

Cattedra

RELATORE

CORRELATORE

CANDIDATO

Anno Accademico

INDICE SOMMARIO

pag.

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO PRIMO

IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: L'ART. 8 D.LGS. N. 231 DEL 2001

1. L'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001: genesi e portata normativa della disposizione.....	4
2. Omessa identificazione e non imputabilità dell'autore del reato	8
2.1. Sistematica del reato presupposto. Ricostruzione dell'elemento soggettivo	10
2.2. Individuazione della categoria soggettiva di appartenenza	15
2.3. Interesse e vantaggio	19
2.4. Elusione fraudolenta del modello	25
3. L'estinzione del reato per cause diverse dall'amnistia .	28
3.1. Le altre cause di non punibilità. Le cause di estinzione della pena	34
4. Il regime della prescrizione	39
5. Amnistia e responsabilità dell'ente	43
6. Art. 8 e istituti premiali. Cenni e rinvio	45

CAPITOLO SECONDO

PRINCIPIO DI AUTONOMIA
E STRUTTURA DELL'ILLECITO

1.	La responsabilità dell'ente nell'ordinamento italiano: fra immedesimazione e autonomia. Un sistema "misto"	49
2.	I modelli di responsabilità dipendente. Profili di comparazione	51
2.1.	Il modello inglese. <i>Vicarious liability</i> e <i>identification theory</i>	52
2.2.	Il modello statunitense. Il principio " <i>Respondeat superior</i> ". I <i>compliance programs</i>	55
2.3.	Il modello francese. Responsabilità <i>par ricochet</i> e successive evoluzioni	59
3.	Le criticità dei modelli di responsabilità dipendente. Insufficienza della teoria dell'immedesimazione organica	61
3.1.	Immedesimazione organica e organizzazioni complesse	63
3.2.	La mancata identificazione dell'autore del reato. Il problema della "irresponsabilità individuale organizzata"	64
3.3.	Teorie organiche e principio di colpevolezza	66
4.	Struttura dell'illecito dell'ente nell'ordinamento italiano. Considerazioni preliminari	68
5.	Natura della responsabilità	71
6.	Criteri di imputazione: necessità di una lettura costituzionalmente orientata	80
7.	Fisionomia dei criteri oggettivi di imputazione dell'illecito. Rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio	81
8.	I criteri soggettivi di imputazione dell'illecito	89
8.1.	Il modello di imputazione per fatti commessi dagli "apicali". Problemi di legittimità costituzionale	91
8.2.	Il modello di imputazione in vigore per fatti commessi dai sottoposti	99
8.3.	I criteri di imputazione nel "diritto vivente". La soluzione adottata dalle Sezioni Unite nel caso <i>ThyssenKrupp</i> . La spinta "unificante" della prassi	101
9.	La colpa di organizzazione: origini e sue possibili declinazioni	104
10.	Possibili ricostruzioni sistematiche dell'illecito dell'ente. Il difetto organizzativo come "fatto proprio" dell'ente?	107
11.	Configurazione della colpevolezza dell'ente nel sistema interno. Misura oggettiva e soggettiva della colpa	113

	<i>pag.</i>
12. Conclusioni sulla struttura dell'illecito. Ruolo del principio di autonomia	118
13. Art. 8 come criterio di imputazione dell'illecito. Responsabilità "esclusiva" dell'ente	121
13.1. Il principio del "cumulo" delle responsabilità. Modelli di responsabilità indipendente	126
13.2. Rapporti fra responsabilità dell'ente e reato presupposto nell'ordinamento interno	130
14. Prospettive <i>de iure condendo</i> in materia di autonomia della responsabilità dell'ente	138

CAPITOLO TERZO

(NON) PUNIBILITÀ E PREMIALITÀ NEL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ AUTONOMA DEGLI ENTI

1. <i>Compliance</i> preventiva e successiva nello schema del d.lgs. n. 231 del 2001. Aspetti di premialità e non punibilità	142
2. La prospettiva <i>ex ante</i> : il difetto di validazione giudiziale del modello organizzativo	146
3. Istituti premiali e giustizia riparativa nel diritto penale contemporaneo. Le caratteristiche del "sistema 231"	151
3.1. L'inasprimento del regime sanzionatorio relativo ai reati contro la pubblica amministrazione	159
4. I meccanismi negoziali e di <i>diversion</i> . Cenni comparatistici	163
5. Spazi di non punibilità dei soggetti collettivi nell'ordinamento interno. La non punibilità "immediata" dell'ente	168
5.1. Applicabilità della "messa alla prova" nel procedimento <i>de societate</i>	171
6. Responsabilità degli enti e cause di non punibilità individuali. Ipotesi di non punibilità "derivata"	176
7. Illecito "autonomo" dell'ente e punibilità dell'autore individuale. La soluzione accolta nel d.lgs. n. 231 del 2001	179
8. Le ragioni della scelta operata dal legislatore in merito alla punibilità. Le cause di estinzione del reato	182
9. La questione interpretativa concernente le altre cause di non punibilità. Risvolti teorici e sistematici	185
10. Oblazione e responsabilità dell'ente. Meccanismi estintivi analoghi	191
10.1. Possibili soluzioni interpretative alla questione dei meccanismi estintivi	194
11. La particolare tenuità del fatto. <i>Ratio</i> dell'istituto e disciplina. Rapporti con la responsabilità dei soggetti collettivi.....	197

	<i>pag.</i>
11.1. Estensione degli effetti della particolare tenuità del fatto in favore della <i>societas</i> . Il dibattito dottrinale e la posizione della giurisprudenza	199
12. Prospettive di riforma in materia di non punibilità dei soggetti collettivi	204
CONCLUSIONI	208
BIBLIOGRAFIA	214

INTRODUZIONE

Il tema che si è scelto di approfondire nell'ambito del presente lavoro è quello del principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Si tratta di un argomento di particolare interesse teorico e applicativo, strettamente connesso agli aspetti più rilevanti del sistema di responsabilità dei soggetti collettivi delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001.

La trattazione del tema ha richiesto un progressivo approfondimento delle diverse questioni ad esso correlate. In tale prospettiva, il primo capitolo dell'elaborato è dedicato all'analisi dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, disposizione dalla quale si evince l'autonomia della responsabilità del soggetto collettivo rispetto a quella dell'autore del reato presupposto. La rilevanza della previsione è stata (ed è tuttora) oggetto di una vivace discussione dottrinale: mentre taluni autori vi ravvisano, infatti, una vera e propria "chiave di volta del sistema 231", altri ritengono invece che essa abbia una portata marginale.

Nel corso del primo capitolo ci si misura, innanzitutto, con il problema del difficile raccordo fra il citato art. 8 e alcuni fondamentali aspetti della disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001 (tra i quali assumono particolare rilevanza l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato presupposto e la valutazione della sussistenza del criterio dell'interesse, di cui all'art. 5).

Nello stesso capitolo trova poi spazio una trattazione preliminare del tema dell'incidenza sulla responsabilità dell'ente delle vicende che riguardano la non punibilità dell'autore individuale, dedicando ampio spazio all'interpretazione prevalente in dottrina e giurisprudenza, la quale esclude la rilevanza, a tale fine, di tutte le cause di non punibilità (diverse dall'amnistia).

Nell'ambito del secondo capitolo viene trattata la fondamentale questione della struttura dell'illecito dell'ente. L'analisi della complessiva fisionomia della responsabilità dei soggetti collettivi e dei relativi criteri di ascrizione consente di

apprezzare la reale portata del principio di autonomia di cui all'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 nel nostro sistema normativo.

Poiché il legislatore ha tratto ispirazione, nel delineare il sistema di responsabilità degli enti, da numerose ed eterogenee esperienze giuridiche, il capitolo accoglie un'analisi comparatistica di alcuni sistemi di responsabilità "dipendente", soprattutto per evidenziarne le criticità e le insufficienze, in particolare in riferimento al rispetto del principio di colpevolezza.

Rilevata l'inadeguatezza della teoria organica e, in generale, dei sistemi di responsabilità dipendente a fondare una responsabilità degli enti per fatto proprio colpevole, ci si sofferma, nella parte conclusiva del capitolo, sui criteri di imputazione dell'illecito, previsti dal decreto n. 231, riservando particolare attenzione alla categoria della "colpa di organizzazione" (e alle teorie che la valorizzano nell'ambito della ricostruzione dell'illecito dell'ente).

Nell'ultimo capitolo è, infine, affrontato in maniera approfondita il tema del rapporto fra le cause di non punibilità individuali e la responsabilità dell'ente, analizzato nella prospettiva della più ampia questione della premialità e della non punibilità dei soggetti collettivi.

Le riflessioni al riguardo traggono spunto dal grave problema del difetto di validazione giudiziale dei modelli: poiché i giudici (di merito) tendono a escluderne l'idoneità preventiva per il semplice fatto della commissione del *predicate crime*, mancano seri incentivi all'adozione dei modelli di *compliance ante factum* e, di conseguenza, la vocazione sottesa alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001 risulta assai frustrata.

Considerato che la riparazione e la riorganizzazione *post factum* non conducono all'esito premiale dell'esclusione della sanzione nei confronti dell'ente, bensì, al più, a un'attenuazione della medesima, la mancanza di una prospettiva premiale che conduca alla sua non punibilità "immediata" conduce a domandarsi se tale risultato possa essere conseguito in via "derivata", attraverso l'estensione degli effetti degli istituti che escludono la sanzione nei confronti dell'autore individuale.

Nella seconda parte del terzo capitolo viene dunque vagliata la possibilità di una simile estensione, concentrando l'attenzione sui meccanismi estintivi modellati

sull'oblazione e sulla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* del codice penale.

Nella parte conclusiva dell'ultimo capitolo si prospettano, infine, alcune ipotesi *de lege ferenda*, formulate nell'ottica di una riforma organica concernente la premialità e la non punibilità dei soggetti collettivi, evidenziando come una revisione in tale prospettiva della disciplina attualmente in vigore sia ineludibile al fine di conseguire gli obiettivi più significativi cui il decreto n. 231 risulta preordinato.

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: L'ART. 8 D.LGS. N. 231 DEL 2001

SOMMARIO: 1. L'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001: genesi e portata normativa della disposizione. – 2. Omessa identificazione e non imputabilità dell'autore del reato. – 2.1. Sistematica del reato presupposto. Ricostruzione dell'elemento soggettivo. – 2.2. Individuazione della categoria soggettiva di appartenenza. – 2.3. Interesse e vantaggio. – 2.4. Elusione fraudolenta del modello. – 3. L'estinzione del reato per cause diverse dall'amnistia. – 3.1. Le altre cause di non punibilità. Le cause di estinzione della pena. – 4. Il regime della prescrizione. – 5. Amnistia e responsabilità dell'ente. – 6. Art. 8 e istituti premiali. Cenni e rinvio.

1. L'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001: genesi e portata normativa della disposizione.

Il decreto legislativo n. 231 del 2001¹ ha introdotto nell'ordinamento italiano una disciplina organica della responsabilità degli enti dipendente da reato. Le esigenze derivanti dalla notevole estensione e dalla gravità del fenomeno della criminalità d'impresa hanno imposto il superamento del tradizionale principio di cui al brocardo “*societas delinquere non potest*”². Si è infatti riscontrato come il

¹ Si tratta del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante *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*, in *Gazz. Uff.* n. 140 del 19 giugno 2001.

² Sul punto la bibliografia è sterminata. Non si può tuttavia tralasciare il rinvio a F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/1970, 951 ss., nonché, per tutti, a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 263 ss.; G. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*”: uno sguardo sul fenomeno e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2002, 1193 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3/2002, 598; PALAZZO F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, *passim*; F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, 2004, 35 ss.; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, 81 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, p. 1516 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle*

solo diritto penale individuale non fosse più in grado di fornire adeguate risposte in tale ambito.

