di paradigmi cautelari che tendano viepiù a 'standardizzarsi', alla stregua di altrettante regole di colpa specifica, destinate ad operare in ambiti omogenei di rischio» C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., cit., p. 196.

²⁶⁸ Esprime qualche dubbio sulla reale possibilità di selezionare *leges artis* accreditate e fruibili non solo dagli operatori aziendali, ma anche dagli organi giudicanti, sottolineando la difficoltà di rinvenire prassi autenticamente consolidate nei vari settori di riferimento V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., pp. 82 e ss. Giova tuttavia segnalare che il contributo dell'A. risale al 2011: a distanza di quasi un decennio, paiono esservi ragionevoli motivi per ritenere che la positivizzazione delle *best practices* possa oggi davvero rappresentare un futuribile e importante passo in avanti in materia di accertamento della colpa di organizzazione. D'altra parte, è innegabile che lo studio della prevenzione del rischio-reato nei contesti culturali organizzati abbia conosciuto un considerevole progresso, come dimostrano i protocolli elaborati da un numero sempre più crescente di imprese, oggi meno refrattarie a divulgarne i sensibilmente più affinati (rispetto al passato) contenuti.

Un sistema di codificazione delle cautele rimesso alle associazioni di categoria avrebbe l'innegabile merito di legittimare un modello di *governance* 'contrattata' rispetto al quale il ruolo validatore del giudice, lungi dallo scomparire del tutto, semplicemente risulterebbe attenuato in modo sensibilmente, attenuato: con il censimento di regole cautelari 'pilota', l'interprete sarebbe posto di fronte a un catalogo di cautele (peraltro sempre suscettibili di integrazioni 'di dettaglio', dovute alle specificità di ciascun ente) con le quali è obbligato a confrontarsi. Sarà poi libero di discostarsene, se crede, ma, in questo caso, dovrà rilasciare convincenti e 'rinforzate' motivazioni²⁶⁹.

In conclusione. 'Guidando' in tal modo l'accertamento giudiziale, il delineato meccanismo consentirebbe davvero di arginare il rischio di una colpevolizzazione indiscriminata dell'ente, con soddisfacimento delle istanze di maggior certezza e contestuale maggiore effettività (si noti!) dell'intero 'sistema 231'.

Ma al medesimo scopo funzionale (maggiori garanzie = maggiore effettività del sistema) è nostra opinione che debba rispondere, più in generale (e in questo può in definitiva sintetizzarsi il principale scopo di questa ricerca) l'assimilazione della colpa organizzativa al paradigma colposo *stricto sensu*, risultato al conseguimento del quale devono pertanto essere rivolti, in concreto, gli sforzi di tutti i formanti del diritto.

3. Résumé.

Ricapitolando circa tutti gli elementi di raffronto sopra considerati, se ci si sposta a considerare la nota e tradizionale dicotomia, da sempre propria della teoria della colpa, fra colpa generica e colpa specifica, si possono trarre le seguenti conclusioni.

- (a) Nell'ambito del paradigma che si sta così delineando della colpa di organizzazione, il rimprovero che viene mosso dal giudice circa la idoneità del modello a evitare il rischio-reato è un rimprovero sostanzialmente inquadrabile nel paradigma della colpa generica, piuttosto che della colpa specifica; almeno nella misura in cui, in assenza di regole positivizzante di fonte per così dire 'autoritaria' (cioè vincolanti quanto alla loro efficacia preventiva), non può che ragionare secondo l'altrettanto noto paradigma di riferimento rappresentato dall' "*agente modello*". Solo che in

²⁶⁹ Pressoché testualmente, C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 867.

questo caso, diversamente che dalla colpa penale, non si tratterà di un agente modello individuale (*l'homo eiusdem conditionis et professionis*) che incarna le cognizioni di base condivise e diffuse nello spicchio di realtà sociale in cui il soggetto concreto si ambienta e si muove. Si dovrà ricorrere, invece, a un diverso e 'nuovo' paradigma di riferimento, rappresentato dall'agente modello *collettivo*²⁷⁰; quest'ultimo composto dall'insieme delle cognizioni aziendalistiche, criminologiche ed economico-organizzative che governano le attività, segnatamente di impresa, all'interno delle organizzazioni complesse e che sono il patrimonio comune e condiviso dalla comunità tecnico-scientifica del settore, al *momento del fatto*²⁷¹.

Un'ulteriore precisazione sul punto. Rispetto a questo tipo di valutazione (e diversamente da quanto accade in relazione alla colpa generica classica, governata da sole norme sociali facilmente reperibili, sì, ma prive di retroterra scientifici di conferma), il giudice si trova di fronte a un bivio metodologico di capitale importanza. Potrà, infatti: (i) affidarsi alle proprie capacità intuitive oppure (ii) affidarsi al *know-how* consolidato della comunità degli specialisti in queste materie,

²⁷⁰ Sulla fisionomia dell'agente modello collettivo si vedano: V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., pp. 141 e ss.; V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità*, cit., in particolare pp. 1250-51, ove osserva che «[...] è sulla macrostruttura che occorre ritagliare la figura di un agente-modello collettivo, destinatario di doveri di informazione, di adeguamento e di prevenzione, che devono tenere in considerazione le sue *superiori capacità* rispetto a quelle individuali» e pp. 1258-62; C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 234, il quale peraltro rileva che il riferimento all'ente modello, gravato di un complesso di oneri da adattare alle sue superiori capacità rispetto alla figura modello individuale, corrisponde a un'esigenza di «ammodernamento del sistema»; ID., *Paradigmatica*, cit., p. 866; ID., *Il volto*, cit., p. 542; ID., *colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 172; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 183; G. FORTI, *Nuove prospettive*, cit., pp. 112 che sottolinea l'importanza del compito di rielaborare il parametro dell'agente modello adattandolo alle più elevate pretese cognitive e operative di adeguamento esigibili da un "buona organizzazione", con una correlativa traslazione di componenti del "dovere di diligenza" dal soggetto individuale al soggetto collettivo. Ritiene che la verifica giudiziale dell'idoneità del modello penal-prevenitivo adottato dall'ente si risolva in un giudizio volto a verificare la conformità delle regole auto-normate dall'ente alle «migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di neutralizzazione o di minimizzazione del rischio-tipico» V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 74, il quale richiama a sua volta le osservazioni di F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *RASE*, 2/2011, pp. 140 e ss. In termini analoghi, F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., pp. 79 e ss.

²⁷¹ Una importante indicazione in questo senso sembra del resto provenire dalla stessa giurisprudenza, sia pure di merito. Si veda, in argomento, Trib. Milano, sent. 17 novembre 2009, cit., indubbiamente destinata a restare un vero e proprio *Sonderfall*. È d'uopo ricordare brevemente che con la nota pronuncia di primo grado *in re* 'Impregilo', il G.i.p. di Milano (dott. Manzi) ha assolto l'ente-imputato del reato di aggioaggio comunicativo, non riscontrando l'inidoneità preventiva del Modello di Organizzazione adottato dal C.d.A. prima della commissione del fatto-reato, poste le peculiari contingenze del caso concreto all'epoca del *commisum delictum* (nella specie: immediatezza dell'entrata in vigore dello *jus novum*, assoluta povertà, *illic et tunc*, di *know-how* precauzionale-impeditivo del reato-presupposto contestato; assoluta incertezza sulla composizione dell'Odv; indicazioni della stessa Confindustria in merito all'opportunità di affidarne le mansioni all'organo di *internal audit*).

eventualmente (e auspicabilmente) veicolabile nel processo mediante l'affidabile, ancorché in questo settore nella prassi scarsamente praticato, istituto dell'incarico peritale, sì da sopperire alle sue 'a-tecniche' e inevitabilmente limitate conoscenze di questi saperi.

Questa affinità categoriale è ovviamente favorita dal fatto che, nella valutazione della idoneità del Modello (che pure a prima vista, essendo composto da regole cautelari specifiche e procedimentalizzate, sembra apparentarsi alla colpa specifica), il paradigma cautelare, in quanto nella specie auto-normato, non rappresenta il criterio di giudizio che ha per oggetto il comportamento concreto del destinatario del precetto ma è a sua volta esso stesso – come si è detto – *oggetto* di giudizio. Ciò accade, per l'assenza di un modello pre-dato e per il giudice vincolante di cautele, che risulti *per se* già legittimato sotto il profilo della idoneità preventiva e che possa pertanto assurgere a rango di *criterio* del giudizio stesso. Detto in altri termini: così stando le cose, non è inspiegabile che il comportamento privilegiato del giudice coincida con quello che normalmente egli assume quando oggetto del giudizio è un comportamento privo di pre-regolamentazione, e quindi affidato a valutazioni di comune sentire che appunto nella figura dell'“agente modello” trovano la propria ipostatizzazione²⁷².

Breve. È nostra opinione che, allo stato attuale, la colpa organizzativa presenti una *duplice natura*, 'trasmutando' da colpa generica in colpa specifica a seconda del momento e dell'oggetto della valutazione giudiziale. Quando si tratta di valutare l'idoneità del MOG, il rimprovero è infatti un rimprovero di *colpa generica*; lo dimostrano del resto inequivocabilmente i rilievi di quella dottrina che, nel prospettare possibili soluzioni al problema dell'«*insostenibile incertezza giuridica*» che a tutt'oggi pervade la materia della responsabilità degli enti²⁷³, suggerisce di intraprendere un'opera di massiccia positivizzazione dei *benchmark* di riferimento nei singoli settori. Per tale via, infatti, «*la colpa di organizzazione dovrebbe progressivamente affrancarsi dalla sua naturale indeterminatezza, assumendo*

²⁷² Una ulteriore precisazione si impone. Nella costruzione della figura-ente modello il giudice dovrà certamente tenere conto del settore di attività e delle dimensioni dell'ente concreto. Non dimentichiamo, infatti, che secondo l'insegnamento della teoria della colpa individuale il parametro dell'agente modello è un criterio oggettivo 'relativizzato' (nel senso che attinge alle caratteristiche – attività e condizioni – dell'agente concreto). In questo senso anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., p. 145, nota 130.

²⁷³ L'espressione è di V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 100.

*sempre di più i connotati della colpa specifica per inosservanza di leggi»*²⁷⁴. Non solo. Se la colpa organizzativa non assumesse, per lo meno in sede di accertamento dell'adeguatezza preventiva dei protocolli, le vesti della colpa generica, non si spiegherebbe neppure il riferimento, rinvenibile in numerosi saggi sul tema, alla figura dell'*agente modello* – sia pure *collettivo*, in questo caso – e cioè a quel parametro di riferimento ideale che abbiamo visto essere stato escogitato nel tentativo di perimetrare il comportamento doveroso, proprio (*rectius* prevalentemente) nelle ipotesi affidate al dominio della colpa generica²⁷⁵. Viceversa, il rimprovero diventa sicuramente di *colpa specifica* tutte le volte in cui il giudice, una volta valutata positivamente l'idoneità astratta del modello, ne riscontri la scorretta/mancata implementazione, così confermando di considerare il MOG medesimo, in quanto sistema di presidi cautelari *positivizzati*, alla stregua di una «disciplina» nel senso di cui all'art. 43, comma 2, c.p.²⁷⁶.

4. Un tratto allogenico? La problematica trasposizione della “causalità della colpa” all'interno della colpa di organizzazione.

C'è un elemento – peraltro quello di più recente emersione nella dottrina della colpa, ma non certo quello di minore importanza – che ancora manca all'appello nella lettura sinottica tra schema imputativo colposo-penale e colpa di organizzazione fondante la responsabilità *ex crimine* dell'ente. Stiamo ovviamente parlando della c.d. causalità della colpa, coincidente con il requisito, essenziale a fondare la responsabilità colposa individuale, della c.d. copertura del rischio tipico o concretizzazione dello scopo della norma violata. È su tale elemento che, nella attuale ermeneutica della responsabilità per colpa, si articola il giudizio di *evitabilità in concreto* dell'evento tipico.

In effetti, l'imposizione all'interprete giudiziario di un giudizio anche in merito alla concreta evitabilità (*rectius* minimizzazione) dell'evento, nella specie l'evento-reato-presupposto, renderebbe definitivo l'arruolamento di questa nuova forma di colpevolezza sotto le bandiere

²⁷⁴ *Ivi*, p. 99.

²⁷⁵ Come forse a questo punto chiaro al lettore, ci si riferisce essenzialmente ai contributi di: V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit.; C. PIERGALLINI, *Il volto*, cit.; ID., *Paradigmatica*, cit.; ID., *Colpa d'organizzazione e impresa*, cit.; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit.; F. GIUNTA, *Attività bancaria*, cit.; G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione “per colpa”*, cit.; V. ATTILI, *L'agente modello*, cit.; ma anche agli scritti di G. De VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 10, p. 1141 e di D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti*, cit., pp. 434 e ss.

²⁷⁶ Qualche indicazione in questo senso si rinviene in V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 73, nota 23.

della colpa dogmaticamente intesa dalla cultura penalistica; imponendo cioè al giudice di verificare, una volta appurata l'inidoneità originaria della regola auto-normata ovvero la sua inadeguata implementazione, se il 'miglior modello cautelare possibile' (si potrebbe dire, alla luce di quanto sopra chiarito: l'agente modello collettivo, nel giudizio di idoneità/l'autore di un comportamento perfettamente osservante delle regole imposte da un MOG concretamente efficace, nel giudizio di corretta implementazione) sarebbe stato anche *in concreto* idoneo a impedire il reato-presupposto. In altri termini, occorrerà formulare un giudizio controfattuale interrogandosi se: *contra factum* (a) introdotta nel MOG la regola ideale secondo l'agente modello collettivo auto-normatore ovvero (b) correttamente implementata la regola giudicata efficace già presente nel MOG, l'evento-reato-presupposto sarebbe stato evitato o comunque egualmente commesso.

Nella prima ipotesi l'ente dovrebbe essere dichiarato responsabile *ex* 231, nel secondo caso prosciolto.

La problematicità relativa a questo aspetto e la possibilità che questo sia il tratto allogenico insuperabile del paradigma della colpa di organizzazione rispetto al suo archetipo cui proviamo a riportarlo è dato dal fatto che di tale accertamento anche nella giurisprudenza c'è modestissima traccia²⁷⁷.

Nella sostanza, a tutt'oggi *non sappiamo* se questo elemento sia condiviso o meno dai due modelli di colpa. Non sappiamo, cioè, se la colpa organizzativa abbia 'perso per strada' questo aspetto della colpa penale classica, non lo abbia mai acquisito ovvero, ancora, non potrà mai acquisirlo (e sia dunque, rispetto a tale profilo della colpa, un modello 'monco').

Ciò non di meno, a favore dell'acquisizione, anche rispetto al paradigma della colpa organizzativa, della 'seconda causalità' sembrano militare ragioni radicate nel *rationale* fondante della legge, rappresentata dalla '*effettiva connessione*' del fatto-reato a una scorretta organizzazione dell'ente, nel senso di un'organizzazione non idonea a prevenire reati.

²⁷⁷ Nel senso che non si rinvencono sentenze che svolgono questo giudizio ulteriore. Anzi, in giurisprudenza, riferimenti espliciti al tema del comportamento alternativo si rinvencono soltanto in quelle pronunce che, nell'aderire alla tesi secondo cui la colpa di organizzazione, declinata secondo il paradigma dei modelli di gestione ed organizzazione, per gli illeciti commessi da soggetti in posizione apicale costituisce solo una causa di esonero da responsabilità (e, pertanto, un fatto estintivo) e non già un elemento della fattispecie ascrittiva della responsabilità (un fatto costitutivo), dichiarano infondate le censure mosse dai ricorrenti sostenendo, diversamente da quanto opinato dalla difesa, che la estraneità dei modelli organizzativi alla fattispecie ascrittiva della responsabilità *ex crimine* rende assolutamente ultroneo (o, comunque, certamente non doveroso) qualsiasi riferimento al "comportamento alternativo lecito esigibile e sulla scorta di quale regola cautelare che dovrebbe essere precisamente identificata e contestata". In questo senso, *ex multis*, Trib. Milano, sent. 3 gennaio 2011, consultabile in www.dejure.it.

Se così è, anche il paradigma imputativo *ex 231* postula uno *stretto legame* tra la colpa organizzativa (il *deficit* di organizzazione, *i.e.* la specifica violazione della regola cautelare organizzativa) e l'evento (il reato-presupposto): sembra, cioè, che al pari della colpa individuale anche la colpa organizzativa debba *materializzarsi* nell'evento-reato. Il che significa che in forza di tale connessione, per poter essere imputato al *Machtapparat* il reato-presupposto (qui da considerarsi a pieno titolo *evento* del tipo colposo in esame) deve trovare *specifico presupposto* nella violazione di una regola cautelare che renda colposa la condotta causalmente rilevante, nel senso di essersi verificato *proprio a causa* di quell'inosservanza, in quanto violatore dello specifico scopo cui tendeva la norma precauzionale violata. In tal senso può dunque senz'altro affermarsi, in piena coerenza con la teoria generale della causalità della colpa, che anche l'imputazione *ex 231* esige che nel reato-presupposto trovi *concretizzazione il rischio* che l'ente avrebbe dovuto neutralizzare (o ridurre) adottando il paradigma doveroso.

Il che postula non soltanto l'appartenenza dell'evento-reato al *tipo* di eventi che la regola cautelare violata mirava *ex ante* a prevenire; conformemente a una teorica ormai consolidata, perché l'evento possa dirsi provocato *per colpa organizzativa* e, dunque, *a causa* della condotta inosservante, occorrerà altresì verificare l'*effettività preventiva* del paradigma doveroso, con un accertamento di tipo controfattuale e prognostico (c.d. efficacia del comportamento alterativo lecito), tenendo conto *ex post* di tutte le circostanze del caso concreto²⁷⁸. Infatti, ove si appurasse che l'osservanza della regola cautelare organizzativa si sarebbe rivelata comunque inefficace – che il reato, in altri termini, si sarebbe ugualmente verificato – si dovrebbe *a posteriori* concludere che nella situazione data l'evento *non ha realizzato* il rischio specificamente connesso alla regola di condotta violata, con la conseguenza di escludere l'imputazione all'ente. Breve: in questa prospettiva, il reato '*incontrollabile*' della persona fisica non potrà essere ascritto al soggetto collettivo. Vale a dire che, sul piano pratico e giudiziario, al ricorrere della situazione per la quale un certo soggetto (in posizione apicale o meno) abbia commesso un fatto-reato con accorgimenti tali che *qualsiasi* modello organizzativo (anche il più evoluto e raffinato) si fosse voluto attuare e si fosse attuato si sarebbe rivelato insufficiente, si darebbe la

²⁷⁸ Sembra propendere per questa soluzione S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi*, cit., pp. 168 e 169. *Contra*, G. De VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 195, che con particolare riferimento alla 'variabile' di cui all'art. 7 osserva: «una volta che l'ente abbia ommesso di dotarsi di un efficace programma di prevenzione e si sia verificato al suo interno [...] proprio quel tipo di reato che tale programma avrebbe dovuto evitare, si può dire concretizzato il rischio innescato dalla condotta 'inosservante' e non si rende necessaria altra particolare indagine».

necessità di assolvere la *societas*²⁷⁹.

Tanto chiarito, s'impone a nostro avviso una precisazione: l'eventuale recupero – in accoglimento della lettura qui proposta – della c.d. causalità della colpa non può che essere 'condizionato' dagli elementi di specificità che contraddistinguono la complessità della *societas*. La questione concerne, evidentemente, il 'coefficiente di sostegno probatorio' che dovrebbe assistere, sul terreno della colpa organizzativa, il giudizio di evitabilità in concreto. E infatti: alla luce della peculiare morfologia dei rischi (complessi e dinamici: i rischi-reato) che le cautele del MOG sono chiamate a schermare, potrebbe apparire eccessivo pretendere che la condotta osservante "avrebbe con certezza evitato l'evento-reato"; piuttosto, la via da seguire sarebbe quella della "evitabilità significativa", nel senso di una *ragionevole diminuzione del rischio-reato*²⁸⁰. In questa prospettiva, pertanto, la colpa organizzativa potrà dirsi sussistente tutte le volte in cui si accerti che il rispetto della regola cautelare organizzativa doverosa (la condotta alternativa lecita, rappresentata dalla predisposizione di una regola 'corretta', ovvero da una 'corretta' implementazione della stessa) avrebbe ragionevolmente diminuito il rischio di verificazione dell'illecito o avrebbe avuto significative, non trascurabili probabilità di 'salvare' il bene giuridico leso dalla condotta della persona fisica.

D'altra parte (ed è significativo!) una simile conclusione è da taluni Autori avallata anche sul piano della colpa individuale²⁸¹: un autorevole orientamento, in particolare, circoscrive l'ammissibilità di tale conclusione nelle ipotesi in cui ci si trovi in presenza di regole cautelari c.d. improprie²⁸²; solo in tal caso, si è osservato, «*l'accertamento della minimizzazione del rischio, insito nel rispetto della regola, può ritenersi compatibile con i margini di incertezza tipicamente ricollegabili alla struttura della regola*»²⁸³. Una limitazione, quest'ultima, che pare suffragare ulteriormente la nostra tesi, considerate le caratteristiche 'fisiologiche' delle regole del MOG. Significativamente, infatti, le cautele organizzative denotano una funzione non tanto impeditiva: piuttosto, esse tendono a rendere *più difficoltosa* la commissione dell'illecito²⁸⁴,

²⁷⁹ A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA – G. LANCELLOTTI, *Le responsabilità dell'impresa*, cit., p. 17

²⁸⁰ Condividono questa impostazione V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., in particolare pp. 138-139 e G. De SIMONE, *Il "fatto di connessione"*, cit., p. 89.

²⁸¹ Cfr. M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, p. 116. In giurisprudenza, in senso adesivo, Cass. pen., sez. IV, 19 novembre 2015 (24 marzo 2016), n. 12478 e Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), cit.

²⁸² Per approfondimenti in ordine a struttura e funzione di tali regole si rinvia sempre a P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, cit.

²⁸³ C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., p. 243.

²⁸⁴ C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 174. Nello stesso senso, sia pur ellitticamente, C. CORI, *La colpa dell'organizzazione*, cit., p. 255, che esprime il proprio gradimento rispetto al tentativo

atteggiandosi, quindi, alla stregua di regole cautelari *improprie* le quali, come noto, non mirano a impedire l'evento, ma a ridurre il rischio della sua verifica.

5. Excursus. Possibilità e limiti di una “misura soggettiva” della colpa di organizzazione.

Come noto (e come più sopra precisato), l'accertamento della tipicità oggettiva del fatto colposo non esaurisce la struttura della colpa. Quest'ultima, unitamente al coefficiente di 'umanità' che deve contraddistinguerla, richiede altresì un'indagine volta ad appurare se all'*agente concreto* possa essere mosso un rimprovero per il distacco dal paradigma doveroso. A stagliarsi sullo sfondo è una dicotomia tra “dovere” e “potere” che si traduce plasticamente in quella che la dottrina definisce tradizionalmente come la *doppia misura* della colpa: una volta accertata, in sede di tipicità, la dimensione *deontologica*, e cioè la violazione del dovere oggettivo di diligenza enucleato alla stregua dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* (c.d. misura oggettiva), sul piano della colpevolezza dovrà poi conseguentemente accertarsi se l'*agente concreto* aveva la possibilità di uniformare il proprio comportamento alla regola cautelare: per poter muovere un rimprovero di *colpevolezza colposa*, occorre in altri termini verificare che il soggetto che ha in concreto agito *era in grado* di 'impersonare' l'agente modello, all'esito di un giudizio che dovrebbe tenere conto del livello individuale di capacità, esperienza e conoscenza del singolo agente (c.d. *misura soggettiva* del dovere di diligenza)²⁸⁵.

Tanto premesso, sorge spontaneo chiedersi se, anche sotto questo peculiare profilo, la colpa *organizzativa* possa declinarsi secondo cadenze identitarie, o quanto meno analogiche rispetto all'istituto, e alla correlata teoria, della colpa *penale*.

De lege lata, va detto che dal quadro legislativo italiano non emerge alcuna istanza di autentica soggettivizzazione dell'addebito rivolto all'ente: il dettato del d.lgs. 231/2001 sembra infatti

compiuto dal legislatore di 'soggettivizzare' il criterio di imputazione degli enti «sebbene ovviamente secondo parametri orientati più che altro alla *minimizzazione* di una ben precisa cornice di rischio-reato» (corsivo aggiunto).

²⁸⁵ Sulla misura soggettiva della colpa si vedano G.V. De FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, cit., pp. 275 e ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 205 e ss.; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., pp. 162 e ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., pp. 398 e ss.; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., pp. 231 e ss. e 247 e ss. Come illustra F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Torino, 2016, pp. 456-462, il giudizio sulla c.d. misura soggettiva della colpa si articola in tre momenti: la riconoscibilità del pericolo/prevedibilità del fatto offensivo; la conoscenza/conoscibilità della regola cautelare; la concreta possibilità di comportamento conforme al paradigma cautelare. In giurisprudenza si veda Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2017 (16 aprile 2018), n. 16715.

ricondurre l'illecito del soggetto collettivo al solo "contributo agevolatore" (i.e. alla carenza organizzativo-gestionale), la cui cifra è squisitamente oggettiva. Il piano della "colpevolezza colposa" dell'ente (*sub specie* di misura soggettiva della colpa) sembra quindi totalmente estranea all'orizzonte legale²⁸⁶.

Anche sul versante della pragmatica giurisprudenziale della responsabilità *ex crimine* non pare che la valutazione del fatto obbiettivamente colposo in termini di *esigibilità soggettiva* (*esigibilità* del comportamento conforme a diritto *da parte dell'autore concreto* nelle circostanze date) sia stata sinora seriamente intrapresa²⁸⁷. Lo stesso può dirsi con riguardo alla speculazione dottrinale: salvo qualche voce isolata²⁸⁸, quella appena evocata rimane una frontiera pressoché inesplorata, se non *tout court* esclusa.

Così, ad esempio, nel ravvisare un *effettivo* collegamento tra il modello imputativo *ex* 231 e la *struttura* della colpa di stampo penalistico, un Autore ha precisato come detto parallelo sia ipotizzabile soltanto con il momento *oggettivo* della colpa: «*sul versante di un contenuto effettivamente "soggettivo" della responsabilità dell'ente*», è stato rilevato, «*non sembra consentito proseguire*»²⁸⁹.

²⁸⁶ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., p. 149. Resta fermo, evidentemente, che la possibilità di caratterizzare in senso *colpevole* il fatto colposo dell'ente si esaurisce nella sfera normativa, senza nulla concedere al dato psicologico. Sul punto già M. PELISSERO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali*, in *Legisl. pen.*, 2002, pp. 575 e ss.: la colpevolezza della persona giuridica, rileva l'A., è a carattere interamente normativo, non essendo in essa rinvenibile alcun coefficiente psicologico effettivo. In senso analogo, R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, cit., pp. 3 e ss.

²⁸⁷ Si noti. In una occasione, i giudici hanno assolto l'ente sottoposto a procedimento per l'illecito dipendente dal reato di omicidio colposo *ex* art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001, posta l'*impossibilità* per l'ente *sub iudice* di adottare un MOG "idoneo" nell'immediatezza dell'inserimento del nuovo reato-presupposto da prevenire (nella specie, l'evento lesivo era occorso solo quattro giorni dopo l'entrata in vigore dell'art. 9 della legge n. 123/2007). Le circostanze del caso concreto hanno pertanto indotto l'organo giudicante ad applicare «il principio che viene comunemente espresso con il brocardo latino *ad impossibilia nemo tenetur*, tenuto conto che la predisposizione e attuazione di modelli di organizzazione conformi ai dettati legislativi non poteva essere umanamente attuata in quattro giorni, per di più nel mese di agosto». Corte di appello di Brescia, 14 dicembre 2011, in *www.rivista231.it*. Come è stato condivisibilmente osservato, però, le situazioni di *fattuale impossibilità di adempiere* andrebbero più correttamente collocate nella *dimensione oggettiva* dell'illecito. In conformità alle regole generali elaborate sul terreno dell'*Individualstrafrecht*, l'incapacità materiale di agire nel senso voluto dall'ordinamento (leggi: anche per l'agente modello 'previgente', nella sua obiettiva e giustificata ignoranza del 'nuovo' obbligo di prevenzione) dovrebbe cioè escludere la *tipicità* oggettiva dell'omissione colposa imputabile all'ente, a prescindere dalle sue peculiari caratteristiche. V. MONGILLO, ult. cit., p. 151.

²⁸⁸ Va riconosciuto a *De Simone* il merito di avere per primo in Italia ipotizzato anche un vaglio di *esigibilità* della adozione e dell'implementazione delle cautele preventive, quale ulteriore presupposto della responsabilità da reato dell'ente. Vd. G. De SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 916, nonché (ben prima) ID., *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, cit., in particolare pp. 625 e ss.

²⁸⁹ In questi termini M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, cit., pp. 225 e 226. Nello stesso senso sembrano essere orientati A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa*, cit., p. 1106 e O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., pp. 92-93.

Ora, se è vero che il processo di normativizzazione della colpa penale ha inevitabilmente comportato un assottigliamento della c.d. misura soggettiva anche sul piano dell'*Individualstrafrecht*, sicché, in definitiva, i casi in cui la colpa si esaurisce nella misura oggettiva rappresentano oggi la regola piuttosto che l'eccezione della pragmatica colposa, è altrettanto vero che il recupero della esigibilità soggettiva sullo specifico terreno della responsabilità *ex crimine* è una prospettiva che merita di essere concretamente coltivata.

Più recenti contributi dottrinali hanno d'altra parte apprezzabilmente sottolineato l'esigenza di "personalizzare/soggettivizzare" la *culpa* di organizzazione, prospettando l'opportunità di un giudizio normativo di esigibilità calibrato sulle peculiari caratteristiche dell'ente destinatario del precetto, sulle circostanze (anormali) in cui si sia eventualmente trovato ad operare. Tra queste rientra certamente *in primis* il fattore temporale, nel senso che – come si è osservato – in un'ottica di concreta valorizzazione della misura soggettiva, il giudice (fuori dalle - ben diverse - ipotesi di vera e propria "impossibilità oggettivo/materiale" di adempiere, dovute essenzialmente a una novazione legislativa che, introducendo un nuovo dovere, valido in generale e in astratto, modifica di fatto *in itinere* la figura dell'agente modello e quindi la misura oggettiva della colpa²⁹⁰) non potrà non tenere conto dei *tempi fisiologici* di adozione di un modello concretamente idoneo. È il caso paradigmatico in cui una *governance* completamente nuova intervenga alla guida di una società in precedenza caratterizzata da assenza o da totale insufficienza del MOG, cui evidentemente deve essere concesso il tempo materiale per tutte le complesse attività che, come sopra illustrato, precedono, successivamente sovrintendono e da ultimo implementano un modello organizzativo adeguato ed effettivo²⁹¹. In definitiva, una volta accertata la violazione della regola cautelare si renderà altrettanto indispensabile, ai fini del giudizio di "colpa", valutare se il soggetto collettivo obiettivamente inosservante avrebbe potuto organizzarsi in altro modo, e cioè in modo conforme allo *standard* oggettivo di diligenza organizzativa.

I quesiti cui rispondere, in particolare, sono i seguenti: l'ente concreto, alla luce delle sue capacità personali (peculiari caratteristiche, *i.e.* la sua concreta struttura organizzativa e la sua peculiare situazione operativa) e/o delle condizioni reali in cui si è trovato ad operare

²⁹⁰ Vedi *retro*, Sez. III, par. 1.2.

²⁹¹ È quanto osserva perspicuamente V. MONGILLO, *ult. cit.*, p. 151. Potrebbe essere il anche caso, ad esempio, di una società nata da poco o che ha acquisito un *asset* che prima non possedeva (ad es. una fabbrica assolutamente disorganizzata). Si tratta dunque, in tutta evidenza, di situazioni marginali, che riguardano un ente nelle sue prime fasi di vita ovvero ipotesi di cambiamenti e turbolenze societarie, come una congiuntura economica negativa imprevedibile o mutamenti repentini del mercato del lavoro.

(ipotizzando, nella specie, circostanze anormali, collegate o al dato cronologico o a una particolare situazione interna della società) era in grado di conformarsi alla regola di diligenza oggettiva enucleata alla stregua del parametro dell'ente-modello²⁹²?

Sul piano dell'esigibilità soggettiva si tratterà dunque di valutare le reali possibilità di adeguatezza preventiva della *societas* e la ragionevolezza delle scelte dell'imprenditore.

Certo, non lo si nega, una volta riscontrato lo specifico *deficit* organizzativo, le possibilità per l'ente di andare esente da pena per effetto e a seguito del giudizio sulla misura soggettiva restano evidentemente confinate a poche situazioni 'limite'.

Pur tuttavia, i benefici conseguenti all'emersione di questa seconda componente - realmente "soggettiva" - dell'illecito dell'ente nella direzione di una più razionale e sostenibile applicazione della legge ai casi concreti sono altrettanto evidenti. Così, ad esempio, applicando anche in questo campo il principio di inesigibilità, la responsabilità *ex crimine* potrà essere esclusa quando l'ente abbia fatto 'in buona fede' affidamento sulle linee guida (indicazioni di *soft law*) accreditate dalla pubblica autorità e non ancora confutate dall'organo giudiziario al momento del fatto, ovvero ancora laddove l'essere *compliant* avrebbe comportato oneri assolutamente insostenibili in relazione alle condizioni nelle quali *illic et tunc* l'ente versava (ad esempio una situazione di *pre-default* inopinatamente innescatasi nel corso di una elaborazione del modello pur tempestivamente intrapresa dalla società entrata in crisi).

Breve. L'abbozzata casistica dimostra inequivocabilmente che alla componente *oggettiva* della carente organizzazione interna non risulterebbe inappropriato affiancare un momento di concreta *subiettivizzazione* della colpa dell'ente, così come avviene, sia pure nei limiti da tempo registrati sul punto dalla dottrina²⁹³, nel regno della colpa individuale. È innegabile che si tratti di un approdo che implica considerevoli progressi nella costruzione dommatica della responsabilità delle persone giuridiche. Una conquista che, non di meno, richiede un particolare sforzo da parte della scienza penalistica per conseguire meritevolmente, qui persino più che altrove, un esito garantista atto a evitare sterili, se non addirittura controproducenti eccessi punitivi.

²⁹² Sempre V. MONGILLO, ult. cit., p. 145.

²⁹³ Rileva come il piano della colpevolezza colposa sia quello ancora meno consolidato nella riflessione teorica, nonostante alcune opere importanti vi abbiano dedicato analisi molto acute negli ultimi anni, M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 23. Sottolinea la scarsa considerazione della dimensione soggettiva da parte della giurisprudenza D. CASTRONUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, pp. 1725 e ss.

IV SEZIONE

1. *Le conclusioni sul raffronto categoriale.*

Il raffronto analitico tra i due distinti paradigmi che, nel lessico proprio, dapprima della sola dottrina, poi, unanimemente, della stessa giurisprudenza sono stati e sono ricondotti sotto il lessema tecnico di “*colpa*” (colpa penale vs colpa di organizzazione), ci ha consentito di pervenire ad alcune conclusioni da considerarsi, nella nostra prospettiva, autentici punti fermi. Al contempo, e per converso, la stessa analisi ha dischiuso prospettive di ulteriore ricerca in relazione a profili rimasti, sia sotto il profilo sistematico che ermeneutico-applicativo, ancora da indagare.

2. *Primo punto fermo. La sostanziale omogeneità dei due paradigmi.*

Pur nei diversi modi in cui, alla luce dell’analisi condotta, abbiamo visto atteggiarsi il raffronto tra colpa individuale e colpa collettiva, riteniamo che un punto fermo, per così dire di base, sia stato acquisito. Comunque lo si voglia ricostruire, se si intende dare ad esso il senso e la funzione di un criterio imputativo che non coincida con la mera ascrizione oggettivo-funzionale di responsabilità, il concetto (e la categoria) di colpa di organizzazione non rappresenta in alcun modo un *aliud* rispetto alla generale categoria della colpa penale individuale; piuttosto, costituisce il componente di un’unica e unitaria famiglia giuridica.