L'inserimento dell'individuo in un'organizzazione complessa, anzitutto, comporta una rilevante influenza sulle sue scelte di azione, assurgendo addirittura, secondo talune teorie sociologiche, a fattore criminogeno³. Inoltre, come si è sottolineato in dottrina, a rendere opportuna e necessaria la responsabilizzazione della *societas* sono anche la complessità e il carattere strutturalmente plurisoggettivo delle decisioni alla base degli illeciti d'impresa⁴.

Si è dunque deciso di introdurre un illecito proprio dell'ente, al cui accertamento conseguono sanzioni particolarmente afflittive, anche di tipo interdittivo. La severità delle sanzioni è uno degli elementi che hanno portato a ritenere che il sistema di responsabilità dei soggetti collettivi disciplinato dal d.lgs. 231 del 2001 sia riconducibile alla materia penale, o quanto meno all'ambito del diritto "punitivo"⁵.

Ai sensi della disciplina vigente, l'ente risponde infatti per taluni reati, elencati nella "parte speciale" del decreto, commessi da soggetti "apicali" o "sottoposti" nel suo interesse o a suo vantaggio, come previsto dall'art. 5 del decreto. La soluzione legislativa adottata non si è però limitata a riproporre nell'ordinamento nazionale un modello riconducibile alla "*vicarious liability*" o alla "*identification theory*" anglosassoni, o all'imputazione "*par ricochet*" francese⁶.

Il legislatore ha invece ritenuto opportuno affiancare ai già menzionati criteri di imputazione oggettivi di cui all'art. 5, volti a garantire il rispetto del principio di personalità della responsabilità⁷ e almeno in parte espressione della teoria organica⁸, un elemento che può essere definito soggettivo, riconducibile alla "colpa di organizzazione" derivante dalla mancata adozione ed attuazione di

persone giuridiche, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. 4, Milano, 2008, 31 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 2 ss.

³ In proposito G. DE VERO, *La responsabilità penale cit.*, 19; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, 118.

⁴ In merito C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, 1519.

⁵ A proposito della natura giuridica dell'illecito si rinvia *infra*, cap. II.

⁶ Sul punto v. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, cit., 311 ss.

⁷ A tale riguardo G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 149.

⁸ Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 331 ss.

modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire il reato commesso⁹. L'efficace implementazione dei modelli da parte dell'ente costituisce, ai sensi dell'art. 6, una sorta di fattispecie scusante per i reati commessi dai soggetti "apicali", mentre l'omessa adozione degli stessi assurge, *ex art. 7*, a elemento costitutivo dell'illecito della *societas* rispetto ai fatti commessi dai "sottoposti"¹⁰.

Il legislatore italiano ha dunque optato per un sistema tendenzialmente informato al principio del "cumulo" delle responsabilità, affiancando alla responsabilità individuale quella "collettiva"¹¹. Ciò senza rinunciare all'opportuna disciplina di aspetti di autonomia della responsabilità dell'ente. L'art. 8 del decreto prevede infatti la sussistenza della responsabilità dell'ente anche in caso di mancata identificazione o difetto di imputabilità dell'autore del reato e di estinzione dello stesso per cause diverse dall'amnistia. Si tratta di una disposizione particolarmente controversa, attorno alla quale si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale.

La relazione ministeriale al decreto attribuisce particolare rilevanza alla disposizione in esame, rubricata "Autonomia della responsabilità dell'ente": l'omessa previsione di tale principio avrebbe infatti costituito, nella prospettiva del legislatore delegato, «una grave lacuna legislativa, capace di infirmare la *ratio* complessiva del provvedimento»¹².

Secondo autorevole dottrina, la norma in discorso assumerebbe un ruolo di primaria importanza nell'ambito dei criteri di imputazione dell'illecito ascrivibile all'ente, tanto da costituire la base giuridica per delineare un modello di responsabilità realmente autonoma della *societas*¹³.

Altri autori ritengono, al contrario, che la rubrica dell'art. 8 induca ad una sopravvalutazione dell'effettiva portata di tale disposizione nell'ambito del sistema della responsabilità dell'ente. I sostenitori di tale tesi individuano, in particolare,

⁹ Cfr. *infra*, cap. II.

¹⁰ V. per tutti, G. DE VERO, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2011, 11; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 392 ss.

¹¹ Sul tema cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 161.

¹² Così si legge nella *Relazione ministeriale al decreto legislativo n. 231/2001*, in *aodv231.it*, sub par. 4.

¹³ In questi termini, in particolare, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2/2018, 216 e F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2018, 197 ss.

una evidente sproporzione fra il significato che si vuole attribuire all'art. 8 e il suo tenore letterale¹⁴, in quanto l'art. 8 non consentirebbe comunque di prescindere dal collegamento con un fatto di reato commesso da un soggetto, apicale o dipendente, nell'interesse o a vantaggio dell'ente¹⁵.

La ricostruzione sistematica del reato presupposto quale “fatto di collegamento”, peraltro, è al centro di un intenso dibattito dottrinale¹⁶. Sul punto, il legislatore delegato si è espresso, nella relazione illustrativa al decreto, nel senso della necessità di dimostrare, ai fini dell'affermazione della responsabilità della *societas*, la sussistenza di un reato completo tanto degli elementi oggettivi quanto degli elementi soggettivi¹⁷. In questa prospettiva, la reale funzione dell'art. 8 sarebbe, come osserva la Corte di Cassazione, quella di separare dal punto di vista processuale le sorti dell'ente e dell'imputato persona fisica, consentendo così di condannare il primo anche quando il secondo non sia identificabile o imputabile o benefici di una causa di estinzione del reato¹⁸.

Si è, altresì, osservato come la previsione di una responsabilità autonoma dell'ente non trovi riscontro nei principi e nei criteri direttivi posti dalla legge delega n. 300 del 2000¹⁹: i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 8 sotto il profilo dell'eccesso di delega sono stati, tuttavia, respinti dalla Corte di cassazione, la quale ha evidenziato come l'introduzione del principio di autonomia, lungi dal potersi considerare in contrasto con i principi della legge delega, costituisca invece uno sviluppo “normale” degli stessi²⁰.

¹⁴ Per tutti G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 204 ss.

¹⁵ Così, ad esempio, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 206 ss. e O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 135 ss.

¹⁶ V. *infra* in questo stesso cap., par. 2.1.

¹⁷ Nella *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*, si legge, con riferimento alle ipotesi delineate dall'art. 8, l'affermazione seguente: «È chiaro ... che in entrambi i casi ci si trova di fronte ad un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato, sebbene il reo, per l'una o l'altra ragione, non risulti punibile».

¹⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 09.05.2013, n. 20060, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*. In tale decisione si sottolinea tra l'altro che la norma evidenzia non tanto l'autonomia delle due fattispecie (reato presupposto e illecito dell'ente), quanto l'autonomia delle condanne dal punto di vista processuale.

¹⁹ Si tratta della legge 29 settembre 2000, n. 300, recante *Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Gazz. Uff.* n. 250 del 25 ottobre 2000. Si esprime nei termini indicati, tra gli altri, M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, in M. LEVIS, A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, Bologna, 2014, 294.

²⁰ Nella sentenza Cass. pen., Sez. VI, 07.07.2016, n. 28299, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*, si osserva che «[i]n base al principio di autonomia della responsabilità dell'ente, la mancata

2. Omessa identificazione e non imputabilità dell'autore del reato.

L'art. 8, comma 1, lett. a), prevede che la responsabilità dell'ente sussista anche quando l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile. L'ipotesi del difetto di imputabilità dell'autore del reato presupposto è stata disciplinata per esigenze di completezza, come risulta dalla relazione al decreto²¹. La norma, infatti, non ha avuto concreta applicazione²² e ciò si spiega facilmente se si considera che il reato presupposto deve essere commesso da una persona incardinata in una società o, comunque, in un'organizzazione collettiva²³.

Tale previsione, tuttavia, offre uno spunto interessante dal punto di vista della sistematica del reato presupposto, in particolare se si aderisce all'impostazione che qualifica l'imputabilità come presupposto della colpevolezza. In tal caso, ci si troverebbe dinnanzi a un'ipotesi codificata di responsabilità dell'ente in assenza di colpevolezza dell'autore del reato²⁴. Parrebbe allora scalfito il principio, enunciato anzitutto nella relazione²⁵, per il quale l'ente risponde solo in presenza di un reato completo di tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi²⁶ (sul punto si tornerà in seguito²⁷).

La previsione della punibilità dell'ente anche in caso di omessa identificazione dell'autore del reato è, invece, norma di grande rilievo pratico, oltre che dogmatico. Il legislatore delegato considera tale ipotesi come un fenomeno

identificazione dell'autore del reato non impedisce la prosecuzione del procedimento nei confronti della società indagata nel cui interesse o vantaggio il reato è stato commesso [...]. In questo senso deve ritenersi che la previsione dell'autonomia della responsabilità dell'ente costituisce uno sviluppo "normale" una volta superato il principio *societas delinquere non potest*, in ogni caso non impedito dai criteri posti dalla legge delega».

²¹ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*.

²² In merito G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, p. 340.

²³ In tema v. M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 302.

²⁴ Cfr. F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., 212, nonché C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa*, in *Studi in onore di Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 448.

²⁵ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*.

²⁶ Per O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 139 s., la scelta legislativa non sarebbe contraddittoria: anche in materia di concorso di persone *ex art. 110 c.p.*, il termine "reato" è inteso dalla dottrina prevalente come fatto tipico antiggiuridico non necessariamente corredato della colpevolezza.

²⁷ V. *infra* in questo stesso cap., par. 2.1.

tipico nell'ambito considerato, giacché si tratta di una delle ipotesi rispetto alle quali si è manifestata con maggiore urgenza l'esigenza di introdurre un modello di responsabilità dell'ente²⁸. In effetti, nell'ambito della criminalità d'impresa, ci si trova dinnanzi a organizzazioni complesse in cui circostanze quali la frammentazione dei centri decisionali, il frequente ricorso alla delega di funzioni e la dispersione delle competenze rendono particolarmente complicati l'individuazione dell'autore del reato e l'accertamento delle responsabilità individuali²⁹.

La previsione del principio di autonomia, dunque, è strettamente necessaria, onde evitare che l'ente possa facilmente sfuggire dalla responsabilità ogni volta che sia impossibile, a causa delle dinamiche che ne caratterizzano l'organizzazione e l'attività, identificare e condannare lo specifico soggetto, apicale o dipendente, che ha commesso il reato³⁰.

Ciò appare ancora più evidente se si considera che l'impossibilità di individuare la persona fisica che ha commesso l'illecito può essere frutto di una scelta dell'ente, orientata alla "irresponsabilità individuale organizzata"³¹. Da questo punto di vista, una scelta legislativa orientata su un modello di responsabilità strettamente dipendente incentiverebbe gli enti a compiere scelte di disorganizzazione volontaria, al fine di paralizzare le iniziative sanzionatorie ad essi dirette intralciando l'identificazione dell'autore del reato. Si osserva, peraltro, in dottrina, che la mancata identificazione non può derivare dalla carenza delle indagini svolte dall'autorità giudiziaria, ma dev'essere frutto di una obiettiva impossibilità di accertamento derivante dalle dinamiche organizzative dell'ente³².

²⁸ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*.

²⁹ Al riguardo V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 334; M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 156; G. DE SIMONE, Art. 8 (*profili sostanziali*), in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, cit., 340.