Non è certo qui il caso di riassumere i passaggi svolti nell’indagine che precede: la sintesi è rappresentata dal fatto che i due modelli, osservati sia nella loro formalizzazione normativa, sia nella loro applicazione pratica, quanto meno in relazione ai loro nuclei essenziali caratterizzanti e fondanti possono dirsi in larga misura *assimilabili*. *Mutatis mutandis*, certo, ma esclusivamente in ragione, a ben vedere, dell’ontologica e ineliminabile *diversità del destinatario* dei precetti che il meccanismo sanzionatorio applicabile nei due distinti casi presidia: persona fisica, in un caso, persona giuridica, nell’altro.

Detto in altri termini, e parafrasando il criterio base utilizzato secondo il noto insegnamento di *Bobbio* per gestire il metodo ermeneutico di tipo analogico, cioè la “rilevante somiglianza” tra

istituti/concetti²⁹⁴, l'unico elemento di evidente e indiscutibile *dissimiglianza* in questo caso riscontrabile, tale da poter suggerire una valutazione di eterogeneità fra i due paradigmi, è rappresentato dal *soggetto* cui rispettivamente i due modelli imputativi si 'connettono'. È vero, ma è altrettanto vero che nel contesto in cui ci muoviamo, tale *dissimiglianza* non è "rilevante". A sostegno di tale affermazione militano diversi elementi, ma principalmente, a nostro avviso, i due seguenti:

- (a) la *natura* della sanzione (che, come sempre accade, dà l'*imprinting* essenziale a qualsivoglia modello di responsabilità)²⁹⁵;
- (b) il *fondamento legittimante* l'imputazione²⁹⁶, dal legislatore del 2001 radicato, anche per rispetto del *dictum* costituzionale, nella rimproverabilità etico-sociale del fatto che si ascrive alla persona giuridica.

(aa) Per quanto riguarda la *natura afflittiva* della sanzione, non occorre spendere ulteriori parole per confermare che l'arsenale punitivo previsto dal d.lgs. 231, nessuna componente esclusa (e confisca compresa!), appartenga al *genus* della *pena* in senso stretto, e verosimilmente facendo a meno, *ad abundantiam*, del 'dogma Engel'²⁹⁷.

(bb) Quanto al *fondamento etico-sociale* della responsabilità *ex crimine* (comunque si voglia declinare la natura, questa volta, dell'*illecito* che viene ascritto all'ente, e anche aderendo alla oggi prevalente lettura giurisprudenziale del *tertium genus*), non c'è dubbio (e lo si ricava proprio dai principi di diritto proclamati da quest'ultima giurisprudenza di legittimità) che l'applicazione delle suddette sanzioni alla persona giuridica per il *fatto materialmente altrui* perpetrato dalla persona fisica-rappresentante trova spazio nel nostro sistema solo laddove questo sia accertatamente *rimproverabile* all'ente che subirà la diversa e concorrente sanzione²⁹⁸.

²⁹⁴ N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, in particolare pp. 174 e ss.; ID., voce *Analogia*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1962, pp. 601 e ss.; ID., *L'analogia nella logica del diritto* (1938), a cura di P. Di Lucia, Milano, 2006, in particolare p. 130.

²⁹⁵ E infatti: è forse superfluo ricordare che il noto criterio nominalistico-costitutivo rende penale la norma in ragione della natura/tipologia della sanzione che la presidia. In argomento resta fondamentale C. PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, ora in ID., *Studi di diritto penale*, I, Milano, 2003, pp. 147 e ss.

²⁹⁶ In generale, sulla legittimazione del diritto penale nell'ordinamento costituzionale-democratico si rinvia a C.E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia* 2012, pp. 95 e ss.

²⁹⁷ Anche se, come abbiamo visto, accanto alla soluzione prasseologica che opta per la natura penale della disciplina 231 argomentando sulla base degli indici normativi del decreto, una giurisprudenza colloca la responsabilità delle persone giuridiche nell'alveo della *matière pénale* di matrice europea proprio argomentando dai noti criteri *Engel*. Così, ad es., Trib. Torino, sent. 10 gennaio 2013, cit.

²⁹⁸ A conferma di quanto ora asserito si considerino le perentorie proclamazioni della giurisprudenza di legittimità che, proprio nel momento in cui dichiara (non penale ma) 'di terzo tipo' la responsabilità dell'ente, ne rivendica il

La conclusione discende in modo quasi automatico. Nel nostro sistema, le categorie note ed immaginabili, coerenti con i connotati di “rilevante somiglianza” appena richiamati, sono soltanto quelle del dolo e della colpa, e l’insieme degli elementi raccolti, escludendo giocoforza il modello para-naturalistico del dolo, portano univocamente all’assimilazione del paradigma 231 con il modello iper-normativo della colpa. Si potrebbe obiettare, è vero, che il sapere giuridico conosce un terzo modello di imputazione ‘sanzionatoria’, che coincide con la responsabilità da rischio illecito (nei sistemi anglosassoni come noto normativamente formalizzata nel *topos* della *recklessness*²⁹⁹). Ma in proposito ci permettiamo di riportarci alle considerazioni in precedenza svolte circa la genetica e perdurante *liceità* del *rischio* direttamente assunto dalla persona giuridica il quale (salvo il caso di una ‘*criminal company*’, esorbitante *tout court* dalla normativa 231) non può che coincidere con quello integrato dall’attività d’impresa globalmente considerata, come tale *per se* socialmente utile.

In definitiva, a conferma di quanto asserito in apertura: tra colpa di organizzazione dell’ente e colpa penale individuale non è ravvisabile un rapporto di eterogeneità, quanto, piuttosto, di assimilazione (vale a dire un rapporto di reciproca connessione).

E infatti.

L’innegabile ontologica differenza *soggettiva* non può assumere alcuna rilevanza nella misura in cui fortemente e necessariamente simile è il trattamento giuridico che questi pur diversi soggetti ricevono (d’altra parte, sarebbe come dire che le regole che disciplinano il contratto per la persona fisica *ex artt.* 1321 e ss. c.c. non sono applicabili, per eterogeneità giuridico-strutturale, tutte le volte in cui il contraente sia non un soggetto individuale, bensì una società di capitali).

pieno rispetto delle garanzie costituzionali, segnatamente quelle dello *Schuldprinzip*, come noto esclusive del solo diritto penale. Si veda, per tutte, Cass., sez. un. pen., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343, cit.: i giudici, dopo aver affermato la natura ibrida della responsabilità *ex crimine*, si preoccupano di far corrispondere *in toto* il paradigma 231 al principio di personalità nella sua lettura più ampia, tassativamente escludendo la violazione del principio di colpevolezza.

²⁹⁹ Per approfondimenti su questo istituto è d’uopo il rinvio a F. CURI, *Tertium datur*, cit.; ID. *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur*, cit.

3. I rapporti strutturali tra colpa penale e colpa di organizzazione: continenza o interferenza?

Data per assodata l'assimilabilità tra le due categorie sopra richiamate, vale a dire la riconducibilità a un coefficiente comune dei due pur diversi paradigmi imputativi, il discorso va approfondito principalmente in relazione a una problematica centrale sintetizzabile nei due seguenti quesiti³⁰⁰.

- (a) Primo quesito – Affrontando il tema dal punto di vista *concettuale*, ci si chiede se la colpa penale individuale e la colpa penale dell'ente: (i) siano due varianti di un unico e unitario istituto, oppure (ii) siano due *species* ben distinte di un *genus* complesso.
- (b) Secondo quesito – Approcciando la questione dal punto di vista *strutturale*, posto che tra i due modelli esiste un rapporto di reciproca connessione, ci si chiede se tale rapporto si atteggi in termini di piena *continenza* dell'uno nell'altro ovvero in termini di correlativa *interferenza*.

(aa) Circa il primo quesito, l'ipotesi prospettata *sub (i)* presupporrebbe l'esistenza di una categoria sostanzialmente unitaria che declina le sue componenti comuni in modo diverso a seconda, sostanzialmente, della natura del soggetto cui l'imputazione di volta in volta attinge. Viceversa, l'ipotesi *sub (ii)* presupporrebbe l'esistenza di una categoria complessa di colpa, se vogliamo una meta-categoria, costituita da un nucleo di base comune e da due entità separate, ciascuna dotata di propri elementi, entrambe riconducibili al *genus* in forza del dato caratterizzante generale.

(bb) In relazione invece al secondo quesito, la questione che si pone è se sia immaginabile un diretto rapporto tra i due paradigmi di imputazione simile a quello che si instaura tra due enunciati deontici nel noto istituto del concorso apparente di norme. In tale evenienza, l'alternativa possibile è che una norma (nel nostro caso sarebbe un modello imputativo) sia interamente contenuta nell'altra in termini di perfetta *continenza*, ovvero che le due norme (i due modelli) si sovrappongano solo parzialmente mantenendo un (più o meno ristretto) nucleo di elementi comuni e differenziandosi, nel resto, per una serie di elementi *esclusivi* di ciascuna di essa (di ciascuno dei due modelli qui considerati).

³⁰⁰ È d'altra parte quanto osserva C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 210 e ss.

4. *La costruzione della colpa di organizzazione come categoria dommatica. Prime proposte.*

Le prove tecniche – altro in questa sede non vediamo la possibilità di sviluppare – di una dommatica della colpa di organizzazione possono articolarsi secondo le seguenti cadenze:

- (a) Un primo punto è rappresentato dalla convinzione che la colpa di organizzazione, così come sopra analiticamente descritta, sia pienamente riconducibile, sotto il profilo *concettuale*, alla colpa penale considerata come categoria sistematica.
- (b) Il passaggio successivo riguarda la collocazione di questo “nuovo nato” nel nucleo, per così dire, della ‘famiglia’ della colpa. Occorre cioè prendere posizione in merito alla seguente alternativa: il fatto tipico colposo ‘da organizzazione’ è, in tutto e per tutto, un “comune fatto tipico colposo”, semplicemente realizzato da un autore con caratteristiche soggettive peculiari? Oppure il suddetto fatto tipico è una fattispecie autonoma di colpa, connotata da propri elementi specifici, e cioè propri del solo paradigma utilizzabile per ascrivere all’ente il fatto reato commesso dal suo rappresentante?
- (c) Il dilemma precedente, di natura squisitamente concettuale/categoriale, si risolve a nostro avviso sotto il profilo *strutturale*. Riepilogando infatti i risultati dell’analisi, appunto strutturale, degli elementi costitutivi del fatto tipico dell’ente considerato *sub specie* di colpa di organizzazione, si è dimostrato che:
 - (i) Mentre risultano nella sostanza *comuni* tanto la condotta materiale quanto l’evento (cioè gli *elementi naturalistici* del tipo), *sensibili differenze* si colgono viceversa in relazione agli *elementi normativi*, in particolare in relazione alla regola cautelare, sotto il profilo del suo contenuto e, soprattutto, della sua fonte.
 - (ii) Ulteriormente, si è potuto constatare la problematicità di recuperare all’interno del tipo colposo di organizzazione l’elemento (*rectius* il duplice elemento) della c.d. *causalità della colpa*. Qui i segnali provenienti dalla prassi sono nel senso di una sostanziale *estraneità*, di fatto, di tale requisito dal modello di colpa ritagliato sull’ente, mentre, come ben noto, è proprio tale elemento, nell’evoluzione dommatica e soprattutto nella più recente e illuminata giurisprudenza di legittimità a rappresentare il connotato più pregnante della colpa penale come criterio imputativo riservato alla persona fisica.
- (d) Quello che precede può dunque essere considerato, *hic et nunc*, lo stato dell’arte della sistematica della colpa di organizzazione nel diritto vivente. Stando così le cose, rispetto

agli interrogativi sopra prospettati sembrerebbe legittimo ricavarne che:

(i) *Non* è anzitutto immaginabile concepire la colpa di organizzazione come una *mera variante* della colpa penale individuale, distinta da quest'ultima soltanto in ragione della fisionomia o dello statuto giuridico del soggetto cui la responsabilità è ascritta.

(ii) Scelta giocoforza l'opzione a favore di una dicotomizzazione del *genus* "colpa" in due *species* distinte, l'una risulta costruita, *ab origine* e per tradizione, per la persona fisica; l'altra, per converso, ha da essere modellata *ex novo*, anche per mutazione/adattamento dei contenuti classici del paradigma, per la persona giuridica.

(iii) Corollario immeditato. Dal punto di vista strutturale, i rapporti tra le due *species* del *genus* categoriale "colpa" (che a questo punto dovremmo forse chiamare, quale meta-categoria, come "colpa punitiva") si atteggiavano allora nel modo seguente: non in termini di *piena continenza* dell'un paradigma nell'altro, bensì di *interferenza*. Nella nostra ottica, comune essendo il nucleo che abbiamo definito 'naturalistico' (evento-reato presupposto + comportamento organizzativo in concreto tenuto dall'ente), gli elementi costitutivi autonomi e specifici del paradigma colposo proprio dell'ente sono quelli che abbiamo ricompreso sotto l'etichetta delle 'isotopie di tipo analogico', quelli ambientati, cioè, sul versante *normativo* del tipo colposo. Restando in ogni caso escluso, almeno allo stato attuale della pragmatica giurisprudenziale della responsabilità *ex crimine*, l'elemento (viceversa stabilmente acquisito, lo abbiamo visto, come tratto caratterizzante/tipizzante fondamentale del tipo colposo individuale) rappresentato dalla causalità della colpa, *sub specie* di evitabilità in concreto dell'evento tipico.

(e) Riprendendo dunque il parallelismo sopra accennato con l'istituto del concorso apparente di norme, si può dire che, escluso un rapporto di piena continenza, la relazione che si instaura tra i due modelli normativi, rispettivamente di colpa penale individuale e di colpa di organizzazione *ex crimine* dell'ente, si atteggia in termini di *interferenza*. *Interferenza* "per *specificazione*", con riguardo all'intero paradigma regolatorio cautelare; "per *sottrazione*" (a voler richiamare, per contrapposizione, la più familiare espressione "per *aggiunta*"), con riguardo al giudizio tipizzante della concreta efficacia impeditiva del comportamento (organizzativo) alternativo lecito.

Fermo restando sempre, come più sopra prospettato, che questo *deficit* di tipicità, attualmente insuperato nella prassi, potrà essere *medio tempore* anche in via ermeneutica superato sulla scorta di più che apprezzabili esigenze politico-criminali.

5. Una pagina ancora da scrivere: verso un paradigma integrato di colpa di e nell'organizzazione?

Giunti a queste conclusioni, dal nostro punto di vista, definitive, un'ulteriore prospettiva potrebbe dischiudersi.

Posto che è stata acquisita una categoria comune di “colpa”, che a questo punto abbiamo definito “*punitiva*”, ricomprendendo la colpa penale di consolidata e rinnovata tradizione e la colpa di organizzazione come criterio esclusivo di corresponsabilizzazione diretta *ex crimine* dell'ente, ci si potrebbe ulteriormente interrogare sulle potenzialità sistematiche e applicative offerte da una colpa di organizzazione strutturata e fondata nei termini sopra illustrati.

Ci spieghiamo.

Conquistata da parte di questo nuovo *topos* la legittimazione a porsi come autonoma (sotto)categoria dommatica, ci si potrebbe chiedere se, chiarita la significanza dell'elemento “colpa” all'interno del sintagma “colpa di organizzazione”, il secondo elemento, appunto la “organizzazione”, possa svolgere una funzione categoriale e sistematica.

Altrimenti detto.

Posto che la nostra ricerca è approdata ai risultati sopra riassunti valorizzando il *fattore organizzativo* come elemento modellante la stessa struttura di base della *colpa*, sino a profilare un paradigma autonomo i cui contenuti sono ampiamente funzione dell'organizzazione come tale (si pensi, per tutti, al processo di auto-normazione), non pare insensato immaginare che, una volta consolidatosi, tale modello imputativo “speciale” possa estendere la sua funzionalità dalla corresponsabilizzazione *ex crimine* della persona giuridica (e questo è un dato che possiamo considerare assodato) alla stessa corresponsabilizzazione di persone fisiche *purché e proprio in quanto* agenti all'interno di una *organizzazione* complessa.

Si tratterebbe cioè di immaginare che l'accertamento della colpa, *anche individuale*, se e quando condotto in relazione ad attività complesse interne a un'organizzazione aziendale, a un'*equipe* tecnico-professionale strutturata, a un *Machtapparat*, possa ricalcare le cadenze (sia contenutistiche che strutturali) se non identiche, quanto meno ampiamente sovrapponibili a quelle del paradigma di responsabilità collettiva sopra conquistato.

A ben vedere, ciò già avviene, almeno in parte. Si pensi, per fermarsi ai contesti organizzati più semplici, a quanto si realizza in campo medico-chirurgico in relazione alla responsabilità individuale nell'ambito dell'attività in *equipe*: cosa sono, in definitiva, le linee guida piuttosto

che le *best practices* riconosciute, ancorché goffamente legittimate dalla legge Gelli-Bianco³⁰¹, se non prove tecniche di auto-normazione di regole cautelari?

E per converso: i noti problemi interpretativi che, in tutt'altro settore rispetto a quello medico-chirurgico, e cioè quello societario, assillano da sempre la giurisprudenza in relazione ai c.d. reati *lato sensu* collegiali, non potrebbero forse trovare una più ragionevole e anche più garantista soluzione ricorrendo a un paradigma (modificato, certo) di colpa '*ratione organizationis*', piuttosto che adagiarsi sul lasco impiego del dolo eventuale, che falcidia senza distinzioni, tutte corresponsabilizzandole, posizioni di garanti tra loro assai differenziate³⁰²?

Il percorso, lungo questa nuova e diversa prospettiva di ricerca - ce ne rendiamo conto - è lungo, non certo pervio e ancora tutto da iniziare. Ci rendiamo altresì conto di una possibile immediata obiezione: non si inaridisce in tal guisa, per così dire funzionalizzandola, la "colpevolezza colposa", trasponendo alla persona fisica schemi imputativi costruiti in modo più sincopato, per necessità, per l'ente? Non si finisce cioè in tal modo per inquinare lo stesso *Schuldprinzip* penalistico per 'contaminazione' da parte di un modello che la giurisprudenza definisce addirittura, comunque, "non penale", perché di quest'ultimo in definitiva meno garantista?

Tale rischio, concretamente profilabile, risulterebbe tuttavia evitabile, da un lato, arricchendo il paradigma della colpa di organizzazione di requisiti di tipicità (*in primis* quello collegato all'evitabilità in concreto dell'evento), dall'altro lato, amplificando al massimo, su questo terreno, in funzione compensativa, il peso a tutt'oggi troppo sotto valorizzato della misura soggettiva del rimprovero per colpa. In ogni caso, vale quanto appena sopra sottolineato. Proprio nell'ambito della responsabilità penale degli individui nelle organizzazioni complesse, e segnatamente nel diritto penale d'impresa, molto spesso dietro ipocrite proclamazioni di valenza dello *Schuldprinzip* si celano autentiche interpretazioni manipolatorie atte a condannare come fatti dolosi comportamenti, al più, colposi³⁰³.

³⁰¹ L. 8 marzo 2017, n. 24, recante «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie».

³⁰² Per approfondimenti sul punto si vedano le osservazioni critiche di: A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 1147 e ss.; G. MARINUCCI, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, pp. 430-431, che parla di una «sciatta prassi giurisprudenziale»; C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1266; G.V. De FRANCESCO, *Diritto penale: i fondamenti*, Torino, 2008, p. 423; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. It.*, 2010, pp. 978 e ss.; G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme*, nota a Cass. pen. n. 41136/2010, cit. In giurisprudenza, per tutte, vd. Cass. pen., sez. V, 5 novembre 2008 (9 dicembre 2008), n. 45513, in *Nel diritto*, 2009, p. 80, con nota di C. CANTAGALLI, *Concorso omissivo negli organismi societari*, pp.

³⁰³ L. EUSEBI, *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 1089 e ss.; ID., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e*

Ecco allora che, anche sotto questo profilo, la gestione accorta di un modello autenticamente colposo, dichiarato e manovrato come tale da parte del giudice, eviterebbe una ulteriore e non innocua “truffa delle etichette”.

Come definitiva conclusione. In questa prospettiva – appena abbozzata, ce ne rendiamo conto – la colpa di organizzazione produrrebbe un ‘arricchimento’ trasferibile sul piano dell’*Individualstrafrecht*, purché con la dote di ulteriori elementi tipizzanti, e sarebbe come tale in grado di dare uno *statuto comune* alla colpa della persona giuridica e alla colpa delle persone fisiche che agiscono in contesti organizzati.

Detto altrimenti. L’ipotesi che si affaccia da questo ulteriore angolo visuale, ancora tutto da sviluppare, è che la colpa di organizzazione possa addirittura produrre un *integrale ripensamento* della categoria della “colpa”, con conseguente rideterminazione dei confini di questo secondo, per origine e importanza, criterio ascrittivo della responsabilità penale. Ne deriverebbe, pertanto, una (sotto)categoria dommatica *omogenea*, ‘per integrazione’, suscettibile di applicazione – sia pure con i dovuti correttivi – sia nei confronti delle persone giuridiche, sia nei confronti delle singole persone fisiche, purché agenti nell’ambito di una attività organizzata. Un *solo* modello integrato, dunque, sia per la responsabilità collettiva *tout court*, sia per la responsabilità individuale che si ambienta in una struttura collettiva.

La morale di questa favola ancora da raccontare è che, se così fosse, saremmo di fronte a un autentico e reciproco ‘scambio di utilità’: come la storia dommatica della colpa ci è servita per costruire *ex novo* questo edificio categoriale – il modello di colpa ritagliato sull’ente, che

del dolo eventuale, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, cit., in particolare pp. 978 e ss.; ID., *Commento all’art. 43 c.p.*, in G. Forti – S. Seminara – G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 6^a ed., Milano, 2017, §§ V, 1; VII, 2 e XIX, 2; ID., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp)*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2015, pp. 641-42, ove osserva, a conferma di quanto rilevato, che le ‘distorsioni’ ermeneutico-applicative del dolo eventuale, sino a «presunzioni molto radicali» dello stesso, si sono realizzate proprio con riferimento ai reati economici di natura dolosa: «con riguardo, soprattutto, all’ascrizione di una responsabilità omissiva derivante dal non adempimento di obblighi finalizzati in senso lato al controllo, finalizzata, in pratica, a conseguire la penalizzazione di simili condotte, altrimenti non configurabile. [...] Contesti, tutti, nei quali la partita dell’accertamento s’è sempre giocata, in sostanza, con riguardo al profilo rappresentativo, spesso riportandolo, per altro, a generalizzazioni [...] fondate sui ben noti *campanelli d’allarme* e su rilievi concernenti la carriera o l’esperienza del soggetto interessato»; ancora ID., *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2014, p. 122, ove ha cura di precisare che, specie nel diritto penale dell’economia, il ricorso alla categoria in esame è stato favorito dal fatto che i delitti non prevedono, di regola, la responsabilità colposa: il dolo eventuale è dunque servito, prosegue l’A., «per dilatare l’ambito dell’intervento punitivo con riguardo a situazioni nelle quali manca la prova dello scopo di provocare o di concorrere a provocare, da parte del soggetto agente, l’evento offensivo, sussistendo tuttavia il riscontro di una condotta rilevante sul piano causale, che si assume tenuta nella consapevolezza delle conseguenze possibili».

rispetto al paradigma colposo individuale mantiene una sua autonomia, nel senso che è qualcosa da questo *distinto*, per ‘specialità’ – allo stesso modo quelle peculiarità che sono connesse al fattore ‘organizzazione’ e che tipizzano in termini di “colpa *di organizzazione*” la “colpa” potrebbero rivelarsi utili per rimodulare la responsabilità colposa sul terreno dell’*Individualstrafrecht*.

È fin troppo facile rendersi conto che si tratterebbe di una svolta di notevole impatto sull’assetto, da almeno due secoli consolidato, dei dogmi penalistici che fondano la responsabilità per i fatti-reato. Si tratta di un impegno che la sede e le forze a disposizione non ci consentono certo di affrontare. Ma abbiamo l’illusione di ritenere che proprio questa possa essere una (almeno una delle) sfida/e cui il diritto penale che da qualche tempo si definisce moderno³⁰⁴ non potrà sottrarsi.

³⁰⁴ C.E. PALIERO, *L’autunno del patriarca*, cit.

BIBLIOGRAFIA

LETTERATURA

AA. VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di P. Nuvolone, Milano, 1971.

AA. VV., *La criminalità colposa: aspetti giuridici e medico-sociali*. Atti del Convegno di Camerino 23-24 ottobre 1971 (*I quaderni degli incontri*), a cura dell'Istituto italiano di medicina sociale, Camerino, 1972.

AA. VV., *La responsabilità delle persone giuridiche in diritto comunitario*. Atti della Conferenza organizzata dal Centro internazionale di ricerche e studi sociologici, penali e penitenziari, a cura di E. Fanara – R. Tommasini, Milano, 1981.

AA. VV., *La sfida della complessità*, a cura di M. Ceruti – G. Bocchi, Milano, 1985.

AA. VV., *La criminalisation du comportement collectif: XIVe Congrès international de droit comparé*, H. De Doelder – K. Tiedemann (eds.), 1996.

AA. VV., *Giuristi e legislatori: pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*. Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 26-28 settembre 1996, a cura di P. Grossi, Milano, 1997.

AA. VV., *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities: International Colloquium*, Freiburg im Breisgau, 1999.

AA. VV., *Un nuovo progetto di codice penale: dagli auspici alla realizzazione?*, a cura di G.V. De Francesco, Torino, 2001.

AA. VV., *La riforma del codice penale. La parte generale*. Atti del Convegno di Pavia 10-12 maggio 2001, a cura di C. De Maglie – S. Seminara, Milano, 2002.

AA. VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del XXIII Convegno di studio “Enrico de Nicola”, Milano, 2002.

AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.

AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002.

AA. VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002.

AA. VV., *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2002.

AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003.

AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001, in *Cass. pen.*, 2003, spec. suppl. al n. 6/2003.

AA. VV., *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, a cura di G. Sacerdoti, Milano, 2003.

AA. VV., *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, a cura di R. Acquaroli – L. Foffani, Milano, 2003.

AA. VV., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di G. Lancellotti, Torino, 2003.

AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, a cura di G.V. De Francesco, Torino, 2004.

AA. VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di C. Monesi, Milano, 2005.

AA. VV., *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di A. Giarda – E.M. Mancuso – G. Spangher – G. Varruso, Milano, 2007.

AA. VV., *Scritti di diritto penale dell'economia*, a cura di P. Siracusano, Torino, 2007.

AA. VV., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2009.

AA. VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, a cura di F. Basenghi – L.E. Golzio – A. Zini, Milano, 2009.

AA. VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009.

AA. VV., *La crisi finanziaria: banche, regolatori, sanzioni*. Atti del convegno di Courmayeur 25-26 settembre 2009, Milano, 2010.

AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011.

AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. Volume I. *Liability 'ex crimine' of Legal Entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012.

AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. Volume II. *Towards a Common Model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012.

AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*. *First Colloquium*, a cura di A. Fiorella – A.M. Stile, Napoli, 2012.

AA. VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. Compagna, Napoli, 2012.

AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, a cura di B. Deidda – A. Gargani, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, (collana diretta da F. Palazzo – C.E. Paliero), Torino, 2012.

AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini – R. Orlandi, Bologna, 2013.

AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis – A. Perini, Bologna, 2014.

AA. VV., *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Napoli, 2016.

AA. VV., *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, 2019.

A SAXOFERRATO B., *Tractatus super constitutione ad reprimendum*, in *Consilia Quaestiones, et Tractatus*, Lugduni, 1550, f. 96 v. (col. 2).

ABIKOFF K.T., *Corporate governance, Avoiding and Responding to misconduct*, New York, 2008.

ABRIANI N., *Reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2009, p. 187.

ADAM S. – COLETTE-BASECQZ N. (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe/Corporate Criminal Liability in Europe*, Bruxelles, 2008.

AFFERINI V., *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973.

AFTÁLION E.R., *Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *RECPC*, 2004, p. 281.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, in *Ind. pen.*, 2009, p. 495.

ALEO S., *Causalità, complessità e funzione penale*, Milano, 2003.

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984.

ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in G. Branca – A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. Rapporti civili, Bologna, 1991, p. 1.

ALESSANDRI A., voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 193.

ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 25.

ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 2002.

ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 534.

ALESSANDRI A., *Presentazione*, in AA. VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di C. Monesi, Milano, 2005.

ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2009, p. 337.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi*, in AA. VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. Compagna, Napoli, 2012, p. 251.

ALESSANDRI A. – SEMINARA S., *Diritto penale commerciale. I principi generali*, I, Torino, 2018.

ALLEN M.J., *Textbook on Criminal Law*, 10^a ed., Oxford, 2009.

ALT J. – SHEPSLE K. (eds.), *Perspectives on Political Economy*, Cambridge, 1990.

AMARELLI G., *“Crisi” del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità (penale?) delle persone giuridiche*, in G. AMARELLI – M. D'ALESSANDRO – A. De VITA,

Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività, Napoli, 2002, p. 81.

AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 941.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151.

AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 848.

AMARELLI G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in www.la legislazione penale.eu, 23 maggio 2016.

AMARELLI G. – D'ALESSANDRO M. – De VITA A., *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, Napoli, 2002.

AMATO G., *Le novità normative in tema di "delega di funzioni"*, in *Cass. pen.*, 2009, 2096.

AMATO G., *Le regole di giudizio nel procedimento a carico dell'ente escludono vizi di costituzionalità*, in *RASE*, 4/2010, p. 163.

AMATO G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudentiale*, in *RASE*, 2/2015, p. 55.

AMATO G., *Interesse e vantaggio nei reati colposi d'evento: il vademecum della Cassazione*, in *RASE*, 2/2016, p. 215.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320.

AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone*, in M. Ronco (dir.), *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone. Commentario sistematico al codice penale*, 2^a ed., Bologna, 2010, p. 183.

AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008.

ANAND V. – ASHFORTH B.E. – JOSHI M., *Business as Usual: The Acceptance and Perpetuation of Corruption in Organizations*, in *18 Academy of Management Executive*, n. 2, 2004, 39.

ANGELICI C., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 159.

ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

ANTHONY R., *Planning and Control Systems. A Framework for Analysis*, Cambridge, 1965.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II*, 7^a ed., Milano, 1977.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Milano, 1985.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 15^a ed., Milano, 2000.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, 13^a ed., Milano, 2007.

ARCHIBALD T. – JULL K. – ROACH K., *The Changed Face of Corporate Criminal Liability*, in *Crim. LQ*, 2004, 367.

ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Milano, 2009.

ARNONE M. – ILIOPULOS E., *La corruzione costa*, Milano, 2005.

ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, 1003.

ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel D.Lgs. 231/2001*, in *RASE*, 1/2006, p. 187.

ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in L.D. Cerqua – G. Canzio – L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, 1033.

ATTILI V., *L'agente modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240.

BAKAN J., *The Corporation: the pathological pursuit of profit and power*, Edinburgh, 2005.

BALDWIN R. – CAVE M. – LODGE M., *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford, 2012.

BARATTA A., *Jenseit der Strafe; Rechtsgüterschutz in der Risikogesellschaft*, in *Haft, F. u. a., Strafgerechtigkeit; Fest. Arthur Kaufmann*, 1993, p. 393.

BARBUTO M., *Responsabilità amministrativa della società per reati commessi a suo vantaggio*, in *Impresa c.i.*, 2001, p. 932.

BARILLARI G., *Sul concetto della persona giuridica. Contributo alla teoria filosofica della persona giuridica*, Roma, 1910.

BARTOLI R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005.

BARTOLI R., *Il problema della causalità penale: dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010.

BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita*, in www.penalecontemporaneo.it.

BARTOLOMUCCI S., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in AA. VV., *A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 2010, spec. suppl. al n. 2/2010, p. 5.

BASILE F., *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005.

BASILE M., *Le persone giuridiche* (1943), 2^a ed., Milano, 2014.

BASSI A. – EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.

BASTIA P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 35.

BASTIA P., *L'autoregolamentazione delle aziende per il fronteggiamento della corruzione tra privati*, in AA. VV., *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, a cura di R. Acquaroli – L. Foffani, Milano, 2003, p. 213.

BASTIA P., *Sistemi di pianificazione e controllo*, Bologna, 2008.

BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999.

BAUMANN J., *Grundbegriffe und System des Strafrechts: eine Einführung in die Systematik an Hand von Fallen*, 5. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1979.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni, Milano, 1984.

BECK U., *Che cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999.

BECK U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1986, trad. it. a cura di W. Privitera – C. Sandrelli, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

BECK U., *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, 2009.

BECKER G.S., *Crime and punishment. An economic analysis*, in *Journal of political economy*, 1968, p. 169.

BELFIORE E.R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/231*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1743.

BELLACOSA M., *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis – A. Perini, Bologna, 2014, p. 216.

BELTRANI S., *Dopo S.U. Espenhahn: soluzione di questioni controverse e nuovi dubbi (commento a Cass. pen., n. 38343, 18 settembre 2014)*, in *RASE*, 4/2015, p. 203.

BERNASCONI A., *Art. 5. Responsabilità dell'ente*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 231/2001*, Padova, 2008, p. 97.

BERNASCONI A., *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 231/2001*, Padova, 2008, p. 109.

BERNASCONI A., *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 231/2001*, Padova, 2008, p. 167.

BERNASCONI A., *La responsabilità degli enti per reati tributari tra deroghe al principio di legalità e urgenze di riforma*, in *SFEF*, 2011, 5, p.1.

BERNASCONI A., «Razionalità» e «irrazionalità» della Cassazione in tema di Modelli organizzativi, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1431.

BERNASCONI P., *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4043.

BERNASCONI G.A. – POSTIZZI M. – PICCIRILLI F. (a cura di), *La revisione della Parte Generale del Codice Penale*, Lugano, 2005.

BERTEL C., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 59.

BERTINI U., *Introduzione allo studio dei rischi nell'economia aziendale*, Giuffrè, Milano, 1969.

BERTHOUD F. (éd.), *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale pour le fait d'autrui*, Lausanne, 2002.

- BERTOLINO M., *Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità, una relazione da scoprire*, in *Criminalia*, 2014, p. 15.
- BERTONI A. (a cura di), *La criminalità come impresa*, Milano, 1997.
- BETTIOL G., *Diritto Penale. Parte generale*, 2^a ed., Palermo, 1950.
- BEVILACQUA F.C., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in AA. VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di C. Monesi, Milano, 2005, p. 117.
- BIANCHI M., *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013.
- BIN R., *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 31.
- BINI M., *Il poliformismo nell'impresa criminale*, in A. Bertoni (a cura di), *La criminalità come impresa*, Milano, 1997, p. 1.
- BISORI L., *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1340.
- BLAIOTTA R., *Causalità giuridica*, Torino, 2010.
- BLEUSTEIN I. K. – KELLEHER L.J. – ZEITZ-WINSTON D., *Corporate Criminal Liability*, in *52 Am. Crim. Law Review*, 2015, p. 851.
- BOBBIO N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.
- BOBBIO N., voce *Analogia*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1962, p. 601.
- BOBBIO N., *L'analogia nella logica del diritto* (1938), a cura di P. Di Lucia, Milano, 2006.
- BOCCON-GIBOD D., *La responsabilité pénale des personnes morales. Présentation théorique et pratique*, Paris, 1994.

- BONAZZI G., *Dire fare pensare. Decisioni e creazioni di senso nelle organizzazioni*, Milano, 1999.
- BORSARI R. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016.
- BOURDIEU P. – COLEMAN J.S. (a cura di), *Social Theory for a Changing Society*, Boulder-San Francisco-Oxford, 1991.
- BRAITHWAITE J., *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, London, 1984.
- BRAITHWAITE J., *The new Regulatory State and the Transformation of Criminology*, in *British Journal of Criminology*, 40, 2000, p. 222.
- BRAITHWAITE J. – DRAHOS P., *Global Business Regulation*, Cambridge, 2000.
- BRANCA G. – PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. Rapporti civili, Bologna, 1991.
- BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Commento all'articolo 9 l. 3 agosto 2007, n. 123. Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida al diritto*, 2007, p. 40.
- BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario* (1970), ora in S. Canestrari – A. Melchionda (a cura di), *Scritti di Diritto penale*, II, tomo II, Milano, 1997, p. 2975.
- BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1974, p. 51.
- BRICOLA F., *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti nei Paesi della C.E.E.*, in *Giur. comm.*, 1979, p. 647.
- BRICOLA F., *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti nei paesi Cee*, in AA. VV., *La responsabilità delle persone giuridiche in diritto comunitario*. Atti della Conferenza organizzata dal Centro internazionale di ricerche e studi sociologici, penali e penitenziari, a cura di E. Fanara – R. Tommasini, Milano, 1981, 113.