³⁰ Si rinvia in merito a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 335 s., nonché a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 138.

³¹ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 337.

³² C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2019, 4, 540, ritiene che, in questo caso, l'ente verrebbe punito non solo per la sua colpa di organizzazione che ha consentito la commissione del reato, ma anche per l'opacità organizzativa che non ha permesso l'individuazione dell'autore dell'illecito; v. anche, sul punto, R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in R. BORSANI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, e in www.archivioldpc.dirittopenaleuomo.org.

L'art. 8, comma 1, lett. a) è, dunque, norma fondamentale nel sistema di responsabilità dei soggetti collettivi, necessaria al fine di garantirne l'effettività³³. D'altro canto, un'analisi complessiva della disciplina del d.lgs. 231 del 2001 evidenzia alcuni possibili contrasti fra la disposizione in esame e aspetti rilevanti del sistema di responsabilità dell'ente. Si sono avanzati dubbi, in particolare, sulla compatibilità dell'ipotesi di mancata identificazione dell'autore del reato con il riscontro degli elementi che fondano l'imputazione ai sensi degli artt. 5, 6 e 7 del decreto³⁴.

2.1. Sistematica del reato presupposto. Ricostruzione dell'elemento soggettivo.

Come anticipato, a norma dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 la responsabilità dell'ente sussiste anche nel caso in cui l'autore del reato presupposto non sia individuato o non sia imputabile.

Tale disposizione sembrerebbe confliggere con il principio per cui la responsabilità dell'ente ha come presupposto un reato, completo di tutti gli elementi (oggettivi e soggettivi), commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da un soggetto apicale o sottoposto³⁵. Nell'ipotesi di autore non identificato, infatti, diventerebbe particolarmente complesso l'accertamento dell'elemento soggettivo, data la difficoltà di verificare il dolo e la colpa di un agente ignoto.

Nel caso di autore non imputabile, d'altronde, verrebbe meno un presupposto della colpevolezza³⁶. Autorevole dottrina considera infatti la capacità di intendere e di volere, *id est* l'imputabilità, alla stregua di un requisito indispensabile perché un fatto possa essere oggetto di rimprovero³⁷. Almeno nel caso menzionato, dunque, il legislatore pare aver previsto un'ipotesi di responsabilità dell'ente dipendente da un reato privo del requisito della

³³ Così G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 347.

³⁴ Cfr., sul punto, M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 293 ss. e M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 156 ss.

³⁵ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*.

³⁶ Ipotesi prospettate da O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 137 s.

³⁷ In merito v. ampiamente G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, 433, e G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Bologna, 2019, 346 ss.

colpevolezza. È compito dell'interprete stabilire se ciò configuri soltanto un'eccezione alla regola della necessaria ricorrenza di tutti gli elementi del reato presupposto, ai fini della responsabilità degli enti, o se invece tale ipotesi valga a mettere in discussione la validità di tale principio.

In particolare, posto che l'ente risponde, a norma dell'art. 5, per un "reato" commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da un suo *agent*, occorre stabilire se sia sufficiente, a tal fine, un fatto tipico e antigiuridico o se sia invece sempre indispensabile dimostrare il dolo o la colpa della persona fisica. Le conseguenze di questa scelta sono, evidentemente, di particolare rilevanza: se si adottasse la seconda impostazione, l'ente non risponderebbe in tutti i casi in cui non risulti possibile dimostrare l'elemento soggettivo del reato.

Taluni autori ritengono che il termine "reato" possa, in questa materia, essere inteso come fatto tipico e antigiuridico³⁸; si tratta, del resto, della stessa soluzione che una parte della dottrina adotta in materia di concorso di persone *ex art 110 c.p.*, fattispecie che – secondo tale linea interpretativa – presenta analogie con il modello di responsabilità dell'ente³⁹.

L'impostazione appena ricordata è accolta in alcune decisioni della giurisprudenza di legittimità, per cui sarebbe consentito prescindere dall'accertamento degli elementi psicologici o comunque attinenti alla colpevolezza dell'autore del reato⁴⁰.

Aderendo a tale impostazione si potrebbe addirittura pervenire a un paradigma di responsabilità realmente autonoma dell'ente, nella cui prospettiva l'art. 8 costituisce un criterio di imputazione a sé stante, ulteriore rispetto a quelli individuati dagli articoli 6 e 7; l'elemento soggettivo sarebbe rintracciabile, in

³⁸ In questi termini F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., 206; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 140.

³⁹ Si rinvia ancora a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., *ibidem*; nonché a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 518 ss.

⁴⁰ Così Cass. pen., Sez. VI, 10.11.2016, n. 28299, cit.: «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 antigiuridicità oggettiva, con esclusione della sua dimensione psicologica».

questo caso, non già nella colpevolezza individuale della persona fisica, bensì nella colpa di organizzazione dell'ente⁴¹.

Si evidenzia, peraltro, che il fatto tipico si caratterizza non solo con riferimento all'elemento oggettivo, ma anche in senso soggettivo, soprattutto nell'ambito dei reati dolosi, in cui il dolo contribuisce a delineare il disvalore d'azione⁴². Si osserva, in particolare, come la condotta sia caratterizzata da tratti dolosi e colposi, motivo per cui il dolo e la colpa finirebbero col connotare l'illecito già dal punto di vista del fatto tipico⁴³. Si perviene così ad una concezione mista, che intende il dolo e la colpa come elementi riconducibili sia alla tipicità, sia alla colpevolezza. Alla luce di tali osservazioni, non sembrerebbe possibile neppure concepire una nozione di "reato" che prescindendo *in toto* dall'elemento soggettivo.

Parrebbe dunque preferibile una soluzione interpretativa che intenda il reato, quale fatto di connessione, come completo anche dell'elemento soggettivo⁴⁴: si tratterebbe di una scelta più rigorosa sul piano dogmatico, maggiormente rispettosa della *littera legis* e della volontà del legislatore, come evincibile dalla relazione⁴⁵.

Si è osservato, altresì, che l'interpretazione che ammette la possibilità di ritenere l'ente responsabile nei casi in cui manchi il pieno accertamento della sussistenza del reato presupposto non sarebbe ammissibile in un sistema informato al principio di legalità⁴⁶: sarebbe necessario, in tale prospettiva, un intervento legislativo che chiarisse espressamente la possibilità di prescindere, ai fini della responsabilità dell'ente, dall'accertamento dell'elemento soggettivo del reato presupposto.

Inoltre, un simile approdo interpretativo sembrerebbe precluso dalla considerazione che tale sviluppo *in malam partem* non sarebbe consentito dai

⁴¹ Sul punto v. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 216; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., 208.

⁴² V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 346 ss., evidenzia la funzione tipizzante del dolo e dell'elemento soggettivo in generale. In questa prospettiva un reato doloso privato dell'elemento del dolo altro non sarebbe che un «simulacro di reato». L'autore osserva, altresì, che una concezione strettamente oggettiva del reato non consentirebbe, per i fatti puniti sia a titolo di dolo che di colpa, di individuare la norma incriminatrice da applicare.

⁴³ Osserva M. DONINI, *Il dolo eventuale, fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2014, 93 ss., che sussistono tratti dolosi (quali frode, violenza, dolo specifico) e colposi (inosservanza di cautele) dell'azione. L'autore chiarisce, altresì, come l'analisi proposta non si fondi su un *dolus in re ipsa*.

⁴⁴ Sul punto cfr. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 11.

⁴⁵ V. *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*.

⁴⁶ Così G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 207.

principi e dai criteri direttivi della legge delega, con conseguente rischio di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 76 Cost.⁴⁷.

È pur vero che la lettera a) dell'art. 8 contempla un'ipotesi di responsabilità dell'ente in mancanza di un elemento riconducibile alla colpevolezza, vale a dire l'imputabilità, ma si tratta di un'eccezione espressamente disciplinata dal legislatore, che non pare in grado di giustificare l'obliterazione *in toto* dell'accertamento dell'elemento soggettivo del reato.

Date queste premesse, si imporrebbe, di regola, la verifica, *incidenter tantum*, della sussistenza di un reato, completo anche dell'elemento soggettivo. Come detto, tuttavia, sono state evidenziate le serie difficoltà – per alcuni autori si tratta di impossibilità – di accertamento del dolo e della colpa nei casi di omessa identificazione dell'autore del reato presupposto⁴⁸.

A ben vedere, comunque, non pare sempre precluso l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato in casi in cui non ne sia identificato l'autore. Si pensi anzitutto ai casi di “imputazione soggettivamente alternativa”, richiamati anche dalla relazione⁴⁹, che ricorrono allorché vi sia incertezza non sul ruolo o la figura dell'autore del reato, ma sulla sua identificazione in una cerchia ristretta di soggetti⁵⁰.

In materia di reati dolosi, poi, si ritiene che l'accertamento dell'elemento soggettivo, consistente – in tali circostanze – in un processo interno al reo, possa essere effettuato considerando elementi esteriori, sintomatici della volontà colpevole⁵¹. È ben possibile, dunque, che risulti accertata, a livello indiziario, la connotazione dolosa di un fatto tipico e antigiuridico posto in essere da un *intranseus*: si pensi alla evidente falsità di un'appostazione contabile, iscritta nel bilancio di una società da un dipendente non identificato⁵², o all'accertamento di un

⁴⁷ In questi termini ancora G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 208, e M. BELLACOSA, Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001, cit., 298.

⁴⁸ In merito G. DE SIMONE G., *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 342. Secondo M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 157, sarebbero marginali le ipotesi in cui risulti possibile provare la sussistenza dell'elemento soggettivo nonostante la mancata identificazione dell'autore del reato presupposto.

⁴⁹ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*.

⁵⁰ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 205; per M. BELLACOSA, Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001, cit., 296, si tratta dell'ipotesi «di sicura e comprensibile applicazione» della disposizione in discorso.

⁵¹ Sul punto V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 355.

⁵² Si rinvia ancora a G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 866.

fatto di reato informatico commesso mediante un terminale che fa capo all'ente, quando non si riesca ad attribuirne la paternità a uno specifico dipendente⁵³.

Si noti, inoltre, che per quanto attiene alla peculiare figura del dolo eventuale, le Sezioni Unite hanno stabilito, nel caso *ThyssenKrupp*, una serie di indicatori del dolo, la maggior parte dei quali, riguardando la condotta, ed essendo dunque di natura oggettiva, possono trovare applicazione anche nel caso di mancata identificazione dell'autore del reato⁵⁴. Così, in ipotesi in cui ci si trovi dinnanzi alla commissione di un fatto tipico di reato, pur non essendo identificato l'autore dello stesso, e non potendosi, di conseguenza, apprezzare elementi prettamente psicologici, si potrebbero analizzare gli aspetti, esteriori e obiettivamente riscontrabili, dai quali sia possibile desumere la sussistenza del coefficiente soggettivo richiesto. Sarebbe possibile, allora, avvalersi dei menzionati indicatori, nella misura in cui si riferiscono, ad esempio, alla condotta, alla sua lontananza dalla condotta standard, alla sua durata e ripetizione, al contesto lecito o illecito dell'azione⁵⁵.

Possibile appare anche, a maggior ragione, l'accertamento della colpa, la quale si connota principalmente in senso oggettivo e normativo. Il coefficiente psicologico, presente nelle ipotesi di colpa cosciente, può mancare del tutto nei casi di colpa senza previsione dell'evento o con condotta involontaria⁵⁶. Ben può accadere, dunque, che la violazione della regola di diligenza rilevante risulti evidente dai fatti accertati, come nel caso di un incidente sul lavoro connesso alla violazione di una norma cautelare codificata⁵⁷.

Molto più complesso sarebbe l'accertamento della cosiddetta "misura soggettiva della colpa", categoria riconosciuta da una parte della dottrina⁵⁸. Essa sarebbe riconducibile al concetto di esigibilità della condotta diligente da parte del

⁵³ Il riferimento è sempre a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 356.

⁵⁴ Così Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, in www.onegale.wolterskluwer.it.

⁵⁵ Ancora la sentenza delle Sezioni Unite, cit. alla nota precedente.

⁵⁶ Sul punto cfr. F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1988, 303 ss.

⁵⁷ Il rinvio è a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 352.

⁵⁸ V., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 468 s., e D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 511 ss.

soggetto che ha concretamente agito, la cui valutazione non va, quindi, riferita alla figura idealizzata dell'agente modello⁵⁹.

Sempre a proposito di reati colposi, si è osservato come la disposizione dell'art. 8 sarebbe non solo applicabile, ma addirittura risolutiva, nel frequente caso di successione di garanti nel tempo: in tali ipotesi è particolarmente complesso l'accertamento delle responsabilità dal punto di vista della causalità individuale: si pensi, ad esempio, ai casi in cui occorra verificare quale dei garanti che si sono succeduti sia responsabile per l'insorgenza di una malattia-infortunio⁶⁰.

Alla stregua delle considerazioni svolte, nel caso di mancata identificazione dell'autore del reato, pare necessario, ai fini dell'attribuzione di responsabilità all'ente, ricostruire a livello probatorio la sussistenza del dolo o della colpa. Qualora ciò risultasse impossibile, le istanze garantiste sottese al principio di legalità imporrebbero una pronuncia liberatoria nei confronti dell'ente.

2.2. Individuazione della categoria soggettiva di appartenenza.

La previsione di cui all'art. 8, comma 1, lettera a), del decreto in esame pone un'ulteriore questione. La mancata identificazione dell'autore del reato presupposto, infatti, crea obiettive difficoltà di accertamento della categoria soggettiva di appartenenza dell'autore del reato. L'art. 5 dispone, infatti, che l'ente è responsabile per reati commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da soggetti apicali (lettera a) o sottoposti (lettera b); gli artt. 6 e 7, poi, individuano, a seconda della categoria di appartenenza del reo, due distinti paradigmi ascrittivi della responsabilità. L'art. 6 prevede una sorta di inversione dell'onere della prova⁶¹, ponendo a carico dell'ente la dimostrazione dell'adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire il reato, dell'istituzione e

⁵⁹ Per V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 353, tuttavia, l'accertamento della misura soggettiva della colpa esula dal perimetro del "fatto di connessione" realizzato dal soggetto ignoto.

⁶⁰ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 354, propone l'esempio del lavoratore colpito da mesotelioma pleurico a seguito del contatto con sostanze nocive sul luogo di lavoro; v. anche F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., 202 ss., in materia di successione di garanti in relazione a casi di inquinamento storico.

⁶¹ Il riferimento è a G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 179; A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. 1: *I principi generali*, Torino, 2018, 97.

dell'operatività di un organismo di vigilanza, e della fraudolenta elusione del modello da parte dell'autore del reato.

L'art. 7, invece, delinea un modello di imputazione fondato su un difetto di vigilanza, chiarendo che tale inosservanza si intende esclusa qualora l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Si ritiene in dottrina che l'adozione del modello sia modalità tipica ed esclusiva di adempimento dell'obbligo di vigilanza, l'ente non potrebbe dunque dimostrare di aver adempiuto tali obblighi in altro modo⁶². L'onere della prova grava, in questo caso, sull'accusa⁶³.

La differente articolazione dei due regimi di imputazione si spiega, essenzialmente, in ragione dell'intensità del vincolo di immedesimazione organica che lega il soggetto apicale e la *societas*. È, infatti, diffusa la convinzione per cui un *agent* in posizione verticistica esprima, almeno in qualche misura, con la sua azione, la volontà dell'ente, ossia la "politica d'impresa"⁶⁴. Si osserva, tuttavia, che tale considerazione sembra non essere valida per tutte le organizzazioni complesse che oggi adottano un modello di *management* di tipo "orizzontale"⁶⁵.

La complessa articolazione dei processi decisionali nelle società di grandi dimensioni induce a ritenere oltremodo semplicistica la lettura che considera il fatto di un dirigente come idoneo, di per sé, ad impegnare la *voluntas* dell'ente. Tale volontà può più coerentemente desumersi dalle misure e dai protocolli organizzativi adottati dalla *societas*. Anche per questa ragione, anticipando quanto sarà oggetto di successiva trattazione⁶⁶, si ritiene che la valorizzazione della colpa di organizzazione dell'ente nell'ambito dei criteri di imputazione dell'illecito sia elemento imprescindibile se si vuole evitare la violazione del divieto di

⁶² Così G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 190 ss.; sul tema anche R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 29, per il quale l'inosservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell'apicale non rilevarebbe mai, mentre sarebbe sempre decisiva la carenza organizzativa dell'ente, valutata esclusivamente con riferimento al modello organizzativo adottato.

⁶³ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 119; A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. 1, cit., 98.

⁶⁴ In argomento si rinvia a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 305 ss. e 359 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 348.

⁶⁵ Cfr. ancora G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 180.

⁶⁶ V. *infra*, cap. II, par. 4.2.

responsabilità oggettiva posto dall'art. 27 Cost., non essendo sufficiente, a tal fine, fare riferimento alla colpevolezza dell'agente individuale⁶⁷.

Il vincolo di immedesimazione organica non sussiste, invece, per i soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza. Con ciò si spiega la scelta legislativa di fondare la responsabilità dell'ente per fatto del dipendente su un difetto organizzativo che abbia agevolato la commissione del reato⁶⁸.

Quel che è certo è che, in presenza di una tanto radicale divaricazione del modello di imputazione della responsabilità, occorre – in caso di mancata identificazione dell'autore del reato – stabilire con certezza a quale delle due categorie menzionate questi appartenga⁶⁹.

Si evidenzia, d'altronde, che nella prassi si assiste ad una tendenziale unificazione dei criteri ascrittivi, volta ad orientare la verifica della responsabilità dell'ente sul paradigma della colpa di organizzazione. Infatti, la disposizione dell'art. 6, riferita agli apicali, è stata ritenuta a rischio di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 27 Cost., sotto il profilo della violazione della presunzione di non colpevolezza, se si ritiene che l'art. 6 preveda una inversione dell'onere della prova con riferimento a uno degli elementi costitutivi del reato, o del principio di responsabilità personale e colpevole, ove invece si ritenga che la norma individui una responsabilità dell'ente per il fatto del soggetto agente persona fisica⁷⁰.

Sul tema sono intervenute le Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp*, operando un'interpretazione dell'art. 6 orientata al rispetto dei principi di cui all'art. 27 Cost⁷¹. La Cassazione ha chiarito che, essendo la responsabilità dell'ente autonoma, pur dipendendo dall'illecito della persona fisica, grava sull'accusa l'onere di dimostrare la sussistenza del criterio d'imputazione soggettiva, ossia la colpa di organizzazione⁷².

⁶⁷ Al riguardo C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 349 ss.

⁶⁸ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., *ibidem*.

⁶⁹ M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 298; M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 156 s.

⁷⁰ In questi termini P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 105 s.

⁷¹ V. Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

⁷² Nella già citata sentenza Cass. pen. n. 38343 del 2014 si legge testualmente al riguardo: «La condivisa pronuncia considera altresì che militano a favore dell'ente, 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

La giurisprudenza successiva alla pronuncia ha adottato tale interpretazione, non ritenendo presunta la colpa di organizzazione in caso di reato commesso dagli apicali, bensì avvalendosi dell'ausilio di periti ed esperti al fine di valutare l'idoneità ed efficienza del modello organizzativo: nella prassi, dunque, l'onere della prova apparentemente posto a carico dell'ente-imputato dall'art. 6 si è trasformato in mero onere di allegazione⁷³.

Questa tendenziale uniformazione del criterio soggettivo di imputazione potrebbe, in ipotesi, sottrarre rilevanza alla necessità di rigorosa individuazione della categoria soggettiva di appartenenza dell'autore del reato. Tuttavia, rimane prevalente nella prassi l'interpretazione per cui il "regime probatorio" sarebbe differente a seconda che a commettere il reato sia stato un soggetto apicale o sottoposto⁷⁴. Pare dunque che l'accertamento della categoria di appartenenza del reo sia ancora presupposto indefettibile per l'attribuzione della responsabilità alla *societas*. Tale è l'orientamento della Cassazione, la quale ha affermato che in caso di mancata identificazione dell'autore del reato occorre comunque individuare a quale categoria soggettiva appartenga⁷⁵.

A prescindere dalla lettura unificante invalsa nella prassi giurisprudenziale, si è affermato che, in caso di dubbio sulla posizione rivestita dal reo, si potrebbe applicare il criterio di imputazione di cui all'articolo 7, in quanto più favorevole⁷⁶.

L'accertamento della categoria soggettiva di appartenenza dell'autore del reato, in definitiva, non sembra rinunciabile, ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'ente nei casi di autore non identificato. Si osserva, d'altronde, che tale verifica non pare proibitiva. Si è, anzi, osservato che proprio gli

organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al D.Lgs. n. 231, art. 5, e la carenza regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria». Le Sezioni Unite riprendono, sul punto, quanto affermato nella precedente decisione Cass. pen., Sez. VI, 18.02.2010, n. 27735, in www.onegale.wolterskluwer.it, condividendone gli assunti.

⁷³ R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 346, rimarca che l'art. 6 delinea un itinerario da seguire nella dialettica del processo, più che un meccanismo presuntivo della colpevolezza dell'ente.

⁷⁴ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 361, fa riferimento proprio alla sentenza delle Sezioni Unite sul caso *ThyssenKrupp*.

⁷⁵ Ancora Cass. pen., Sez. VI, 07.07.2016, n. 28299, cit., in cui la Corte afferma, altresì, la necessità che venga escluso che l'autore del reato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

⁷⁶ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 348.

adempimenti organizzativi cui gli enti sono tenuti, in particolare l'articolazione dei modelli di organizzazione, dovrebbero prevedere come principio basilare la procedimentalizzazione delle attività, consentendo quindi di verificare a quale livello operativo appartenesse il soggetto agente⁷⁷. Tendenzialmente, dunque, occorrerà procedere a livello indiziario, desumendo la categoria di appartenenza del reo dalla tipologia e dal rango dei processi decisionali coinvolti nell'esecuzione del fatto di reato⁷⁸.

2.3. Interesse e vantaggio

L'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 prevede che un fatto di reato commesso da un soggetto apicale o sottoposto possa fondare la responsabilità dell'ente soltanto qualora questi abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente. È dunque evidente la fondamentale rilevanza di tali criteri oggettivi di imputazione, i quali sono espressione del rapporto di immedesimazione organica⁷⁹ e contribuiscono a garantire il rispetto dell'art. 27 Cost., quantomeno sotto il profilo del divieto di responsabilità per fatto altrui⁸⁰. La disposizione citata chiarisce, altresì, che l'ente non risponde qualora il reato sia commesso nell'interesse esclusivo del suo autore o di terzi.

Naturalmente, di tale criterio oggettivo non si può assolutamente fare a meno ai fini dell'ascrizione della responsabilità alla *societas*, neppure qualora, ai sensi del successivo art. 8 del medesimo decreto, si proceda nei confronti di questa

⁷⁷ Secondo F. D'ARCANGELO, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in D. PRIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 318, il fatto che non si riesca a determinare a quale livello operativo sia stato commesso l'illecito costituirebbe un indice significativo dell'inadeguatezza del modello organizzativo adottato dall'ente.