BRICKEY O.F., *Corporate Criminal Liability: a Treatise on the Criminal Liability of Corporations, their Officers and Agents*, Deerfield, 1992.

BRUSCO C., *Rapporto di causalità: prassi e orientamenti*, Milano, 2013.

BUCY P., *Corporate Ethos: a Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minn. Law Review*, 1991, p. 1103.

BUCY P., “*Carrots and Sticks*”: *Post-Enron Regulatory Initiatives*, in *Buffalo Crim. Law Review*, 2004, p. 279.

BUELL S., *Capital Offenses Business Crime and Punishment in American’s Corporate Age*, New York, 2016, p. 473.

CADOPPI A., *La corporate criminal liability nel diritto penale scozzese: ovvero, come imparare dagli errori altrui*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, a cura di A. Fiorella – A.M. Stile, Napoli, 2012, p. 241.

CALANDRA-BONAURA V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. Colombo – G.B. Portale (dir.), *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991, p. 105.

CAMPESI G., *Rischio e sicurezza nella società globale. A proposito dell’ultimo libro di Ulrich Beck*, in *Studi sulla Questione Criminale*, 2/2009, p. 107.

CANDIANI C.L., *Il silenzio è cosa viva. L’arte della meditazione*, Torino, 2018.

CANEPA A., *L’imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011.

CANESTRARI S. – MELCHIONDA A. (a cura di), *Scritti di Diritto penale*, II, tomo II, Milano, 1997.

CANTAGALLI C., *Concorso omissivo negli organismi societari*, in *Nel diritto*, 2009, p. 84.

CAPECCHI C., *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative*, in *Dir. comm. int.*, 2006, p. 97.

CAPUTO M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2013, p. 101.

CARACCIOLI I., *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in *Studi in onore di Marcello Gallo*, Torino, 2004, p. 73.

CARD R. – CROSS R. – JONES P., *Criminal Law*, London, 1998.

CARINO A. – PERFETTO R., *La normativa austriaca in materia di responsabilità delle persone giuridiche. Un parallelo con la normativa italiana*, in *RASE*, 1/2015, p. 201.

CARMONA A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002.

CARMONA A., *La responsabilità "amministrativa" degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *RASE*, 1/2006, p. 199.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, 11^a ed., Firenze, 1924.

CARTIER M.E., *La responsabilité pénale des personnes morales: évolution ou révolution?*, in *JCP*, ed. E., 1994, p. 29.

CARTIER M.E., *Nature et fondement de la responsabilité des personnes morales dans le nouveau code pénal français*, in *LPA*, 1996, p. 18.

CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 561.

CASSANI U., *Infraction sociale, responsabilité individuelle: de la tête, des organes et des petites mains*, in F. Berthoud (éd.), *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale pour le fait d'autrui*, Lausanne, 2002, p. 43.

CASSANI U., *L'internationalisation du droit pénal économique et la politique criminelle de la Suisse: la lutte contre le blanchiment d'argent*, in *Revue de droit suisse*, 2008, p. 227.

CASSANI U., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Switzerland*, in S. Manacorda – F. Centonze – G. Forti (eds.), *Preventing Corporate Corruption*, Cham, 2013, p. 491.

CASSESE S. (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

CASTALDO A., *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 881.

CASTALDO A., *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989.

CASTEL R., *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, trad. it. a cura di M. Galzigna – M. Mapelli, Torino, 2004.

CASTELLANA A.M., *Criminalità «economica» e criminalità «grave»*, in *Archivio penale*, 1982, p. 281.

CASTELLANA A.M., *Diritto penale dell'Unione europea e principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 747.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in AA. VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, a cura di F. Basenghi – L.E. Golzio – A. Zini, Milano, 2009, p. 305.

CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1594.

CASTRONUOVO D., *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, p. 1723.

CATANIA A., *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, 2008.

CATENACCI M. – MARCONI G. (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009.

CAVALLINI S., *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d'impresa. (Auto)riciclaggio e responsabilità amministrativa degli enti: trapianto indolore o crisi di rigetto?*, in *Riv. dott. comm.*, 4/2015, p. 667.

CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente?*, in *RASE*, 4/2015, p. 157.

CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004.

CENTONZE F., *La co-regolamentazione della criminalità di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei compliance programs nell'ordinamento italiano*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2009, p. 219.

CERESA-GASTALDO M. – VINCIGUERRA S. – ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004.

CERQUA L. D. – CANZIO G. – LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014.

CHANDLER A., *The Visible Hand. The Managerial Revolution in American Business*, Cambridge, 1977.

CHIMICHI S., *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 617.

CHIODI G., «Delinquere ut universi». *Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano, 2001, p. 91.

CLARKE P.D., *The interdict in the Thirteenth Century. A question of Collective Guilt*, Oxford-New York, 2007.

CLARKSON C.M.V., *Kicking Corporate Bodies and Damning Their Souls*, in *MLR*, 1996, p. 557.

CLARKSON C.M.V., *Corporate Manslaughter: Need for a Special Offence?*, in C.M.V. Clarkson – S. Cunningham S. (eds.), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, Hampshire, 2008, p. 87.

CLARKSON C.M.V. – KEATING H.M., *Criminal Law: Cases and Materials*, London, 1997.

CLARKSON C.M.V. – CUNNINGHAM S. (eds.), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, Hampshire, 2008.

CLINARD M.B., *Illegal Corporate Behaviour*, Washington, 1979.

CLOUGH J. – MULHERN C., *The Prosecution of Corporations*, Melbourne, 2002.

COASE R., *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 4, 1937, p. 368.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 90.

CODA V., *L'orientamento strategico dell'impresa*, Torino, 1988.

COEURET A., *Infractions aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, délégation de pouvoirs et mise en danger*, in *Dr. soc.*, 1995, p. 344.

COFFEE J.C., *No Soul to Damn: No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, p. 389.

COFFEE J.C., «Carrot and Stick» Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants, in *F.S.R.*, 1990, p. 126.

COFFEE J.C., *Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey*, in AA. VV., *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities: International Colloquium*, Freiburg im Breisgau, 1999, p. 9.

COHEN M., *Corporate Crime and Punishment: an Update on Sentencing Practice in the Federal Courts*, in *B.U.L. Rev.*, 1991, p. 247.

COLEMAN J.S., *Foundations of Social Theory*, London, 1990.

COLEMAN J.S., *The Asymmetric Society. Organizational Actors, Corporate Power and the Irrelevance of Persons*, in M.D. Ermann – R.J. Lundman (eds.), *Corporate and Governmental Deviance: Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*, New York, 1992, p. 59.

COLEMAN J.W., *The Criminal Elite: Understanding White-Collar Crime*, New York, 2002.

COLOMBO G.E. – PORTALE G.B. (dir.), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991.

CONTE G., *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contratto e impresa*, 1/2006, p. 108.

CONTE P., *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994.

CONTE P. – ROBERT J.H. – VAN GAVER C.G., *Le risque pénal dans l'entreprise: questions d'actualité. Actes de la journée d'études des éditions du Juris-Classeur*, Paris, 2003.

CONTI L., *Diritto penale commerciale*, I, Torino, 1965.

CONTI L., *Diritto penale commerciale*, I, 2^a ed., Torino, 1980.

CONZO G. – VONA R. (a cura di), *L'impresa criminale: la metamorfosi aziendale delle attività malavitose*, Napoli, 2014.

CORBETTA S. – DELLA BELLA A. – GATTA G.L. (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009.

CORCOY BIDASOLO M., *Derecho Penal de la Empresa*, Pamplona, 2002.

CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2012.

CORI C., *La colpa dell'organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Scritti di diritto penale dell'economia*, a cura di P. Siracusano, Torino, 2007, p. 235.

CORNACCHIA L., *Concorso di colpe principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004.

CORSONELLO C., *Imputabilità delle persone giuridiche con riguardo particolare alle società commerciali*, in *Riv. pen.*, 1927, p. 435.

COSSEDDU A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 1.

COUVRAT P., *La responsabilité pénale des personnes morales: un principe nouveau*, in *LPA*, 1993, p. 13.

COX E.W., *Reports of Cases in Criminal Law Argued and Determined in all the Courts in England and in Ireland*, II, 1846-1848, London, 1848.

CRESPI, A. *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1147.

CROALL H., *Victims of corporate crime*, in *Encyclopedia of criminology and criminal justice*, 2014, p. 5480.

CUCINOTTA C., *Le modifiche in tema di responsabilità degli enti*, in AA. VV., *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, 2019, p. 193.

CULLEN F.T. – MAAKESTAD W.J. – CAVANDER G., *Corporate Crime under Attack. The Ford Pinto Case and Beyond*, Cincinnati, 1987.

CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003.

CURI F., *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in EAD. (a cura di) *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2011, p. 127.

CURI F. (a cura di) *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2011.

CUSTODERO O., *Riflessi penalistici delle responsabilità nella gestione d'impresa*, in *Riv. Soc.*, 1990, p. 467.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *RASE*, 2/2010, p. 35.

D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *RASE*, 2/2011, p. 129.

D'URSO F., *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000, p. 511.

DALMASSO T., *Responsabilité pénale des personnes morales: évaluation des risques et stratégie de défense*, Paris, 1996.

DANIELS J. – SMITH I., *Manslaughter and Corporate Immunity*, in *NLJ*, 2000, p. 656.

de FARIA COSTA J., *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1238.

De FRANCESCO G.V., *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977-78, p. 275.

De FRANCESCO G.V., *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980.

De FRANCESCO G.V., voce *Specialità (principio di)*, in *Noviss. dig. it.*, App., Torino, 1987, p. 487.

De FRANCESCO G.V., *La responsabilità della societas: un crocevia di problematiche per un nuovo “modello repressivo”*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 372.

De FRANCESCO G.V., *Diritto penale: i fondamenti*, Torino, 2008.

De FRANCESCO G.V. – GARGANI A. (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano, 2017.

De GIOIA CARABELLESE P. – SAVINI I.A., *La 231 nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *RASE*, 3/2011, p. 111.

De GIOIA-CARABELLESE P. – SAVINI I.A., *Bribery Act (2010), riflessioni sul primo lustro della normativa britannica anti-corruzione*, in <http://www.aodv231.it/images/atti/1635-10-Bribery%20Act%2028062015.pdf>.

De LUCA F., *Principii di Criminologia*, I, Catania, 1916.

de MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa – Crisi e innovazione del diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88.

de MAGLIE C., *Societas delinquere potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova 1999.

de MAGLIE C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1348.

de MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Milano, 2002.

de MAGLIE C., *Verso un codice penale europeo: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2002, p. 55.

de MAGLIE C., *In difesa della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 351.

de MAGLIE C., *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 4, iss. 3, 547, 2005, p. 547.

de MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010.

de MAGLIE C., *Alla ricerca di un "effective compliance program": venticinque anni di esperienza statunitense*, in *Criminalia* 2016, p. 375.

De MARSICO A., *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Riv. pen.*, 1920, p. 201.

De MARSICO A., *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1969.

De SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 189.

De SIMONE G., *Societas delinquere et puniri potest. La responsabilità penale degli enti tra dogmatica e politica criminale*, Lecce, 1997.

De SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti G., Padova, 2002, p. 57.

De SIMONE G., *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una prima divagazione comparatistica*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002*, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 217.

De SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 657.

De SIMONE G., *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 605.

De SIMONE G., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 33.

De SIMONE G., *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1883.

De SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

De SIMONE G., *Il “fatto di connessione” tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in AA. VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. Compagna, Napoli, 2012, p. 279.

De SIMONE G., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 910.

De SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

De VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126.

De VERO G., in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 267.

De VERO G., *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

De VERO G., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *RASE*, 4/2011, p. 9.

De VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1137.

DEAL T.E. – KENNEDY A.A., *Corporate Cultures: the rites and rituals of corporate life*, London, 1982.

DECKERT K., *Corporate Criminal Liability in France*, in Pieth M. – Ivory R. (eds.), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, London-New York, 2011, p. 147.

DELITALA G., *Il fatto nella teoria generale del reato*, in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, p. 3.

DELITALA G., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976.

DELMAS-MARTY M., *La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, in RSC, 1987, p. 820.

DELMAS-MARTY M., *Facteurs de la criminalité d'affaires*, in Conseil de l'Europe, *Comité européen pour les problèmes criminels. Comité restreint sur la criminalité des affaires*, Strasbourg, 1989.

DELMAS-MARTY – G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, PUF, 2000.

DEMETRIO CRESPO E., *El significado político del Derecho penal económico*, in E. DEMETRIO CRESPO – M. MAROTO CALATAYUD, *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Madrid, 2014, p. 3.

DEMETRIO CRESPO E. – MAROTO CALATAYUD M., *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Madrid, 2014.

DENZIN N. (ed.), *Studies in Symbolic Interaction*, Greenwood, 1978.

DESIO P., *An Overview of the Organizational Guidelines*, consultabile in www.ussc.gov.

DESORTES F., *Les conditions d'imputation d'une infraction a une personne morale*, in *Cah. jur. electr.*, 2000, p. 426.

DESORTES F. – LE GUNEHÉC F., *Le nouveau droit pénal, T. I - Droit pénal général*, Paris, 9 éd., 2002.

DI GENNARO G. – VETERE M., *La criminalità economica. Problemi di definizione e linee di ricerca*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, p. 503.

DI GERONIMO P., *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4049.

DI GERONIMO P., *L'autonomia della responsabilità dell'ente e i problemi conseguenti all'omessa individuazione della persona fisica autrice del reato*, in *RASE*, 4/2016, p. 237.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, p. 3.

DI MARINO G., *Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1, 2004, p. 27.

DIAMANTIS M.E., *Clockwork Corporations: a Character Theory of Corporate Punishment*, in *Iowa Law Review*, 103, 2018, p. 507.

DOLCINI E. – PALIERO C.E., *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della repubblica federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1134.

DOMINIONI O., *Le parti nel processo penale: profili sistematici e problemi*, Milano, 1985.

DONATSCH A. – FORSTER M. – SCHWARZENEGGER Ch. (Hrsg.), *Strafrecht, Strafproïessrecht und Menschenrechte (FS für S. Trechsel)*, Zurich, 2002.

DONINI M., *Il delitto contravvenzionale: culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra sull'illecito contravvenzionale*, Milano, 1993.

DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione per aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 32.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.

DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.

DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini – R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 231.

DONINI M., *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in www.penalecontemporaneo.it.

DONINI M. – ORLANDI R., *La parabola della colpa*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini – R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 11.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 316.

DREYER E., *Droit pénal général*, Paris, 3ème éd., 2014.

DUCOULOUX-FAVARD C., *Il concorso della responsabilità dell'impresa e dei suoi dirigenti nell'ordinamento francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, p. 403.

DUCOULOUX-FAVARD C., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 89.

DUCOULOUX-FAVARD C. – GARCIN C., *Lamy droit pénal des affaires. La responsabilité pénale des personnes morales*, Paris, 2000.

DUCOULOUX-FAVARD C. – GARCIN C., *Lamy droit pénal des affaires. La responsabilité pénale des personnes morales*, Paris, 2005.

EHRlich E., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München-Leipzig, 1913.

EIDAM G., *Unternehmen und Strafe*, Verlag KB, 2008.

ENGELHART M., *Reform der Compliance-regelungen der United States Sentencing Guidelines*, in *NZG*, 2011, p. 126.

ENGLISH K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930.

EPIDENDIO T.E., *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 454.

EPIDENDIO T.E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, p. 35.

ERMANN M.D. – LUNDMAN R.J. (eds.), *Corporate and Governmental Deviance: Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*, New York, 1992.

ESER A. – THORMUNDSSON J. (eds.), *Old Ways and New Needs in Criminal Legislation*, Freiburg im Breisgau, 1989.

ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA M., *Criminal Liability of Legal Entities in Germany*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability 'ex crimine' of Legal Entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 419.

EUSEBI L., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1053.

EUSEBI L., *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1157.

EUSEBI L., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, p. 963.

EUSEBI L., *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2014, p. 118.

EUSEBI L., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp)*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2015, p. 623.

EUSEBI L., *Commento all'art. 43 c.p.*, in G. Forti – S. Seminara – G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 6^a ed., Milano, 2017, p. 167.

EWALD F., *L'État providence*, Paris, 1986.

FAGGIANO O., *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *RASE*, 1/2011, p. 21.

FAIVRE P., *La responsabilité pénale des personnes morales*, in *RSC*, 1958, p. 547.

FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Atti della Conferenza di Messina, 30 aprile-5 maggio 1979, Milano, 1981, p. 137.

FELDMAN M.S. – MARCH J.G., *Information in Organization as Signal and Symbol*, in *Administrative Science Quarterly*, 1981.

FERRARA F., *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921.

FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.

FERRARESE M.R., *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010.

FERRARESE M.R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma, 2012.

FERRUA P., *Procedimento di accertamento delle sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1479.

FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002, p. 223.

FIANDACA G., *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 1598.

FIANDACA G., *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 42.

FIANDACA G., *Commento all'art. 27 comma 3 ° Costituzione*, in G. Branca – A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. Rapporti civili, Bologna, 1991, p. 222.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 3^a ed., Bologna, 2001.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Bologna, 2007.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Bologna, 2015.

FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA. VV., *d.lgs. n. 231/2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, p. 55.

FIORE C., *Azione finalistica*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, p. 1.

FIORELLA A., *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984.

FIORELLA A., *Le sanzioni amministrative pecuniarie e le sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass. pen.*, 2003, spec. suppl. al n. 6/2003, p. 73.

FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in AA. VV., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di G. Lancellotti, Torino, 2003, p. 85.

FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA – G. LANCELOTTI, *Le responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004, p. 3.

FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2006, p. 5101.

FIORELLA A., *Commento in R. Pinza (a cura di), La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D. lgs. 231/2001*, Roma, 2010, p. 29.

FIORELLA A., *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in AA. VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, p. 267.

FIORELLA A., *From 'macro-anthropos' to 'multi-person organisation'. Logic and Structure in Compliance Programs in the Corporate Criminal Liability*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II. Towards a Common Model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 373.

FIORELLA A. – LANCELLOTTI G., *Le responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004.

FIORELLA A. – SELVAGGI N., *Compliance programs e dominabilità 'aggregata' del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3-4/2014, p. 105.

FISSE B., *Reconstructing Corporate Criminal Law. Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions*, in 56 *S. Calif. Rev.*, 1983, p. 1217.

FISSE B. – BRAITHWAITE J., *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability*, in 11 *Sydney Law Review*, 1988, p. 468.

FISSE B. – BRAITHWAITE J., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993.

FLETCHER G.P., *Basic Concepts of Criminal Law*, 1998, trad. it. a cura di M. Papa, *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004.

FLICK G.M., *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto penale d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 433.

FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032.

FLORA G., *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, II, Milano, 1991, p. 543.

FLORA G., in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 277.

FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1398.

FLORIAN E., *Parte generale del diritto penale*, in *Trattato di diritto penale*, 4^a ed., Milano, 1934.

FOFFANI L., in AA. VV., AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 243.

FOFFANI L., *Responsabilità degli enti da reato in Italia*, AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, a cura di A. Fiorella – A.M. Stile, Napoli, 2012, p. 93.

FOGLIA MANZILLO F., *Verso la configurazione della responsabilità penale per la persona giuridica*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 106.

FONTANELLA M.F., *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, p. 941.

FORSTER M., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Bern, 2006.

FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990.

FORTI G., *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in AA. VV., *La riforma del codice penale. La parte generale*. Atti del Convegno di Pavia, 10-12 maggio 2001, a cura di C. De Maglie – S. Seminara, Milano, 2002, p. 67.

FORTI G., *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologo-penalistica*, in *L'uomo e il denaro*, quaderno n. 15, Milano, 2006.

FORTI G., *Colpa (dir. pen.)*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, p. 945.

FORTI G., *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità. Una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 155.

FORTI G., *La «chiara luce della verità» e «l'ignoranza del pericolo»*. *Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti in onore di Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 573.

FORTI G., *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa"*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini – R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 97.

FORTI G. – SEMINARA S. – ZUCCALÀ G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 6^a ed., Milano, 2017.

FRÈ G., *Società per azioni*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Cod. civ.* (artt. 2325-2461), Bologna-Roma, 1982, p. 508.

FRENCH P., *Collective and Corporate Responsibility*, New York-Washington, 1984.

FREUD V.S., *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, Roma, 2012.

FRIEDRICHS D.O., *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, 4^a ed., Belmont, 2010.

FRUSCIONE L., *Fattispecie incriminatrici 231/2001: esame e confronto tra classi di reato*, in *RASE*, 1/2015, p. 63.

- GALGANO F., *Repressione penale e riforma*, in *La Questione Criminale*, 1978, p. 413.
- GALIMBERTI U., *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999.
- GALLO M., *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 624.
- GANDINI F., *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *RASE*, 3/2008, p. 137.
- GANDINI F., *Brevi cenni sulla responsabilità delle persone giuridiche in Germania*, in *RASE*, 4/2008, p. 27.
- GANDINI F., *La responsabilità delle "commercial organisations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *RASE*, 4/2010, p. 95.
- GARGANI A., *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Milano, 1997.
- GARGANI A., *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1061.
- GARGANI A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *Studi senesi*, 2006, p. 239.
- GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1939.
- GARUTI G., *Persone giuridiche e "processo" ordinario di cognizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 137.
- GARUTI G., voce *Responsabilità delle persone giuridiche. II) Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 2004, p. 1.
- GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *RASE*, 3/2007, p. 11.

GASPARINI A., *Dall'indeterminate sentence alle sentencing guidelines: una riforma rivoluzionaria negli USA*, in *Ind. pen.*, 2/1994, p. 37.

GATTI R., *Ora a rischiare è tutta la società*, in *Corriere della Sera*, Milano, 15 novembre 2006.

GAWANDE A., *The Checklist manifesto. Get Things Right*, trad. it., *Checklist. Come fare andare meglio le cose*, Bologna, 2009.

GEEROMS S., *La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1996, p. 533.

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Torino, 2009.

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Milano, 2009.

GHERARDI S., *Sociologia delle decisioni organizzative*, Bologna, 1985.

GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 593 (parte prima) e p. 857 (parte seconda).

GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, Bologna, 1994.

GIUDICELLI-DELAGE G., *La responsabilité pénale des personnes morales en France*, in *Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France*, in *LGDJ*, 2005, p. 187.

GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.

GIUNTA F., *Il trattamento differenziato dei reati colposi: spunti per una riforma*, in *Studi senesi*, 1994, p. 22.

GIUNTA F., *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 414.

GIUNTA F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1295.

GIUNTA F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 86.

GIUNTA F., *La responsabilità per omissione*, in AA. VV., *Un nuovo progetto di codice penale: dagli auspici alla realizzazione?*, a cura di G.V. De Francesco, Torino, 2001, p. 70.

GIUNTA F., *Apertura dei lavori*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 4.

GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G.V. De Francesco, Torino, 2004, p. 35.

GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 2004, p. 1.

GIUNTA F. (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, 2008.

GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2009, p. 243.

GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini M. – R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 75.

GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *RASE*, 4/2013, p. 9.

GIUNTA F. – MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

GLEICHENSTEIN N., *Strafrechtliche Bankhaftung. Anforderungen an organisatorische Vorkehrungen der Banken zur Verhinderung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit nach Art. 102 StGB*, Bern, 2011.

GOBERT J., *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, in *Legal Studies*, 14, 1994, p. 393.

GOBERT J., *Corporate Killing Home and Abroad - Reflections on the Government's Proposals*, in *Law Quarterly Rev.*, 2002, p. 72.

GOBERT J., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 - Thirteen Years in the Making but was it Worth the Wait?*, in *Modern Law Review* 71(3), 2008, p. 413.

GOBERT J., *The Evolving Legal Test of Corporate Criminal Liability*, in J. Minkes – L. Minkes (eds.), *Corporate and White-Collar Crime*, London, 2008, p. 61.

GOBERT J., *UK*, in J. GOBERT – A.M. PASCAL, *European Developments in Corporate Criminal Liability*, London, 2011, p. 318.

GOBERT J., *Squaring the circle. The relationship between individual and organizational fault*, in J. GOBERT – A.M. PASCAL, *European Developments in Corporate Criminal Liability*, London, 2011, 139.

GOBERT J., *Corporate Criminal Liability - What is it? How does it work in the Uk?*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, a cura di A. Fiorella – A.M. Stile, Napoli, 2012, p. 207.

GOBERT J. – PUNCH M., *Rethinking Corporate Crime*, London, 2003.

GOBERT J. – PASCAL A.M., *European Developments in Corporate Criminal Liability*, London, 2011.

GÓMEZ-JARA DÍEZ C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005.

GÓMEZ COLOMER J.L. – ARROYO ZAPATERO L. – NIETO MARTÍN A. (a cargo de), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Valencia, 2013.

- GOODPASTER K., *Conscience and corporate culture*, Malden, 2007.
- GÖHLER E., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München, 2012.
- GRANDE E., *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino, 2001.
- GRASSO G., *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983.
- GRIFFIN S., *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *The Journal of Criminal Law*, 2007, p. 151.
- GROSS E., *Organizational Crime: A Theoretical Perspective*, in N. Denzin (ed.), *Studies in Symbolic Interaction*, Greenwood, 1978, p. 56.
- GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007.
- GROSSO C.F., voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 712.
- GROSSO C.F., *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1335.
- GROSSO C.F., *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in G. Vassalli (a cura di), *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 3.
- GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012.
- GRUNER R.S., *Corporate Crime and Sentencing*, Charlottesville, 1994.
- GRUNER R.S., *Corporate Criminal Liability and Prevention*, New York, 2004.
- GUARNERI G., *La responsabilità anomala per i delitti commessi a mezzo della stampa e il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale*, in *Giur. it.*, 1950, p. 13.

GUERINI T., *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018.

GUERRINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche (Francia)*, in *Le Società*, 1993, p. 691.

GUERRINI R., *Brevi osservazioni sulla prima giurisprudenza francese in materia di responsabilité pénale des personnes morales*, in *Studi senesi*, 1998, p. 476.

GUERRINI R., *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in AA. VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002, p. 242.

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Milano, 2006.

GUERRINI R., *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in *Studi senesi*, 2008, p. 56.

GÜRTLER F., § 30, in GÖHLER E., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München, 2012, p. 252.

HAFTER E., *Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände*, Berlin, 1903.

HARDING C., *Criminal Enterprise. Individuals, Organizations, and Criminal Responsibility*, Cullompton, 2007.

HARVEY D., *La crisi della modernità*, Milano, 1993.

HASLAM S.A., *Psychology in organizations: the social identity approach*, London, 2004.

HASSARD J. – PARKER M., *Postmodernism and Organizations*, London, 1993.

HAUGH T., *The Criminalization of Compliance*, in *Notre Dame Law Review*, 92/3, 2017, p. 1215.

HEFENDEHL R., *Außerstrafrechtliche und strafrechtliche Instrumentarien zur Eindämmung der Wirtschaftskriminalität*, in *ZStW* 4, 2008, p. 816.

HEINE G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, 1995.

HEINE G., *Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften*, in ZStrR 119, 2001, p. 22.

HEINE G., *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, in ZStrR, 2003, p. 24.

HEINE G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci – G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, p. 265.

HESS D. – McWHORTER R.S. – FORT T.L., *The 2004 Amendments to the Federal Sentencing Guidelines and Their Implicit Call for a Symbiotic Integration of Business Ethics*, in 11 *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2006, p. 725.

HIRSCH H.J., *Die Frage des Straffähigkeit von Personenverbänden*, Opladen, 1993, ora in *Strafrechtliche Probleme*, 1999.

HOPKINS A., *The Impact of Prosecution Under the Trade Practices Act*, Canberra, 1978.

HOWELLS G. – WEATHERILL S., *Consumer Protection Law*, Ashgate, 2005.

HUNTER M., *The psychosis of organizations*, in *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 2013, p. 44.

IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, Relazione tenuta per il C.S.M. nel corso degli incontri di studio del 26 – 27 giugno 2008, p. 57.

IELO P., *Commissione Greco: dall'usura alla frode una più ampia responsabilità degli enti*, in *Guida al diritto*, 2008, p. 22.

INNOCENTII QUARTI (SINIBALDO FIESCHI), *Super libros quinque Decretalium*, MDLXX, in c. 52, X, V, 39, nr. 1-2.

IORI D., *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981.

IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999.

JÄGER C., *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2008, p. 281.

JAKOBS G., *Schuld und Prävention*, Tübingen, 1976.

JAKOBS G., *Strafrecht*, AT, Berlin-New York, 1993.

JAKOBS G., *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, 2002, p. 559.

JAMIESON K.M., *The Organization of Corporate Crime: Dynamics of Antitrust Violation*, Thousand Oaks, 1994.

JANIS I.L., *Victims of Groupthink*, Boston, 1972.

JENABI F., *Is the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 serving its purpose?*, in <http://durhamprobono.blogspot.it/2014/12/is-corporate-manslaughter-and-corporate.html>, 2014.

JESCHECK H.H., *Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbände*, in *DÖV*, 1953, p. 539.

JONAS H., *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main, 1979.

JONAS H., *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990.

KANTER R.M., *The Future of Bureaucracy and Hierarchy in Organizational Theory: A Report from the Field*, in P. Bourdieu – J.S. Coleman (a cura di), *Social Theory for a Changing Society*, Boulder-San Francisco-Oxford, 1991, p. 65.

KAPLAN J.M., *Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines*, Eagan, 2011.

KAUFMANN A., *Rechtsphilosophie*, München, 1997.

KAUFMANN F-X., *Normen und Institutionen, als Mittel zur Bewältigung von Unsicherheit: die Sicht der Soziologie*, in *Bayerische Rückversicherung AG (Hrsg.), Gesellschaft und Unsicherheit*, München, 1987.

KELLENS G., *Le crime en col blanc: sa place dans une criminologie économique*, in *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 1974, p. 807.

KELMAN H. C. – HAMILTON V. L., *Crimes of Obedience: Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility*, New Haven, 1990.

KELSEN H., *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, trad. it. a cura di S. Cotta – G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1963.

KINDLER S., *Das Unternehmen als haftender Täter. Ein Beitrag zur Frage der Verbandsstrafe im deutschen Strafrechtssystem – Lösungswege und Entwicklungsperspektiven de lege lata und de lege ferenda*, Baden-Baden, 2008.

KOSKO B., *Il fuzzy-pensiero. Teoria e applicazioni della logica fuzzy*, Milano, 1999.

KRAMER R.C., *Corporate Crime: An Organizational Perspective*, in P. Wickman – T. Dailey (eds.), *White-Collar And Economic Crime. Multidisciplinary and Cross-National Perspectives*, Lexington, 1982, p. 80.

KREPS D., *Corporate Culture and Economic Theory*, in J. Alt – K. Shepsle (eds.), *Perspectives on Political Economy*, Cambridge, 1990, p. 90.

LARIZZA S., *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 1999.

LATAGLIATA A.R., *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964.

LATHAM E., *The Body Politic of the Corporation*, in E.S. Mason (ed.), *The Corporation in Modern Society*, Cambridge, 1961, p. 220.

LATTANZI G., in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 285.

LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 1^a ed., Milano, 2005.

LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010.

LAU V.C., *Risikodiskurse: Gesellschaftliche Auseinandersetzungen um die Definition von Risiken*, in *Soziale Welt*, 1989, p. 418.

LAUFER W.S., *Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance*, in *Vanderbilt Law Review*, 1999, p. 1341.

LAUFER W.S., *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*, Chicago-London, 2006.

LE BRETON D., *Sociologia del rischio*, Milano-Udine, 2017.

LECCESE M., *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater d.lgs. n. 231 del 2001)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 1191.

LEIGH L., *The Criminal Liability of Corporations and other Groups with Special Reference to English Law*, in AA. VV., *La responsabilità delle persone giuridiche in diritto comunitario*. Atti della Conferenza organizzata dal Centro internazionale di ricerche e studi sociologici, penali e penitenziari, a cura di E. Fanara – R. Tommasini, Milano, 1981, p. 377.

LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

LEWIN K., *I conflitti sociali: saggi di dinamica di gruppo*, trad. it. a cura di R. Licausi, Milano, 1972.

LICCI G., *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*, Torino, 2006.

LIMONE C., *Responsabilità degli enti nel sistema inglese. Corporate Manslaughter Act 2007 e Bribery Act 2012*, consultabile in www.rivista231.it.

LOBEL O., *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, in *Minn. L. Rev.*, 2004, p. 342.

LONGHI S., *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. pen.*, 1906, p. 401.

LORENZETTO E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1788.

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nei paesi di Common Law*, in M. Papa (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Firenze, 2003, p. 65.

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005.

LOTTINI R., *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F. Palazzo – C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 2289.

LUHMANN N., *Risk: a Sociological Theory*, New York, 1993, trad. it. a cura di B. Corsi, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996.

LUPTON, *Il rischio. Percezione, simboli, culture*, Bologna, 2003.

MACALUSO A., *La responsabilité pénale de l'entreprise*, Geneva-Zurich, 2004.

MACALUSO A., *sub art. 102*, in R. Roth – L. Moreillon (éd.), *Commentaire Romand du Code pénal*, I, Bâle, 2009, p. 965.

MACALUSO A. – GARBARSKY A.M., *La responsabilité pénale de l'entreprise après l'arrêt «La Poste Suisse»*. *Réflexions sur les relations entre l'infraction sous-jacente et l'art. 102 CP*, in *AJP/PJA*, 1/2017, p. 99.

MAGGIORE G., *Diritto penale, Parte generale*, I, Bologna, 1949.

MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 879.

MALAVASI M., *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231 /2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16/07/2010*, in *RASE*, 4/2010, p. 193.

MANACORDA S., *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Torino, 2008.

MANACORDA S., *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Le Società*, 2015, p. 473.

MANACORDA S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 49.

MANACORDA S. – CENTONZE F. – FORTI G. (eds.), *Preventing Corporate Corruption*, Cham, 2013.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 501.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1101.

MANNOZZI G., *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Padova, 1996.

MANTOVANI F., voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, p. 299.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Padova, 2009.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 9^a ed., Padova, 2015.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, I, 2^a ed., Torino, 1908.

MARCH J.M. – SIMON H.A., *Organizations*, New York, 1958.

MARCH J.G. – OLSEN J., *Ambiguity and Choice in Organizations*, Norway, 1976.

MARCONI G., *Riflessioni sulle assonanze tra responsabilità autonoma del sistema italiano e responsabilità sussidiaria del sistema elvetico*, in M. Catenacci – G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, p. 277.

MARINELLI A., *La costruzione del rischio*, Milano, 1993.

MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.

MARINUCCI G., *Il reato come «azione»: critica di un dogma*, Milano, 1971.

MARINUCCI G., *La criminalità colposa*, in AA. VV., *La criminalità colposa: aspetti giuridici e medico-sociali*. Atti del Convegno di Camerino 23-24 ottobre 1971 (*I quaderni degli incontri*), a cura dell'Istituto italiano di medicina sociale, Camerino, 1972, pp. 5-15 e pp. 79-81.

MARINUCCI G., *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 423.

MARINUCCI G., *Sui rapporti tra scienza penale italiana e legislazione. Uno schizzo*, in AA. VV., *Giuristi e legislatori: pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*. Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 26-28 settembre 1996, a cura di P. Grossi, Milano, 1997, p. 466.

MARINUCCI G., “*Societas puniri potest:*” *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2002, p. 1193.

MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 29.

MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445.

MARINUCCI G., *La colpa. Studi*, Milano, 2013.

MARINUCCI G., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini – R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 47.

MARINUCCI G. – DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Pt. sp., III, I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, tomo II, Padova, 2003.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012

MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, 7^a ed., Milano, 2018.

MARINUCCI G. – ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in AA. VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di P. Nuvolone, Milano, 1971, p. 93.

MAROTTA G. – SCARDACCIONE G., *Criminalità economica: letteratura e definizioni*, in *Devianza, controllo e mutamento sociale*, Milano, 1980, p. 1.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2016.

MASON E.S. (ed.), *The Corporation in Modern Society*, 1961.

MASSARO A., *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013.

MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, 2012.