⁷⁸ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 362.

⁷⁹ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 331 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 372 ss.; v. anche la *Relazione ministeriale*, cit., *sub par 3.2.*, ove si afferma che tali criteri sarebbero «espressione normativa del citato rapporto di immedesimazione organica».

⁸⁰ Secondo O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 56 ss., i requisiti citati sarebbero funzionali a specificare il rapporto di immedesimazione organica in termini giuridici, nella prospettiva del rispetto del principio di personalità della responsabilità espresso dall'art. 27 Cost.

in caso di mancata identificazione dell'autore del reato⁸¹. Occorre, dunque, affrontare il tema del difficile coordinamento fra i requisiti in discorso, in particolare del concetto di interesse, con la disciplina prevista dall'art. 8, lett. a).

Si è osservato, infatti, che, qualora non venisse identificato l'autore dell'illecito, risulterebbe impossibile verificare se questi abbia agito avendo a mente l'interesse dell'ente⁸². Per risolvere tali difficoltà interpretative giova, anzitutto, ricostruire il quadro della disciplina di tali criteri oggettivi di imputazione, chiarendo in particolare il significato dei termini "interesse" e "vantaggio" e la rispettiva portata normativa.

La lettera dell'art. 5, comma 1 – "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio" – indurrebbe a ritenere preferibile la soluzione interpretativa che afferma l'alternatività dei due parametri. Il termine "interesse", in particolare, richiama un'accezione finalistica dell'azione, valutabile *ex ante*, mentre il vantaggio consiste nell'obiettiva realizzazione di un risultato utile per l'ente, a prescindere dallo scopo perseguito dal soggetto agente, ed è valutabile *ex post*⁸³. Tale è anche l'indicazione che si può cogliere nella relazione illustrativa al decreto⁸⁴.

Tuttavia, il comma 2 dell'art. 5, nell'escludere la responsabilità dell'ente nei casi in cui il reato sia stato commesso nell'interesse esclusivo del reo o di terzi, sembra dare un'indicazione nel senso della prevalenza di questo criterio, e del ruolo secondario del vantaggio⁸⁵. Infatti, il sistema consente di procedere nei confronti dell'ente anche in mancanza di tale ultimo requisito – l'art. 12 configura, infatti, una circostanza attenuante per il caso in cui la *societas* abbia ricavato un vantaggio minimo dal reato o non ne abbia affatto ricavato, sempre che il reo abbia agito

⁸¹ Lo chiarisce la giurisprudenza di legittimità; nei termini indicati, per tutte, Cass. pen., Sez. VI, 07.07.2016, n. 28299, cit., secondo cui «allo stesso modo dovrà essere possibile escludere che il soggetto agente abbia agito nel suo esclusivo interesse, dovendo quindi risultare che il reato sia stato posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente».

⁸² M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 157; M. BELLACOSA, Sub Art. 8 *D.lgs. n. 231/2001*, cit., 299.

⁸³ Per questa ricostruzione v. R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 186; A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 94.

⁸⁴ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*. La relazione evidenzia la letterale riproposizione, sul punto, del testo della legge delega.

⁸⁵ Il riferimento è a G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 158 s.

nell'interesse prevalente proprio o di terzi – mentre, *ex art. 5, comma 2*, non pare potersi ritenere sussistente la responsabilità dell'ente in mancanza dell'interesse.

Si è ritenuto, allora, che il criterio di collegamento primario sia costituito dall'interesse, e che il vantaggio sia utile, al più, al fine di connotare il primo requisito in senso oggettivo⁸⁶. Tale ultima soluzione consentirebbe, da un lato, di evitare un'interpretazione parzialmente abrogatrice dell'art. 5, con riferimento al vantaggio, e, dall'altro lato, di conciliare il criterio dell'interesse con il principio di autonomia: una concezione psicologica dello stesso sarebbe incompatibile con i casi di mancata identificazione dell'autore del reato, risultando in quell'ipotesi impossibile indagare le finalità che hanno mosso l'agente⁸⁷.

Si osserva in dottrina, inoltre, che il criterio dell'interesse, per la sua connotazione psicologica, contrasta con la previsione della responsabilità dell'ente dipendente da reati colposi⁸⁸. Il problema si è posto in relazione all'introduzione nel catalogo dei reati presupposto delle lesioni colpose e dell'omicidio colposo commessi in violazione della disciplina antinfortunistica. Si tratta di situazioni nelle quali l'evento è, per definizione, non voluto, per cui si andrebbe invano alla ricerca di un orientamento finalistico che lo caratterizzi. Allo stesso tempo, mai un evento di morte o lesioni produrrebbe un vantaggio per l'ente nell'ambito della cui attività esso si verifica.

Le Sezioni Unite si sono occupate della questione, nel caso *ThyssenKrupp*, accogliendo l'orientamento dottrinale che riferisce la valutazione dell'interesse alla condotta del soggetto agente, anziché all'evento⁸⁹. La Corte ha ritenuto che non vi fosse alcuna difficoltà di ordine logico nella soluzione adottata: ben può accadere,

⁸⁶ In proposito G. DE SIMONE, *La responsabilità degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2004, 671.

⁸⁷ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 160, osserva, altresì, che una concezione soggettiva del criterio dell'interesse confliggerebbe anche con tutte le ipotesi di colpa incosciente. Tale lettura dovrebbe, quindi, escludersi, dato che il criterio in questione ha carattere generale e deve valere per tutte le tipologie di reato presupposto, inclusi gli illeciti colposi.

⁸⁸ Secondo O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 73, significative sarebbero – a ben vedere – anche le difficoltà di applicazione del criterio del vantaggio a un fatto di lesioni colpose o omicidio colposo con violazione della disciplina antinfortunistica. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 160, suggerisce quindi una lettura in senso oggettivizzato, incentrata sulla nozione di vantaggio.

⁸⁹ Così R. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 313.

infatti, che una condotta realizzata in violazione della disciplina cautelare sia intrapresa nell'interesse dell'ente⁹⁰.

La sentenza, nel far luce sull'interpretazione del criterio dell'interesse, attribuisce comunque allo stesso una connotazione almeno in parte finalistica⁹¹. Si chiarisce inoltre che, nell'ambito dei reati colposi, ancor meglio si presta ad essere utilizzato il criterio del vantaggio, il quale assume quindi autonoma rilevanza⁹². La giurisprudenza successiva della Cassazione si è conformata a tale interpretazione: segnatamente, una recente sentenza ha confermato l'autonomia del criterio del vantaggio, il quale, pur non rilevando in presenza di accertato interesse esclusivo dell'agente o di terzi, svolge la propria funzione selettiva negli altri casi⁹³.

Particolarmente condivisibile pare la soluzione adottata dalla giurisprudenza di legittimità, sul punto del riferimento alla condotta, anziché all'evento, dei criteri oggettivi di imputazione in discorso. Sembra, del pari, opportuno valorizzare in chiave autonoma il vantaggio, anziché considerarlo criterio di rilevanza secondaria, utile soltanto ad apportare una connotazione oggettivizzante all'interesse nell'ambito di una sorta di endiadi⁹⁴.

⁹⁰ V. Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit., ove si sottolinea che «l'adeguamento riguarda solo l'oggetto della valutazione che coglie non più l'evento bensì solo la condotta, in conformità alla diversa conformazione dell'illecito; e senza, quindi, alcun *vulnus* ai principi costituzionali dell'ordinamento penale».

⁹¹ In Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit., si legge al riguardo: «Tale soluzione non presenta incongruenze: è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l'evento che ne può derivare, pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali a strategie dell'ente».

⁹² Il riferimento è ancora a Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit. Per R. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 315, l'inosservanza della disciplina antinfortunistica e sulla sicurezza o un'organizzazione approssimativa «producono benefici in termini di risparmio di spese, semplificazione delle procedure, accelerazione delle lavorazioni».

⁹³ In Cass. pen., Sez. VI, 23.04.2021, n. 15543, in www.onegale.wolterskluwer.it, si afferma testualmente in proposito: «In realtà, se è vero che l'accertamento di un esclusivo interesse dell'autore del reato o di terzi alla sua consumazione impedisce di collegare il fatto all'ente, D.Lgs. n. 231 del 2001, ex art. 5, comma 2, ciò non significa che il criterio del vantaggio non possa assumere una alternativa ed autonoma funzione selettiva. Ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente, è sufficiente che venga provato che lo stesso abbia oggettivamente ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato "ex ante" alla consumazione dell'illecito e purché non sia, come detto, contestualmente stato accertato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi».

⁹⁴ Per A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 95, l'impostazione dualistica, che attribuisce autonoma rilevanza al criterio del vantaggio, rischia di dilatare l'ambito di responsabilità dell'ente fino a delineare un modello di responsabilità oggettiva. Il criterio dell'interesse rilevarebbe solamente quando alla sua ricorrenza non si accompagni il conseguimento di un vantaggio.

Per ciò che attiene al significato da attribuire al termine interesse, convince maggiormente la lettura che rifugge da una connotazione marcatamente soggettiva e psicologica di tale criterio, sia al fine di una più agevole applicazione ai reati colposi, sia in chiave di coordinamento con il principio di autonomia della responsabilità dell'ente.

Ciò non vuol dire, necessariamente, assorbire in un unico criterio di imputazione l'interesse e il vantaggio. Se è vero che, in entrambi i casi, si tratterebbe di criteri oggettivi, funzionali, è pur vero che essi si distinguerebbero per il carattere potenziale, valutabile *ex ante*, del conseguimento dell'utilità, per quanto riguarda l'interesse, e l'effettivo raggiungimento della stessa, da valutarsi *ex post*, nel caso del vantaggio⁹⁵.

A simili conclusioni giunge una pronuncia della Cassazione, che sottolinea i problemi della concezione soggettivistica dell'interesse, proprio in riferimento al coordinamento con le ipotesi di reati colposi e di autore non identificato⁹⁶. La Corte adotta un'interpretazione che attribuisce autonoma rilevanza ai due criteri, negando tuttavia la necessità di un'indagine sull'atteggiamento psicologico dell'agente nel caso dell'interesse e optando così per la valutazione della proiezione finalistica della condotta⁹⁷.

A una simile interpretazione non osterebbe il disposto dell'art. 5, secondo comma, che non varrebbe ad esprimere il carattere preminente e assorbente del criterio dell'interesse, ma ad individuare un caso di "rottura" del nesso di

⁹⁵ Sul punto R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 191.

⁹⁶ Cass. pen., Sez. II, 10.07.2015, n. 29512, in www.onelegale.wolterskluwer.it, chiarisce le problematiche della concezione soggettivistica dell'interesse: «Appaiono, infatti, decisivi gli argomenti secondo i quali la teoria soggettivistica facendo dipendere l'esistenza dell'illecito dalla soggettiva rappresentazione, eventualmente erronea, dell'autore del fatto, non è compatibile né con l'ipotesi della responsabilità dell'ente nel caso della mancata identificazione dell'autore del reato *ex art. 8, comma 1, lett. a)*, D.Lgs. cit. (sarebbe, infatti, impossibile accertare se l'ignoto autore del reato agì o meno nell'interesse dell'ente) né con le ipotesi di responsabilità derivanti da reati colposi dove fosse ipotizzabile la colpa incosciente».

⁹⁷ È significativo il seguente passo in tema di interpretazione dei criteri di interesse e vantaggio, tratto ancora dalla pronuncia n. 29512 del 2015, cit. nella nota precedente: «Si può, quindi, affermare che, mentre è indubbio che l'interesse va valutato *ex ante* (perché si ha riguardo al momento in cui l'agente ha agito), ed il vantaggio va valutato *ex post* (perché si ha riguardo al risultato conseguito dall'azione dell'agente), al contrario, va sempre più sfumando l'indagine sull'atteggiamento psicologico dell'agente relativamente all'interesse che lo ha sorretto nell'azione illecita, richiedendosi solo la proiezione finalistica della condotta».

immedesimazione organica⁹⁸, in ipotesi in cui l'azione non è in alcun modo riferibile alla persona giuridica, e l'eventuale vantaggio conseguito sarebbe ottenuto per "caso fortuito"⁹⁹.

Si sottolinea in dottrina come l'interpretazione dei criteri oggettivi di imputazione in discorso dovrebbe essere guidata dalla peculiare esigenza di immedesimazione sottesa agli stessi: lo scopo sarebbe quello di assicurare che l'ente sia coinvolto dall'azione della persona fisica¹⁰⁰.

Si fa strada, dunque, un'interpretazione di tali criteri in ottica funzionale e oggettiva. Sarebbe necessario, ai fini dell'imputazione oggettiva, che l'autore del reato abbia agito nell'esercizio delle funzioni svolte per conto dell'ente¹⁰¹, senza necessità di indagare le intenzioni del soggetto agente. Intendendo, dunque, l'interesse come criterio oggettivo, riferibile all'idoneità della condotta a conseguire un'utilità per l'ente, questo potrebbe essere ritenuto responsabile qualora, ad esempio, l'omessa l'adozione da parte degli amministratori di cautele doverose apparisse funzionale ad un risparmio di spesa o di tempi di produzione in capo all'ente¹⁰².

Così delineati i criteri di imputazione oggettiva, si traggono le conclusioni in ordine al coordinamento degli stessi con l'ipotesi di applicazione del principio di autonomia della responsabilità dell'ente, in particolare nei casi di mancata identificazione dell'autore del reato.

Il problema di ricostruire il finalismo psicologico del soggetto agente non dovrebbe porsi, una volta adottata un'interpretazione del criterio dell'interesse in chiave oggettivo-funzionale. Comunque, vista la distinzione dei due criteri oggettivi, in caso di difficoltà sulla prova dell'interesse, si potrebbe ricorrere alla

⁹⁸ Cfr. *Relazione ministeriale*, cit., sub par. 4.

⁹⁹ Il riferimento è a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 332 s., nonché a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 71, e G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 375. Per R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, cit., 195, una volta interpretato l'interesse in senso oggettivizzato, non sarebbe ragionevole escludere la responsabilità dell'ente in casi in cui la condotta, pur avendo la persona fisica agito nel proprio esclusivo interesse soggettivamente inteso, sia obiettivamente idonea a recare un'utilità all'ente.

¹⁰⁰ In proposito R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 27.

¹⁰¹ Così G. DE VERO, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. am. soc. enti.*, 4/2011, 15 ss.

¹⁰² Rilevanti sono al riguardo le osservazioni di F. VIGANÒ, *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, in *Treccani, Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2012, 209 ss.

dimostrazione dell'oggettivo conseguimento di un vantaggio, il quale rileverebbe autonomamente, a patto che non risulti che l'autore del reato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Tale verifica, afferma la Cassazione, deve comunque essere esperibile anche in caso di mancata identificazione del reo¹⁰³.

2.4. Elusione fraudolenta del modello

Fra gli aspetti della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001 che presentano difficoltà di coordinamento con il principio di autonomia della responsabilità dell'ente si annovera anche il requisito della fraudolenta elusione del modello di organizzazione e gestione da parte dell'autore del reato, nel caso in cui si tratti di un soggetto apicale¹⁰⁴.

L'art. 6 del decreto pone, infatti, tale elemento come condizione necessaria ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'ente. Un requisito tanto stringente si spiega, probabilmente, in ragione dello stretto collegamento che il legislatore ritiene sussistere fra l'azione di un soggetto apicale e la politica aziendale, tale da rendere necessaria la dimostrazione puntuale che il fatto di reato sia stato frutto di una autonoma ed abnorme decisione del reo, che si pone in totale discontinuità con i modelli di comportamento adottati dalla *societas*¹⁰⁵.

Ciò pare confermato dalla circostanza che, per quanto attiene al reato commesso dal dipendente, non si richieda una simile dimostrazione. Evidenti risultano, quindi, le incertezze applicative di una tale disciplina nei casi in cui l'autore del reato, rispetto al quale occorre indagare la fraudolenta elusione del modello ai fini dell'esclusione della responsabilità, non sia identificato.

In realtà, si tratta di una disposizione alquanto controversa anche per altri aspetti, ulteriori e pregiudiziali rispetto all'apparente contrasto con il principio di cui all'art. 8. È necessario, dunque, considerare tali questioni, prima di affrontare il delicato tema del coordinamento con l'ipotesi di autore non identificato.

¹⁰³ Il richiamo è a Cass. pen., Sez. VI, 07.07.2016, n. 28299, cit.

¹⁰⁴ In generale, sul tema della fraudolenta elusione del modello, cfr. A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta del modello nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, 2^a ed., Padova, 2013, *passim*.

¹⁰⁵ Si rinvia ancora a G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 185.

Anzitutto, il concetto di elusione “fraudolenta” pare evocare condotte artificiose, ingannevoli, realizzate con un particolare atteggiamento interiore del soggetto apicale, volto a superare le cautele diligentemente ed efficacemente predisposte dalla *societas* mediante raggiri. La dimostrazione di un simile atteggiamento psicologico costituisce, secondo autorevole dottrina, una *probatio diabolica*, che si aggiunge al già impegnativo onere di provare l’adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione¹⁰⁶.

Si è osservato, altresì, che la fraudolenta elusione del modello realizzata unilateralmente da un apice, in pieno contrasto con i modelli di condotta adottati dall’ente, sarà tendenzialmente orientata all’interesse esclusivo del soggetto agente, ricadendo nell’ipotesi di cui all’art. 5 secondo comma; difficile ipotizzare, salvo casi limite, un simile raggiri, orientato a superare i paradigmi organizzativi della *societas*, posto in essere nell’interesse della stessa¹⁰⁷.

Inoltre, il concetto di fraudolenta elusione, così delineato, pare idoneo a connotare solamente fatti commessi volontariamente e, quindi, dolosi¹⁰⁸. Tale requisito mal si concilia, quindi, con la commissione di reati colposi, in cui l’azione del reo è tipicamente connotata da trascuratezza, negligenza, malaccorta gestione dei rischi, che conducono ad un evento che costituisce un risultato non voluto; difficilmente si riscontrano, quindi, in quest’ambito, atteggiamenti riconducibili al *genus* dei raggiri.

Una possibile soluzione, in realtà, potrebbe essere quella di orientare la valutazione della fraudolenza esclusivamente sulla condotta, in analogia con quanto stabilito dalle Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp* con riferimento al requisito dell’interesse¹⁰⁹: può accadere, pur essendo poco probabile in concreto, che la violazione delle regole cautelari sia posta in essere dall’apicale mediante volontari

¹⁰⁶ Sul punto P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità*, cit., 105.

¹⁰⁷ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 186 s., afferma che i casi di verifica di una simile circostanza sarebbero davvero marginali, si pensi al dirigente che, in un momento di «fibrillazione nella vita dell’ente», assuma su di sé la responsabilità di porre in essere un fatto di corruzione per superare tali difficoltà, eludendo i controlli a tal fine previsti dal modello organizzativo adottato dall’ente.

¹⁰⁸ Al riguardo A. BERNASCONI, *L’elusione fraudolenta del modello*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 187 s.

¹⁰⁹ V. *supra* in questo stesso cap., par. 2.3.

raggiri, ad esempio al fine di ottenere risultati produttivi utili alla sua progressione di carriera¹¹⁰.

Si è addirittura proposto, per ciò che attiene ai reati colposi, di obliterare la verifica della fraudolenta elusione, considerata incompatibile con la disciplina in questione¹¹¹. Posizione non dissimile è assunta da chi ritiene che il requisito in esame non sia dotato di reale autonomia e che sul piano della prova questo venga totalmente assorbito dalla dimostrazione della efficace adozione del modello¹¹².

La problematicità della clausola in discorso è, dal punto di vista concreto, attenuata, ma non superata, dalla già citata sentenza delle Sezioni Unite, nella misura in cui la Corte chiarisce che l'onere della prova dei requisiti elencati dall'art. 6 grava sull'accusa e non sulla difesa¹¹³. Ciò vale a scongiurare, quanto meno, il rischio che l'ente si trovi nell'impossibilità di reagire alle iniziative accusatorie, data la natura di *probatio diabolica* del requisito in esame. Il problema, tuttavia, permane, poiché ci si trova dinanzi a un aspetto della disciplina che mal si concilia con una serie di ipotesi previste dal "sistema 231", fra cui, come detto, i casi di applicazione del principio di autonomia, oltre alle difficoltà che insorgono in materia di reati colposi.

La soluzione preferibile sembrerebbe essere quella di una diversa interpretazione del requisito della fraudolenta elusione. Si dovrebbe abbandonare, in particolare, la concezione che accosta il criterio in discorso ai concetti di artifici e raggiri, per prediligere il dato obiettivo dell'elusione del modello¹¹⁴. L'accertamento processuale, dunque, si dovrebbe concentrare sull'efficienza ed effettività delle misure organizzative e di vigilanza messe in campo dalla *societas* e sull'attitudine delle stesse a impedire condotte elusive o a ridurre significativamente il rischio¹¹⁵. Verificati tali presupposti, sarà possibile stabilire se

¹¹⁰ Per R. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 347, si tratterebbe comunque di ipotesi marginali e scarsamente realistiche, inidonee ad assumere un ruolo archetipico.

¹¹¹ In merito cfr. A. BERNASCONI, *L'elusione fraudolenta del modello*, cit., *loc. ult. cit.*

¹¹² In merito cfr. F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2004, 9 s.

¹¹³ Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

¹¹⁴ A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta del modello*, cit., 80 ss., suggerisce una "terza via", ulteriore rispetto alla concezione soggettiva e a quella oggettiva del requisito in esame, volta ad intendere il concetto di fraudolenta elusione come "reale" elusione del modello, non meramente di facciata, frutto di una messa in scena.

¹¹⁵ Sul punto v. ancora R. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 348.

la condotta sia stata effettivamente posta in essere eludendo le cautele predisposte dall'ente, o se, al contrario, l'azione del reo abbia sfruttato e posto in evidenza una colpevole carenza organizzativa della *societas*.

L'itinerario proposto pare percorribile anche allorché, nel caso di autore non identificato, si proceda nei confronti dell'ente ai sensi dell'art. 8. Se si seguisse l'*iter* individuato dall'art. 6, quanto al riparto dell'onere della prova, l'ente, nel caso di fatto di reato commesso da un soggetto apicale non identificato, avrebbe l'onere di dimostrare non già l'atteggiamento fraudolento e ingannevole di una persona della quale non si conosce neppure l'identità, bensì la bontà delle misure adottate e la loro elusione da parte del reo.

Volendosi conformare al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp*¹¹⁶, invece, la situazione sarebbe per l'ente ancora più favorevole. La *societas* dovrebbe soltanto allegare l'elusione del modello da parte del soggetto agente. In tale evenienza, l'accusa si concentrerebbe, verosimilmente, sulla dimostrazione delle carenze organizzative dell'ente, la cui ricorrenza potrebbe assorbire la questione dell'elusione.