MAYAUD Y., *Les violences non intentionnelles après la loi du 10 juillet 2000*, in RSC, 2001, p. 156.

MAYS R., *Towards Corporate Fault as the Basis of Criminal Liability of Corporations*, in *Mountbatten Journal of Legal Studies*, 1998, p. 31.

MAZZACUVA F., *La materia penale e il “doppio binario” della corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1899.

MEHAIGNERIE P. – BOUCHET P. (éd.), *Le nouveau Code pénal: enjeux et perspectives*, Paris, 1994.

MELCHIONDA A., *Brevi appunti sul fondamento ‘dogmatico’ della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 227.

MERCADAL B., *Responsabilité pénale des personnes morales et celles physiques auteurs ou complices des même faits*, in *RJDA*, 5, 1994, p. 375.

MERCONE G., *L’obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d’allarme*, Nota a Cass. pen., sez. V, 22/11/2010, n. 41136, consultabile in www.penalecontemporaneo.it.

MERTON R., *Social Theory and Social Structure*, 1968.

MESTICA G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933.

MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988.

MILITELLO V., *La responsabilità penale dell’impresa societaria e dei suoi organi in italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 113.

MILITELLO V., *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 376.

MILLER J.G., *Living Systems*, New York, 1977.

MINKES J. – MINKES L. (eds.), *Corporate and White-Collar Crime*, London, 2008.

MINNITI G., *Premesse ad un'analisi del ruolo della regola tecnica nell'accertamento della colpa*, in AA. VV., *Scritti di diritto penale dell'economia*, a cura di P. Siracusano, Torino, 2007, p. 257.

MINTZBERG H., *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Bologna, 1996.

MÖHRENSCHLAGER M., *Development on the International Law*, in AA. VV., *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities: International Colloquium*, Freiburg im Breisgau, 1999, p. 89.

MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1758.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *RASE*, 3/2011, p. 69.

MOGILLO V., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability 'ex crimine' of Legal Entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 273.

MONGILLO, *The Bribery Act 2010 - Corporate criminal liability for bribery offences*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability 'ex crimine' of Legal Entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 304.

MONGILLO V., *The Allocation of Responsibility for Criminal Offences between Individuals and Legal Entities in Europe*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II. Towards a Common Model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 121.

MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocatione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi. Considerazioni alla luce dell'incontro tra società ferroviaria e giudice penale nell'Europa del XIX secolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1291.

MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, p. 19.

MONGILLO V., *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro nel sistema penale del Regno Unito*, in A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, p. 479.

MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018.

MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto “correttivo” (working paper)*, consultabile in www.penalecontemporaneo.it.

MONGILLO V., *Il “sacchetto d'oro” e la “spada inguainata”: l'interazione pubblico-privato e il peso degli “incentivi” in un recente modello di compliance anticorruzione*, in www.penalecontemporaneo.it.

MOOHR G.S., *Of Bad Apples and Bad Trees: Considering Fault-Based Liability for Complicit Corporations*, in *American Criminal Law Review*, 44, 2007, p. 1343.

MOORE J., *Corporate Culpability under the Federal Sentencing Guidelines*, in *Arizona Law Review*, 34, 1992, p. 767.

MOREILLON L., *La responsabilité pénale de l'entreprise*, in *SchwZStr*, 1999, p. 325.

MORETTI M. – SILVESTRI P., *L'interesse dell'ente al centro del criterio di imputazione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e compliance nelle società sportive – Commento alla sentenza della Corte di Cassazione 15 ottobre 2012, n. 40380*, in *RASE*, 1/2013, p. 223.

MORGAN G., *Images of Organization*, Beverly Hills, 1986.

- MORGANTE G., *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, a cura di B. Deidda – A. Gargani, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, (collana diretta da F. Palazzo – C.E. Paliero), Torino, 2012, p. 473.
- MORIN E., *Le vie della complessità*, in AA. VV., *La sfida della complessità*, a cura di M. Ceruti M. – G. Bocchi, Milano, 1997, p. 25.
- MORINI S., *Il rischio. Da Pascal a Fukushima*, Torino, 2014.
- MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al d.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Le Società*, 2010, p. 1247.
- MURPHY J.E. – MOORE M.D., *Compliance Programs and the U.S. Sentencing Guidelines*, in *BNA/ACCA, Compliance Manual*, 1993, p. 14.
- MUSCO E., *Funzioni e limiti del diritto penale*, in *Studium Iuris*, 1997, p. 114.
- MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, p. 8.
- MUSCO E., *I nuovi reati societari*, Milano, 2002.
- MUSOTTO G., *Corso di diritto penale. Parte generale*, I, Palermo, 1960.
- NAVARRA G., *Il problema della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Il Circolo giuridico "L. Sampolo"*, 1942-1946, p. 89.
- NELKEN D. (ed.), *White-Collar Crime*, Aldershot, 1994.
- NELLI R.P., *La comunicazione interna nell'economia aziendale. Evoluzione, teoria, tecnica*, Milano, 1994.
- NIETO MARTÍN A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008.

NIETO MARTÍN A., *Gli abusi di mercato: un nuovo paradigma nel diritto penale economico europeo*, in AA. VV., *La crisi finanziaria: banche, regolatori, sanzioni*. Atti del convegno di Courmayeur 25-26 settembre 2009, Milano, 2010, p. 93.

NUVOLONE P., *Introduzione*, in AA. VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di P. Nuvolone, Milano, 1971, p. VII.

NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Milano, 1975.

OGUS A., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford, 1994.

OLINS W., *The Corporate Personality. An Inquiry into the Nature of Corporate Identity*, London, 1978.

ORESTANO R., *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Torino, 1967.

ORESTANO R., «Persona» e «persone giuridiche» nell'età moderna, in *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, 197, p. 193.

ORLAND L., *Reflections on Corporate Crime: Law in Search of theory and Scholarship*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 1980, p. 511.

ORMEROD D. – TAYLOR R., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim. Law Rev.*, 2008, p. 589.

ORSINA A., *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 935.

OUSPENSKY P.D., *L'evoluzione interiore dell'uomo: introduzione alla psicologia di Gurdjieff*, trad. it., Roma, 2006.

PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro: Profili generali*, Milano, 1978.

PADOVANI T., *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Legisl. pen.*, 1981, p. 415.

PADOVANI T., *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1581.

PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 2012.

PAGLIARO A., in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 71.

PALAZZO F., *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 443.

PALAZZO F., *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 369.

PALAZZO F., *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Quad. fiorentini*, 2007, p. 1279.

PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Torino, 2016.

PALAZZO F. – PALIERO C.E. (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007.

PALIERO C.E., *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430.

PALIERO C.E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1021.

PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1220.

PALIERO C.E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1173.

PALIERO C.E., *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 466.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845.

PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 2002, p. 47.

PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 17.

PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G.V. De Francesco, Torino, 2004, p. 21.

PALIERO C.E., *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano. Lezioni del corso di Diritto penale progredito*, a cura di C. Perini – F. Consulich, 2006.

PALIERO C.E., *L'economia della pena. Un work in progress*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 539.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516.

PALIERO C.E., *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA. VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, p. 277.

PALIERO C.E., *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, p. 427.

PALIERO C.E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassista" o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, p. 476.

PALIERO C.E., *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli, 2011.

PALIERO C.E., *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le Società*, 2011, p. 1078.

PALIERO C.E., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, p. 5.

PALIERO C.E., *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia* 2012, p. 95.

PALIERO C.E., *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis – A. Perini, Bologna, 2014, p. 186.

PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società*, 2014, p. 474.

PALIERO C.E., *La personalità dell'illecito tra 'individuale' e 'collettivo'*, in G.V. De Francesco – A. Gargani (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano, 2017, p. 101.

PALIERO C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, p. 175.

PALIERO C.E. – PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *RASE*, 3/2006, p. 167.

- PALIERO C.E. – TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.
- PALMIERI R., *Modelli organizzativi, diligenza e “colpa” amministrativa dell’impresa*, in *Dir. prat. soc.*, 2001, p. 7.
- PANSARELLA M. – PETRILLO F., *L’impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul modello organizzativo 231*, in *RASE*, 1/2015, p. 9.
- PANUCCIO V., “*L’impresa illecita*”, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma 1988, p. 1.
- PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, p. 1188.
- PAPA M. (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Firenze, 2003.
- PAPA M., *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004.
- PASCULLI M.A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell’ordinamento italiano*, Bari, 2005.
- PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 183.
- PEARCE F. – SNIDER L. (eds.), *Corporate Crime; contemporary debates*, Toronto, 1995.
- PEARCE F. – TOMBS S., *Toxic Capitalism: Corporate Crime and the Chemical Industry*, Aldershot, 1998.
- PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 65.
- PECORELLA G., *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, p. 357.
- PEDRAZZI C., *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952.
- PEDRAZZI C., *Gestione d’impresa e responsabilità penali*, in *Riv. Soc.*, 1962, p. 220.

PEDRAZZI C., *Problemi di tecnica legislativa*, in AA. VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*. Atti del convegno Arel di Milano 17 marzo 1978, a cura di ID., Milano, 1979, p. 17.

PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 125.

PEDRAZZI C., voce *Diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, ora in ID., *Studi di diritto penale*, I, Milano, 2003, p. 147.

PEDRAZZI C., *Codici etici e legge dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1951.

PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1265.

PEDRAZZI C., *Studi di diritto penale*, I, Milano, 2003.

PELISSERO M., *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 575.

PELISSERO M., *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004.

PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, 13^a ed., Milano, 2007, p. 845.

PELISSERO M., *La responsabilità delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Dir. Pen. XXI sec.*, 2008, p. 329.

PELISSERO M., *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. It.*, 2010, p. 978.

PELLOSO D., *La responsabilità degli enti nel sistema giuridico inglese: ostacoli iniziali e responsabilità vicaria*, in www.rivista231.it.

PÉREZ MANZANO M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Actualidad Penal*, 2, 1995, p. 15.

PERINI C., *Rischio tecnologico e responsabilità penale. Una lettura criminologica del caso Seveso e del caso Marghera*, in *Rass. it. crim.*, 2002, p. 389.

PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.

PERRONE V., *Le strutture organizzative dell'impresa. Criteri e modelli di progettazione*, Milano, 1990.

PERROW C., *The Analysis of Goals in Complex Organization*, in *Am. Soc. Rev.*, 1961, p. 855.

PETRILLO F., *Il "controverso" rapporto tra la disciplina 231 e i reati tributari*, consultabile in www.filodiritto.com.

PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di "diritto penale del rischio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1473.

PIERGALLINI C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. proc. pen.*, 2001, p. 1353.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 571.

PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004.

C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 1^a ed., Milano, 2005, p. 173.

PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684.

PIERGALLINI C., *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di Civil Law*, in AA. VV., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Torino, 2007, p. 361.

PIERGALLINI C., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in F. Giunta (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, 2008, p. 104.

PIERGALLINI C., *Il volto e la 'formalizzazione' delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio-reato*, in AA. VV., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2009, p. 525.

PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, p. 153.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità degli enti e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, p. 211.

PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in AA. VV., *d.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, p. 46.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo", ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 376 (parte prima) e p. 842 (parte seconda).

PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini – R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 161.

PIERGALLINI C., *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2014, p. 998.

PIERGALLINI C., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 261.

PIERGALLINI C., *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, in AA. VV., *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Napoli, 2016, p. 117.

PIERGALLINI C., voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2017, p. 222.

PIETH M., *Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens*, in *ZStR*, 2003, p. 353.

PIETH M., *Risikomanagement und Strafrecht. Organisationversagen als Voraussetzung der Unternehmenshaftung*, in *Risiko und Recht. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag*, Basel, 2004, p. 203.

PIETH M. – IVORY R. (eds.), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, London-New York, 2011.

PINTO A. – EVANS M., *Corporate Criminal Liability*, London, 2008.

PINZA R. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D. lgs. 231/2001*, Roma, 2010.

PIRAS A., *Nuove forme di organizzazione dell'attività d'impresa*, in *Giur. comm.*, 1980, p. 70.

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 827.

PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1/2-2009, p. 123.

PISTORELLI L., *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *RASE*, 4/2006, p. 121.

PISTORELLI L., *Principi generali (Artt. 1, 2, 3, 4)*, in AA. VV., *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di A. Giarda – E.M. Mancuso – G. Spangher – G. Varruso, Milano, 2007, p. 11.

PISTORELLI L., *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2560.

PIVA D., *La responsabilità del "vertice" per l'organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011.

PIZZOTTI S., *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 898.

PLANQUE J.C., *Influence de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Recueil Dalloz*, 2002, p. 514.

PLANQUE J.C., *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Paris, 2003.

PONCET D. – MACALUSO A., *Evolution de la responsabilité pénale de l'entreprise en Suisse et perspective inspirée de modèles étrangers*, in A. Donatsch – M. Forster – Ch. Schwarzenegger (Hrsg.), *Strafrecht, Strafproiessrecht und Menschenrechte (FS für S. Trechsel)*, Zurich, 2002, p. 517.

PONTELL H.N. – GEIS G. (eds.), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, New York, 2007.

POPPER K., *Conjectures and refutations: the growth of scientific knowledge*, London, 1963.

POSTIZZI M., *Sei volti del diritto penale dell'impresa*, in G.A. Bernasconi – M. Postizzi – F. Piccirilli (a cura di), *La revisione della Parte Generale del Codice Penale*, Lugano, 2005, p. 105.

POUND R., *Lo spirito del common law*, trad. it. a cura di G. Buttà, Milano, 1970.

PRENTICE R., *Enron: A Brief Behavioral Autopsy*, in *American Bus. Law J.*, 2003, p. 417.

PRESUTTI A. – BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013.

PRESUTTI A. – BERNASCONI A. – FIORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 231/2001*, Padova, 2008.

PRITTWITZ C., *Strafrecht und Risiko, Untersuchungeng zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993.

PRITTWITZ C. – BAURMANN M. – GÜNTER K. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüddersen zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, 2002.

PULITANÒ D., *Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 178.

PULITANÒ D., *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 3.

PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 102.

PULITANÒ D., *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415.

PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2002, p. 953.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2005.

PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 647.

PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 102.

PULITANÒ D. – STELLA F., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 553.

RAMPINI F., *Le previsioni di un grande astrofisico nel libro "il nostro secolo finale"*, in *La Repubblica*, 23 luglio 2003.

RAPOPORT N.B. – VAN NIEL J.D. – DHARAN B.G. (eds.), *Enron and other corporate fiascos: the corporate scandal reader*, Los Angeles, 2009.

REED M., *The Sociology of Organizations*, London, 1992.

REES M., *Our Final Hour. A Scientist's Warning: How Terror, Error and Environmental Disaster Threaten Humankind's Future in this Century – On Earth and Beyond*, New York, 2003.

REID K., *Strict Liability: Some Principles for Parliament*, in *Statute L.R.*, 2008.

REY G.M., *La mafia come impresa: analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, Milano, 2017.

RICCIO S., *Il reato colposo*, Milano, 1952.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009.

ROBERT J.H., *Distinction entre la faute du dirigeant et la faute de la personne morale*, in *Dr. pén.*, 1999, p. 14.

ROBERT J.H., *Commentaire de la loi n. 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la durée des délits non intentionnels*, in *AJDA*, 2000, p. 924.

ROBERT J.H., *La responsabilità penale degli enti in Francia*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2008, p. 271.

ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393.

ROMANO M., *Art. 43*, in ID., *Commentario sistematico del Codice penale*, I, 2^a ed., Milano, 1995, 402.

ROMANO M., *Commentario sistematico del Codice penale*, I, 2^a ed., Milano, 1995.

RONCO M., voce *Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 2002, p. 1.

RONCO M. (dir.), *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone. Commentario sistematico al codice penale*, 2^a ed., Bologna, 2010.

RONCO M., *Scritti patavini*, Torino, 2017.

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire reati*, in *Le Società*, 2001, p. 1297.

RORDORF R., *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 14.

ROSSI A., *Modelli di organizzazione aziendale*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2008, p. 67.

ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il d.lgs. 231?*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, p. 23.

ROSSI A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illusioni ed azzardi esegetici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 124.

ROSSI G., *L'etica degli affari*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 541.

ROSSI G., *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003.

ROSSI P., *Paragone degli ingegni moderni e postmoderni*, Bologna, 1989.

ROTH R., *Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion*, in *ZStrR/RPS*, 115/1997, p. 345.

ROTH R., *L'entreprise, nouvel acteur penal*, in F. Berthoud (éd.), *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale pour le fait d'autrui*, Lausanne, 2002, p. 95.

ROTH R., *Una responsabilità sans culpabilité? L'entreprise, la „faute d'organisation“ et le droit pénal*, in *SJ*, 2003, p. 201.

ROTH R. – MOREILLON L. (éd.), *Commentaire Romand du Code pénal*, I, Bâle, 2009.

ROUSSEAU F., *La répartition des responsabilités dans l'entreprise*, in RSC, 2010, p. 804.

ROXIN C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, 4^a ed., München, 2006.

RUFFINI F., *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Torino, 1898.

RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, p. 1743.

RUGGIERO G., *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2004.

RUGGERO G., *Contributo allo studio della capacità penale. Lo statuto della persona fisica e degli enti*, Torino, 2007.

RUGGIERO V., *Economie sporche: l'impresa criminale in Europa*, Torino, 1996.

RUGGIERO V., *Delitti dei deboli e dei potenti*, Milano, 1999.

SACCHI R., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 851.

SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992.

SACCO R., *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 365.

SACCONI L., *Economia, etica, organizzazione. Il contratto sociale dell'impresa*, Bari, 1997.

SACERDOTI G., *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1349.

SAINT-PAU J.C., *La responsabilité pénale des personnes morales: réalité et fiction*, in P. Conte – J.H. Robert – C.G. Van Gaver (éd.), *Le risque pénal dans l'entreprise: questions d'actualité. Actes de la journée d'études des éditions du Juris-Classeur*, Paris, 2003, p. 71.

SAINT-PAU J.C., *La faute diffuse de la personne morale*, nota a Cass. crim. 29 aprile 2003, in *Recueil Dalloz*, 2004, p. 169.

SAINT-PAU J.C., *L'insécurité juridique de la détermination du responsable en droit pénal de l'entreprise*, in *Gaz. Pal.*, 2005, p. 1.

SAINT-PAU J.C., *La présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale*, in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 619.

SALAFIA V., *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Le Società*, 2002, p.

SALAFIA V., *Per la prima volta il g.i.p. di Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, in *Le Società*, 2010, p. 482.

SALLERON L., *L'organizzazione del potere nell'impresa*, Roma, 1973.

SALVATORE A., *Il dialogo tra le corti alla luce della sentenza Taricco: riflessioni in tema di responsabilità ex d.lgs. 231/2001*, in *RASE*, 1/2016, p. 265.

SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1970, p. 646.

SANTORIELLO C., *La regola di giudizio nel processo agli enti collettivi: il criterio civilistico del "più probabile che no" o lo standard del processo penale dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"?*, in *RASE*, 2/2010, p. 21.

SANTORIELLO C., *Qualche precisazione controcorrente sulla nozione di elusione fraudolenta*, in *RASE*, 3/2018, p. 213.

SAPELLI G., *Giochi proibiti. Ernon e Parmalat, capitalismi a confronto*, Milano, 2004.

SAVINI I.A. – CALLERI M., *Federal Sentencing Guidelines americane e giurisprudenza italiana, i recenti orientamenti a confronto*, in *RASE*, 3/2010, p. 73.

SAVONA E.U., voce *Economia e criminalità*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 2001, p. 1.

SCALFATI A., *Le norme in materia di prove e di giudizio*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002, p. 349.

SCHEIN E., *Organizational Culture*, in *American Psychologist*, 1990.

SCHEIN E., *Cultura d'azienda e leadership*, trad. it. a cura di S. Parmigiani, 5^a ed., Milano, 2018.

SCHLEGEL K., *Just deserts for Corporate Criminals*, Boston (Massachusetts), 1990.

SCHMID N., *Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite*, in *Recht*, 6/2003, p. 201.

SCHMITT R., *Strafrechtliche Maßnahmen Verbände*, Stuttgart, 1958.

SCHNEIDER A., *Corporate Liability for Manslaughter - A comparison between English and German Law*, in *ZIS* 1/2009, p. 22.

SCHNEIDER K., *Unternehmensstrafbarkeit zwischen Obstruktion und Kooperation*, Bern, 2009.

SCHÜNEMANN B., *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1979.

SCHÜNEMANN B., *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica federale tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 3.

SCHÜNEMANN B., *Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig und erforderlich?*, in *The Taiwan/ROC Chapter*, International Association of Penal Law (Hrsg.), International Conference on Environmental Criminal Law, Taipei, 1992, p. 433.

SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Cod. civ.* (artt. 2325-2461), Bologna-Roma, 1982.

SCOLETTA M.M., *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in S. Corbetta – A. Della Bella – G.L. Gatta (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009, p. 373.

SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in L.D. Cerqua – G. Canzio – L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, p. 861.

SCOLETTA M.M., *In tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 ed enti privatistici senza fine di lucro*, in www.penalecontemporaneo.it.

SALLERON L., *L'organizzazione del potere nell'impresa*, Roma, 1973.

SELVAGGIN., *L'interesse collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

SEMERARO P., *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986.

SEMINARA S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Torino, 1987.

SERENI A., *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008.

SERENI A., *L'ente guardiano: l'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016.

SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1991.

SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 206.

SGUBBI F., *La colpa in organizzazione*, Relazione al Convegno "Etica di impresa e responsabilità amministrativa degli enti", Rimini, 23-24 ottobre 2009, inedita.

SGUBBI F. – ASTROLOGO A., *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis – A. Perini, Bologna, 2014, p. 145.

SHAW M., *Group Dynamics: The Psychology of Small Group Behaviour*, 1976.

SHOVER N. – HOCHSTETLER A., *Cultural Explanation and Organizational Crime*, in *37 Crime, Law and Social Change*, 2002, p. 1.

SHOVER N. – HOCHSTETLER A., *Choosing White-Collar Crime*, New York, 2006.

SIEBER U., *Compliance-Programme im Unternehmenstrafrecht*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, Freiburg, 2008.

SIEBER U., *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*, in J.L. Gómez Colomer – L. Arroyo Zapatero – A. Nieto Martín (a cargo de), *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Valencia, 2013, p. 63.

SILVA C., *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018.

SILVA SÁNCHEZ J.M., *L'espansione del diritto penale: aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004.

SILVESTRI P. – MUSTO I., *Profili concorsuali tra reati presupposto e reati di riciclaggio: nuove prospettive alla luce dell'introduzione del reato di autoriciclaggio* (commento a Cass. pen., n. 245, 7 gennaio 2015), in *RASE*, 2/2015, p. 211.

SOLTEZ E., *Why they Do it: Inside the Mind of the White-collar Criminal*, New York, 2016.

SOMMA A. (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009.

SOPRANI P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001.

SPENCER M.P., *A Look at Corporate Crime*, in M.P. Spencer – R.R. Sims (eds.), *Corporate Misconduct: the legal, societal, and management issues*, London, 1995, p. 30.

STAUFFACHER E., *La criminalisation du comportement collectif - Suisse*, in AA. VV., *La criminalisation du comportement collectif: XIVe Congrès international de droit comparé*, H. De Doelder – K. Tiedemann (eds.), London, 1996, p. 347.

STEA G., *Gli enti responsabili dell'illecito da reato nella prospettiva europea*, consultabile in www.giurisprudenza.unisalento.it.

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

STELLA F., *Il mercato senza etica*, in C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. VII.

STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003.

STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2010.

STILE A.M., *La natura giuridica della responsabilità dell'ente e i suoi rapporti con la responsabilità individuale*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, a cura di A. Fiorella – A.M. Stile, Napoli, 2012, p. 37.

STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014.

STONE C., *Where the law ends: the social control of Corporate behavior*, New York, 1975.

STORTONI L., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 71.

STORTONI L. – TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quali natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 8.

STRATENWERTH G., *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?* In *Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft*, 1993, p. 679.

STRATENWERTH G., *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, I*, Köln-Berlin-Bonn-München, 2000.

STRATENWERTH G., “*Wahres*” *Strafrecht*, in Prittwitz C. – Baurmann M. – Günter K. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüddersen zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, 2002, p. 373.

SULLIVAN B., *Corporate Killing – Some Government Proposals*, in *Crim. L. Rev.*, 2001, p. 31.

SULLIVAN G.R., *The Bribery Act 2010: An Overview*, in *Criminal Law Review*, 2011, p. 87.

SUMMERER K., *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 490.

SUTHERLAND E.H., *White-Collar Criminality*, in *5 American Sociological Review*, 1940, p. 1.

SUTHERLAND E.H., *White Collar Crime*, New York-Chicago-San Francisco-Toronto-London, 1^a ed., 1949.

SUTHERLAND E. – CRESSY D.R., *Criminology*, New York, 1978.

SUTHERLAND E., *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Heaven-London, trad. it. a cura di G. Forti, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Milano, 1987.

SWENSON W.M. – CLARK N.E., *The New Federal Sentencing Guidelines: Three Keys to Understanding the Credit for Compliance Programs*, in *Corp. Conduct Q.*, 1991, p. 1.

SYKES G. – MATZA D., *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, in *22 Am. Soc. Rev.*, 1957, p. 664.

TARELLO G., *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII. Corso di filosofia del diritto*, 3^a ed., Genova, s.d. (ma 1973).

TARTAGLIA G., *L’omessa previsione del delitto di usura tra i reati presupposto della responsabilità degli enti: profili di legittimità costituzionale*, in *RASE*, 2/2013, p. 109.

TAVERRITI B.S., *L'autocontrollo penale. Responsabilità penale e modelli di autonormazione dei destinatari del precetto*, Tesi dottorale, Milano, 2017/2018.

TIEDEMANN K., *Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1172.

TIEDEMANN K., *Il diritto penale dell'economia: suo ambito e significato per il diritto penale e per l'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 1.

TIEDEMANN K., *Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen*, in A. Eser – J. Thormundsson (Hrsg.), *Old Ways and New Needs in Criminal Legislation*, Freiburg im Breisgau, 1989, p. 157.

TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 615.

TIEDEMANN K., *Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en Derecho comparado*, in *La reforma de la Justicia Penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, a cargo de J.L. Gómez Colomer – J.L. González-Cussac, Castello de la Plana, 1997, p. 25.

TIEDEMANN K., *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 1.

TÖBBENS H.W., *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten*, in *NStZ*, 1999, p. 1.

TOMBS S., *Corporate Crime and New Organizational Forms*, in F. Pearce – L. Snider (eds.), *Corporate Crime; contemporary debates*, Toronto, 1995, p. 133.

TOMBS S., *Corporate killing with impunity*, in <https://oucriminology.wordpress.com/icccr-onlineseries/corporate-killing-with-impunity/>, 2015.

TONELLOTTI M., *La sicurezza nelle organizzazioni. Un approccio socio-criminologico alla security aziendale*, Milano, 2017.

TONRY M. – REISS A.J., *Organizational Crime*, in M. Tonry – A.J. Reiss (eds.), *Beyond the Law. Crime in Complex Organizations*, Chicago, 1993, p. 1.

TONRY M. – REISS A.J. (eds.), *Beyond the Law. Crime in Complex Organizations*, Chicago, 1993.

TORRE V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 253.

TORRE V., *La “privatizzazione” delle fonti del diritto penale: un’analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell’esercizio dell’attività d’impresa*, Bologna 2013.

TOSI H.L. – PILATI M. – MERO N.P. – RIZZO J.R., *Comportamento Organizzativo. Persone gruppi e organizzazione*, Milano, 2002.

TRAVERSI A., *Responsabilità penali d’impresa*, Padova, 1983.

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, p. 1305.

TRICOT J., *Le droit pénal à l’épreuve de la responsabilité des personnes morales: l’exemple français*, in *RSC*, 1/2012, p. 19.

TRINCHERA T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: un’altra sentenza di assoluzione. Disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?*, in www.penalecontemporaneo.it.

TRIPODI A.F., *“Situazione organizzativa” e “colpa in organizzazione”*: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 483.

TRIPODI A.F., *L’elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2013.

TRUCCO C., *Responsabilità penale nell’impresa: problemi di personalizzazione e delega*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 763.

VALENTINI V., *Diritto penale della privativa industriale e misure di compliance*, in R. Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, p. 249.

VALENZANO A.S., *'Triggering Persons': the Role of the Offender in 'ex crimine' Liability of Legal Entities*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II. Towards a Common Model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 213.

VANNINI O., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1948.

VAN SWAANINGEN R., *Critical Criminology. Visions from Europe*, London, 1997.

VASSALLI F., *La responsabilità penale per il «fatto dell'impresa»*, in D. IORI, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981, p. 32.

VASSALLI G. (a cura di), *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

VAUGHAN D., *Beyond Macro- and Micro-Levels of Analysis, Organizations, and the Cultural Fix*, in H.N. Pontell – G. Geis (eds.), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, New York, 2007, p. 3.

VAUGHAN D., *Controlling Unlawful Organizational Behaviour*, Chicago, 1983.

VAUGHAN D., *The Challenger Launch Decision: Risky Technology, Culture, and Deviance at NASA*, Chicago, 1996.

VENAFRO E., *L'impresa del crimine. Il crimine nell'impresa*, Torino, 2012.

VENEZIANI P., *I delitti colposi*, in G. Marinucci – E. Dolcini (a cura di), *Trattato di diritto penale. Pt. sp., III, I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, tomo II, Padova, 2003.

VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003.

VENEZIANI P., *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1224.

VERVAELE J.A.E., *La responsabilité pénale de et au sein de la personne morale aux Pays-Bas. Mariage entre pragmatisme et dogmatisme juridique*, in *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2/1997, p. 325.

VERVAELE J.A.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Atti del convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 135.

VIAL P., *Responsabilité pénale des personnes morales: l'imputation revient sur le devant de la scène*, in *Gaz. Pal.*, 262/2013, p. 10.

VIGANÒ F., *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2014, p. 167.

VIGNOLI F., *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 903.

VILLANI E., *Compliance Programs and Organisational Fault in Europe*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II. Towards a Common Model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Napoli, 2012, p. 289.

VILLANI E., *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Roma, 2013.

VILLANI E., *Alle radici del concetto di colpa di organizzazione*, Napoli, 2016.

VINCIGUERRA S., *La struttura dell'illecito*, in M. CERESA-GASTALDO – S. VINCIGUERRA – A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, p. 1.

VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in M. CERESA-GASTALDO – S. VINCIGUERRA – A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, p. 183.

VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

VITALI L. – BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *RASE*, 4/2007, p. 125.

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 695.

VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in Giunta F. – Micheletti D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 37.

von FOERSTER H., *Cibernetica ed epistemologia, storia e prospettive*, in AA. VV., *La sfida della complessità*, a cura di M. Ceruti – G. Bocchi, Milano, 1985, p. 88.

von GIERKE O., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, Berlin, 1868.

von GIERKE O., *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, Berlin, 1877.

von LISTZ F., *Das Deutsche Reichsstrafrecht*, Berlin, 1881.

von LISTZ F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 18. Aufl., Berlin, 1911.

von SAVIGNY F.C., *System des heutigen römischen Recht*, II, Berlin, 1840, trad. it. a cura di V. Scialoja, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1888.

von WEBER H., *Die Sonderstrafe*, in *DRiZ*, 1951, p. 153.

WEBER M., *Economia e società*, II, Milano, 1968.

WEICK K.E., *Collective Mind in Organizations: Heedeful Interrelating on Flight Decks*, in *Administrative Science Quarterly*, 1993, p. 357.

WELLS C., *Manslaughter and Corporate Crime*, in *NLJ*, 1989, p. 931.

WELLS C., *Corporate Liability and Consumer Protection: Tesco v. Natrass Revisited*, in *The Modern Law Review*, 1994, p. 818.

WELLS C., *Corporate Responsibility*, voce in *Encyclopedia of Applied Ethics*, San Diego, 1998, p. 653.

WELLS C., *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001.

WELLS C., *Bribery: Corporate Criminal Liability under Draft bill 2009*, in *Criminal Law Review*, 2009, p. 479.

WELLS C., *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, present and future*, in Pieth M. – Ivory R. (eds.), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, London-New York, 2011, p. 91.

WELSH R.S., *The Criminal Liability of Corporations*, in *LQR*, 1946, p. 345.

WELZEL H., *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte*, Karlsruhe, 1961.

WERHANE P. H. – FREEMAN R. E., *The Balckwell Encyclopedic Dictionary of Business Ethics*, Cambridge-Massachussets, 1997.

WHEELER S. – ROTHMAN M.L., *The Organization as Weapon in White-Collar Crime*, in D. Nelken (ed.), *White-Collar Crime*, Aldershot, 1994, p. 213.

WICKMAN P. – DAILEY T. (eds.), *White-Collar And Economic Crime. Multidisciplinary and Cross-National Perspectives*, Lexington, 1982.

WILLIAMS G., *Criminal Law. The General Part*, 2^a ed., London, 1961.

WILLIAMS G., *Textbook of Criminal Law*, 2^a ed., London, 1983.

WILSON W., *Criminal Law. Doctrine and Theory*, London, 2008.

WOLF R., *Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft*, in *Leviathan*, 1987.

WOOLF T., *The Criminal Code Act 1995 (Cth) – Towards a Realis Vision of Corporate Criminal Liability*, in *Crim. LJ*, 1997, p. 257.

WORTHY J.C., *Organizational Structure and Employee Morale*, in *American Sociological Review*, 1950, p. 169.

WÜRTEMBERG T., *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania (1959)*, trad. it. a cura di M. Losano – F. Giuffrida Repaci, Milano, 1965.

ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001, in *Cass. pen.*, 2003, spec. suppl. al n. 6/2003, p. 31.

ZAN S., *Logiche di azione organizzativa*, Bologna, 1994.

ZANNOTTI R., *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3^a ed., Milano, 2017.

ZIRULIA S., *Amianto: la Cassazione annulla le condanne nel processo Montefibre-bis, sulla scia del precedente 'Cozzini'*, in www.penalecontemporaneo.it.

ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional* *societas delinquere non potest*, in *CPC*, 1980, p. 67.

ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, 2008.

ALTRE FONTI

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999.

Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions, 30 marzo 2011.

Camera dei Deputati, *Proposta di legge presentata dall'On. Benedetto Della Vedova*, n. 3640, *Proposta di modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, recante la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300».

Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione di gestione e controllo ai sensi del d. lgs. 231/2001, aggiornate al marzo 2014, a cura di Confindustria, consultabili in www.confindustria.it.

Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transaction, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

Department of Transport, *Public Inquiry, Report of Ct no8074 (the Sheen Report)*, par. 14.1.

Explanatory Notes al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, in <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/notes/contents>.

Business, Trust and Ethics - "Why Bother"?, in *Ethics Roundtable: Establishing a Code of Business Conduct*, General Dynamics Corporation (ed.), 1992.

Home Department, *Draft Corporate Manslaughter Bill*, 2006, in <https://www.homeoffice.gov.uk/documents/cons-2005-corporate-manslaughter/government-response.pdf?view=Binary>.

Home Office, *Reforming the Law on Involuntary Manslaughter: The Government's Proposal*, 2000, in www.homeoffice.gov.uk.

Law Commission, *Legislating The Criminal Code Involuntary Manslaughter*, Report No. 237, 1996, disponibile anche online <http://lawcommission.justice.gov.uk/>.

Law Commission, *Criminal Liability in Regulatory Contexts: A Consultation Paper*, Report No. 195, 2010.

Ministry of Justice, *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, 2007.

Ministry of Justice, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, §§ 37 e ss., in www.justice.gov.uk.

Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale, 12 settembre 2000, in *Documenti Giustizia*, 2000 – n. 3, e consultabile altresì sul sito del Ministero della Giustizia, all'indirizzo www.giustizia.it.

Public Hearing Before the U.S. Sentencing Commission 25 (Mar. 17, 2004) (testimony of *Dov L. Seidman*, Chief Executive Officer, Legal Research Network), in <http://www.ussc.gov>.

Relazione al progetto della Commissione Grosso, consultabile in www.ristretti.it.

Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, § 1, consultabile in www.aodv231.it.

U.S. Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines Manual*, 1991.

U.S. Sentencing Commission, *News Release, Commission Tightens Requirements for Corporate Compliance and Ethics Programs 1* (May 3, 2004), in <http://www.ussc.gov>.