3. L'estinzione del reato per cause diverse dall'amnistia.

L'art. 8, comma 1, lettera b) stabilisce che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato si estingue per causa diversa dall'amnistia. Ci si trova, quindi, in presenza di un fatto di reato commesso da una persona fisica, la quale tuttavia risulta non punibile per via del verificarsi della causa estintiva. Ritiene il legislatore delegato nella relazione illustrativa che si tratti di una conclusione necessitata, data la complessiva configurazione della responsabilità dell'ente¹¹⁷.

Le cause di estinzione del reato sono accadimenti naturali o vicende giuridiche che intervengono dopo la commissione di un fatto tipico, anti-giuridico e colpevole, ma prima della condanna definitiva, escludendo l'applicabilità della

¹¹⁶ Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

¹¹⁷ *Relazione ministeriale*, cit., ancora *sub* par. 4: «La responsabilità dell'ente resta ferma anche nel caso in cui il reato sussiste, ma subisce una vicenda estintiva. Si pensi all'utile decorso del termine di sospensione condizionale della pena ovvero alla morte del reo (prima della condanna). La configurazione della responsabilità dell'ente come un illecito amministrativo (sebbene *sui generis*) non poteva non implicare una conclusione di questo tipo».

sanzione penale. Esse afferiscono alla categoria della punibilità, quindi all'insieme delle condizioni che fondano o escludono l'opportunità di punire un fatto caratterizzato da tipicità, antigiuridicità e colpevolezza¹¹⁸.

La soluzione adottata nell'art. 8 pare essere espressione del principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Se l'illecito dell'ente, pur connesso alla commissione di un fatto di reato, è configurato autonomamente, e si fonda sulla colpevole disorganizzazione che ha consentito la commissione dell'illecito da parte della persona fisica, sembra logica conclusione quella di escludere la rilevanza di vicende estintive che riguardano solo l'autore del reato presupposto.

Aderendo alla concezione "quadripartita" del reato, che considera la punibilità come quarta componente essenziale dello stesso, si potrebbe affermare che il legislatore abbia optato per una soluzione che connette la responsabilità dell'ente ad un reato non completo di tutti i suoi elementi.

Pertanto, la scelta normativa pare coerente con il principio generale stabilito dal codice penale in materia di cause di estinzione del reato¹¹⁹. L'art. 182 c.p. prevede, infatti, che l'estinzione del reato abbia effetto, al pari dell'estinzione della pena, soltanto per coloro ai quali essa si riferisca. Non è un caso, infatti, che l'amnistia (le valutazioni alla base della quale valgono, tendenzialmente, per il reato in sé e non solo per il suo autore) si applichi anche all'ente¹²⁰

La disposizione in discorso si riferisce sia alle cause di estinzione del reato collocate nella parte generale del codice penale sia a quelle previste dalla parte speciale o dalle leggi complementari¹²¹.

Nessuna difficoltà sussiste nell'ipotesi di estinzione del reato per morte dell'imputato, disciplinata dall'art. 150 del codice. Si tratta di una vicenda che riguarda esclusivamente la persona fisica ed è, quindi, ben comprensibile che la responsabilità dell'ente rimanga inalterata. Del pari, nessun problema pare

¹¹⁸ Per la ricostruzione proposta v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 453 e 467.

¹¹⁹ Così M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 304 s. e O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 145. G. DE VERO *La responsabilità penale*, cit., 210, ritiene che la scelta operata dal legislatore, coerente con l'art 182 c.p., valga, in fin dei conti, a rafforzare il principio per cui l'ente risponde quando alla base vi sia un reato pienamente riferibile a un autore individuale, le sorti della persona fisica e di quella giuridica si separano solo a livello di concreta soggezione alle sanzioni penali.

¹²⁰ V. *infra* in questo stesso cap., par 5.

¹²¹ In merito G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 344.

manifestarsi in caso di estinzione del reato a seguito della sospensione condizionale della pena, che in alcun modo influisce sulla responsabilità della *societas*¹²². Neppure la vicenda estintiva delineata dall'art. 162 *ter* c.p. giova alla persona giuridica, ma si tratta comunque di ipotesi marginali, dato che la disposizione si applica ai reati procedibili a querela soggetta a remissione¹²³.

Il perdono giudiziale, concedibile *ex art.* 169 c.p., ai minori di anni diciotto, ricade nell'ambito di applicazione della disposizione in esame, anche se pare molto improbabile che tale norma possa avere rilevanza pratica nella nostra materia¹²⁴.

Per quanto concerne la remissione della querela prevista dall'art. 152 c.p., essa, pur essendo una causa di estinzione del reato, non dovrebbe rientrare nella disciplina di cui all'art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001, bensì in quella delle improcedibilità, prevista dall'art. 37¹²⁵. Di conseguenza, qualora intervenisse la remissione, venendo a mancare una condizione di procedibilità del reato, non si potrebbe procedere neppure nei confronti della persona giuridica.

La prescrizione è ipotesi peculiare, che merita una trattazione separata, cui si rinvia¹²⁶. Ci si limita ad anticipare che l'estinzione del reato presupposto per prescrizione non esclude la responsabilità dell'ente. Tale regime è temperato dalla previsione dell'art. 60 del decreto, che individua un'ipotesi di decadenza dalla contestazione dell'illecito nel caso in cui il reato presupposto sia estinto per prescrizione.

¹²² Sul punto cfr. M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 305.

¹²³ G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 346, ritiene che si tratti di ipotesi alquanto improbabile, vista l'applicabilità dell'istituto a fatti di limitato disvalore penale; F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2020, 249-264 e in A. BONDI, G. FIANDACA, G.P. FLETCHER, G. MARRA, A.M. STILE, C. ROXIN, K. VOLK (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 277 ss., spec. 289; per C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 546, sarebbe contraddittorio escludere l'applicabilità della causa di non punibilità nei confronti dell'ente: si rende necessario un intervento legislativo volto a prevedere, in questa ipotesi, l'improcedibilità nei confronti dell'ente.

¹²⁴ G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 344.

¹²⁵ In merito M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 158; v. anche C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 544 s., il quale osserva come la prosecuzione del procedimento nei confronti dell'ente in caso di remissione della querela sarebbe irragionevole, in quanto il fatto della *societas* accede al reato rispetto al quale la vittima ha rinunciato a chiedere la punizione; *contra*, invece, F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 289.

¹²⁶ Cfr. *infra* in questo stesso cap., par. 4.

Si è osservato come la tendenziale coerenza e ragionevolezza della scelta legislativa sia stata messa in crisi da alcuni interventi normativi successivi¹²⁷, in particolare dalle riforme che hanno introdotto nuove categorie di reati nella parte speciale del decreto n. 231 del 2001, dando così rilevanza alle relative cause estintive. Il problema è sorto, nello specifico, con riferimento ai reati oblazionabili e ai reati per i quali sono previsti meccanismi estintivi speciali, come accade per le contravvenzioni ambientali.

L'oblazione ordinaria, prevista dall'art. 162 c.p., e l'ipotesi speciale di cui all'art. 162-*bis* c.p., dovrebbero rientrare nel disposto dell'art. 8, in quanto riferibili alla categoria delle cause di estinzione del reato. Si tratta di fattispecie caratterizzate da una marcata *ratio* deflattiva, che consentono di estinguere i reati contravvenzionali a seguito del pagamento, prima dell'apertura del dibattimento, di una somma pari a un terzo del massimo dell'ammenda, nel caso disciplinato dall'art. 162, o della metà, nel caso di cui all'art. 162-*bis*¹²⁸. Non si è mancato di sottolineare, d'altronde, che una tale conclusione potrebbe condurre a conseguenze pratiche irragionevoli, soprattutto con riferimento all'oblazione speciale di cui all'art. 162 *bis* c.p., che richiede la neutralizzazione degli effetti della condotta: nell'ambito della criminalità d'impresa, le condotte riparatorie sono generalmente poste in essere dall'ente, il quale ha il potere, anche economico, di provvedervi, e non dal singolo contravventore¹²⁹.

Il tema trattato assume particolare rilevanza in materia di contravvenzioni ambientali, inserite dalla l. n. 68 del 2015 nel catalogo dei reati presupposto e, in particolare, nell'art. 25-*undecies* d.lgs. n. 231 del 2001. Rispetto alla maggior parte di tali reati risulta applicabile l'oblazione prevista dall'art. 162-*bis* c.p., oltre al meccanismo estintivo disciplinato dal d.lgs. n. 152 del 2006 (d'ora in poi, t.u.a.)¹³⁰.

¹²⁷ In proposito v. F. D'ARCANGELO, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 322 s.; A. GULLO, Considerazioni generali ed evoluzione storica, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: Diritto sostanziale, Torino, 2020, 355 s.

¹²⁸ In tema v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 844 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 477 ss.; L. BONTEMPI, *Sub Art. 162-oblazione nelle contravvenzioni*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, 2021, Milano, 2236 ss.

¹²⁹ Sul punto v. ampiamente E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. contemp.*, 2020, 193 ss.

¹³⁰ Il riferimento è al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante *Norme in materia ambientale*, in *Gazz. Uff.* n. 88 del 14 aprile 2006. In merito a quanto osservato nel testo v. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 545 ss.

Il t.u.a. delinea infatti un meccanismo estintivo delle contravvenzioni ambientali ricalcato sulla corrispondente disciplina dettata dal d.lgs. n. 758 del 1994 in materia di sicurezza del lavoro, basato sull'adempimento delle prescrizioni impartite dagli organi di controllo, cui segue l'ammissione al pagamento di una somma di denaro¹³¹. Si tratta di reati che costituiscono, generalmente, espressione della politica d'impresa dell'ente che è al contempo il soggetto cui l'offesa è criminologicamente riferibile e che dispone dei mezzi e dei poteri per rimuovere la situazione di potenziale lesione attraverso le condotte riparatorie cui è condizionata l'estinzione¹³².

La disposizione dell'art. 8, comma 1, lett. b), posta in un momento storico in cui le problematiche descritte non erano attuali, porta, se applicata al caso in esame, a conseguenze irragionevoli, nella misura in cui nega l'estinzione dell'illecito dell'ente anche ove quest'ultimo "consenta" l'estinzione del reato presupposto realizzando le necessarie condotte riparatorie, facendosi carico delle relative spese.

Al fine di risolvere tale incongruenza, si auspica un intervento normativo volto a introdurre, per questi casi, una causa di improcedibilità dell'illecito dell'ente¹³³. Peraltro, si è proposta, in dottrina, una differente soluzione interpretativa, tale da consentire all'ente di beneficiare della non punibilità nei casi sopra richiamati. In particolare, si mette in discussione la natura dell'oblazione, la quale non sarebbe riconducibile al *genus* delle cause di estinzione del reato, bensì a quello delle cause di non punibilità "in senso stretto", o dei riti alternativi: così, si potrebbe sottrarre l'istituto in questione all'ambito di applicazione dell'art. 8 d.lgs.

¹³¹ Si noti che il meccanismo in questione si applica alle contravvenzioni previste dal t.u.a. punite solo con l'ammenda o alternativamente con ammenda o arresto, che non abbiano cagionato un danno o un pericolo ancora attuale al momento dell'operatività dell'istituto. In tema cfr. C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, 61 ss.; M.C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.Lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/.

¹³² Il riferimento è a E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 193. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 546, evidenzia come, per l'esecuzione delle condotte riparatorie, occorra tendenzialmente una deliberazione degli organi societari, specialmente qualora sia necessario un impiego di spesa. In tema anche F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. contemp.*, 1/2018, 1, 333.

¹³³ Così C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 546 s.; F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 290.

n. 231 del 2001¹³⁴. La questione è, tuttavia, di particolare complessità e riceverà autonoma trattazione nel prosieguo¹³⁵.

Inoltre, dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione della norma in commento l'estinzione del reato a seguito di sospensione del procedimento per messa alla prova dell'imputato, prevista dall'art. 168 *bis*. Tale conclusione pare obbligata sia in ossequio al principio di autonomia della responsabilità dell'ente, in particolare ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. b), sia in conformità al principio di cui all'art. 182 c.p., trattandosi di causa di estinzione strettamente personale¹³⁶.

Si ritiene, tuttavia, che l'introduzione di un simile istituto, ispirato al *corporate probation* anglosassone, sarebbe particolarmente opportuna in questa materia¹³⁷. Parte della dottrina ritiene peraltro che sia possibile, *de iure condito*, applicare l'istituto in questione all'ente. Si osserva, infatti, che la messa alla prova è, oltre che una causa di estinzione del reato, un rito alternativo, disciplinato dagli artt. 464 *bis* e ss. c.p.p., che potrebbe essere applicato direttamente all'ente attraverso il rinvio disposto dall'art. 34, d.lgs. n. 231 del 2001¹³⁸.

Una simile soluzione consentirebbe di applicare la messa alla prova direttamente all'ente, sfuggendo dall'area di applicazione dell'art. 8. Occorre considerare, tuttavia, che si essa imporrebbe una parziale riscrittura dell'istituto, che risulta marcatamente imperniato sulla persona fisica (sul tema si tornerà in seguito¹³⁹).

¹³⁴ E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 195 ss., ritiene che, in caso di qualificazione dell'istituto in esame come rito alternativo, esso potrebbe trovare applicazione nel procedimento *de societate* per via dell'art. 34 d.lgs. n. 231 del 2001. Se invece si ritenesse l'oblazione istituto sostanziale, la categoria a cui sarebbe riconducibile dovrebbe essere quella delle cause di non punibilità "in senso stretto", le quali gioverebbero all'ente se si interpretasse l'art. 8 in senso letterale.

¹³⁵ Cfr. *infra*, cap. III, par. 9.

¹³⁶ Così C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 548.

¹³⁷ Si rinvia a E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 206 ss. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., *ibidem*, ritiene che dovrebbe essere ammesso alla *probation* solo l'ente che avesse già adottato, al momento del reato, un modello organizzativo non di mera facciata. Presupposto per l'esito positivo della prova dovrebbe, poi, essere l'eliminazione del deficit organizzativo che ha consentito la commissione del reato, oltre alla eliminazione o riduzione delle conseguenze dannose o pericolose dell'illecito, e l'adempimento degli obblighi risarcitori.

¹³⁸ Secondo P. BRONZO, *Procedimenti speciali e giudizio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 272, il programma "riabilitativo" potrebbe consistere, con riguardo all'ente, nella rimodulazione dei modelli organizzativi e nella realizzazione di condotte riparatorie.

¹³⁹ V. *infra*, cap. III, par. 5.1.

Pur permanendo qualche nodo problematico, si può concludere che, nelle ipotesi di estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia, di cui all'art. 8, lettera b) del d.lgs. n. 231/2001, la responsabilità dell'ente non viene meno, purché risulti dimostrata, in via incidentale, la sussistenza del reato, oltre, naturalmente, alla ricorrenza di tutti gli altri elementi richiesti dagli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 231 del 2001 ai fini dell'imputazione dell'illecito alla *societas*. Meno chiara è la questione delle altre cause di non punibilità, sulle quali il legislatore non ha preso posizione in maniera espressa.

3.1. Le altre cause di non punibilità. Le cause di estinzione della pena.

Nella più volte citata relazione ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001 il legislatore afferma l'ininfluenza delle cause di non punibilità e delle cause di estinzione della pena sulla responsabilità dell'ente, al pari di quanto stabilito dall'art. 8 del decreto con riferimento alle cause di estinzione del reato¹⁴⁰.

Tale è anche l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che è ferma nell'escludere che le cause di non punibilità possano giovare all'ente. La Corte di cassazione ritiene, in particolare, che la causa di esclusione della punibilità prevista dall'art. 131 *bis* c.p. non si applichi alla responsabilità dell'ente, essendo tale responsabilità ben distinta da quella penale della persona fisica che abbia commesso il reato¹⁴¹. La commissione di un fatto di reato è senza dubbio il presupposto dell'illecito dell'ente, il quale è, tuttavia, caratterizzato da ulteriori elementi: la sentenza si riferisce, in particolare, alla colpa di organizzazione, che costituisce una forma autonoma di colpevolezza dell'ente, distinta da quella della persona fisica. In ragione della menzionata autonomia, la Corte di cassazione esclude che l'applicazione della causa di non punibilità all'agente impedisca di sanzionare l'ente¹⁴².

¹⁴⁰ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*: «È appena il caso di accennare al fatto che le cause di estinzione della pena (emblematici i casi grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause non punibilità e, in generale, alle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato».

¹⁴¹ Da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 15.01.2020, n. 1420, in *www.onelegale.wolterskluwer.it*.

¹⁴² Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2018, 428, con nota di R. SABIA: la Corte evidenzia tuttavia, in tale decisione, come la sentenza di proscioglimento della

Sulla non estensione in favore della persona giuridica degli effetti delle cause di non punibilità diverse dalle cause di estinzione del reato residua tuttavia qualche dubbio, non foss'altro in ragione del fatto che l'art. 8 chiarisce l'irrelevanza, rispetto alla responsabilità dell'ente, delle seconde, ma non delle prime. Un'interpretazione letterale della disposizione in discorso, dunque, porterebbe a conclusioni opposte rispetto a quelle cui giungono la citata giurisprudenza di legittimità e la relazione al decreto.

In dottrina, si è osservato che, in un quadro di incertezza in merito alla permanenza dell'illecito dell'ente in presenza di cause di non punibilità riferibili al reato presupposto, si potrebbe muovere dall'analisi della compatibilità di ciascuna di esse, in particolare dal punto di vista della *ratio legis*, con la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche¹⁴³.

Così ragionando, in materia di particolare tenuità del fatto¹⁴⁴, taluni autori hanno sostenuto che, *de iure condito*, l'applicazione dell'art. 131-bis non possa giovare all'ente, dato che in tal caso non risulta esclusa la sussistenza di un reato, con conseguente permanenza della responsabilità della persona giuridica con riferimento a tale fatto¹⁴⁵.

Sul piano sistematico, si è pure evidenziato che sarebbe irragionevole ritenere irrilevanti, ai fini della responsabilità dell'ente, cause di estinzione del reato (diverse dall'amnistia), e non anche cause di non punibilità, come quella prevista per particolare tenuità del fatto¹⁴⁶. Inoltre, l'art. 131 bis prevede, per la sua applicazione, dei requisiti che parrebbero parametrati sulla persona fisica, i quali non potrebbero essere riferiti alla persona giuridica¹⁴⁷.

persona fisica per particolare tenuità del fatto non consenta di ritenere automaticamente accertata la sussistenza del reato presupposto, che andrà verificata incidentalmente ai fini della responsabilità dell'ente. Si ribadisce, così, il divieto per l'interprete di estendere l'effetto del giudicato nei casi non previsti dalla legge. La conseguenza sarebbe una irrimediabile violazione del diritto di difesa dell'ente: così anche Cass. pen., Sez. III, 15.01.2020, n. 1420, cit. alla nota precedente.

¹⁴³ Sul punto M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 160.

¹⁴⁴ V., in merito all'istituto citato, A. GULLO, Sub Art. 131-bis c.p. *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, cit., Milano, 2021, 1971 ss.

¹⁴⁵ A tale proposito v. G. DE SIMONE, Art. 8 (*profili sostanziali*), cit., 347; M. BELLACOSA, Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001, cit., 310 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 394.

¹⁴⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit.

¹⁴⁷ M. BELLACOSA M., Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001, cit., 312, fa riferimento, in particolare, alla non abitudine del comportamento.

Altra parte della dottrina critica, però, tale indirizzo interpretativo, corrispondente a quello, già citato, della giurisprudenza di legittimità, ritenendo che, così ragionando, si estenda, *in malam partem*, la disciplina dettata dall'art. 8 del decreto 231, applicandola a casi non previsti dal legislatore, a dispetto della sua natura di norma eccezionale rispetto al principio generale di stretta connessione fra reato e illecito dell'ente¹⁴⁸.

Si osserva, inoltre, che l'art. 131 *bis* c.p., in quanto causa oggettiva di esclusione della punibilità, si applica a casi in cui l'ordinamento rinuncia a punire l'autore di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, stante l'esiguità del fatto o la particolare tenuità dell'offesa¹⁴⁹. Tale fattispecie non si giustifica, dunque, in virtù di una condizione personale del reo o dei suoi rapporti con la persona offesa¹⁵⁰: pertanto, la non estensione dei suoi effetti all'ente non pare affatto, quanto meno sotto questo profilo, una soluzione inevitabile¹⁵¹.

Ciò che in dottrina è largamente condiviso è che la permanenza dell'illecito dell'ente nei casi di applicazione del 131-*bis* c.p. vanifichi la *ratio* della riforma del 2015, in particolare dal punto di vista della deflazione. Se si ritiene di delimitare l'area del penalmente rilevante escludendo la sanzione con riferimento a un'offesa bagatellare¹⁵², non si vede perché ciò non debba valere, in astratto, anche per l'ente¹⁵³.

Infatti, anche chi nega la possibilità, *de iure condito*, di estendere alla *societas* gli effetti della disposizione in discorso auspica una riforma volta a

¹⁴⁸ In tale prospettiva cfr. E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 199; A. GULLO, Sub Art. 131-*bis* c.p. *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1989; P. CORSO, *Reato presupposto non punibile per particolare tenuità: l'ente è responsabile?*, www.ipsoa.it/documents; R. SABIA, nel commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 435; *contra* F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 287 s., il quale ritiene che l'art. 8 non individui una regola tassativa, bensì un principio generale, vale a dire l'autonomia dei due rimproveri. Al contrario, le cause di non punibilità sarebbero di natura eccezionale ed inestensibili. Per l'autore, dunque, l'unico risultato interpretativo possibile è la punibilità dell'illecito dell'ente ogni volta che la legge non specifichi altrimenti. Sarebbe esclusa, quindi, la sussistenza di un effetto estensivo *in malam partem*.

¹⁴⁹ V., sul punto, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 460 ss.

¹⁵⁰ Cfr. G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 347.

¹⁵¹ Parrebbe invece preclusa, *de iure condito*, la possibilità di applicare direttamente all'ente l'istituto in questione: v. A. GULLO, Sub Art. 131-*bis* c.p. *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., *ibidem*.

¹⁵² V. A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* c.p.*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 11.

¹⁵³ In merito C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 542 s.

realizzare tale scopo o ad introdurre un analogo istituto nel “sistema 231”¹⁵⁴ (si tratta di un tema che verrà ampiamente approfondito in seguito¹⁵⁵). Si è sostenuto in dottrina che, analogamente a quanto avviene in materia di concorso di persone nel reato *ex artt.* 118 e 119 c.p., la questione dell’incidenza delle singole cause di non punibilità sulla responsabilità dell’ente dovrebbe essere valutata sulla base della natura oggettiva o soggettiva delle stesse¹⁵⁶.

Con riferimento alle condizioni obiettive di punibilità, cui si riferisce l’art. 44 c.p., ossia accadimenti menzionati da una norma incriminatrice che non contribuiscono ad individuare l’offesa al bene tutelato dalla norma stessa, bensì riflettono valutazioni di opportunità riferite all’applicazione della pena¹⁵⁷, si ritiene in dottrina che difficilmente si possa configurare la responsabilità dell’ente prescindendo dal verificarsi di una condizione “estrinseca”, considerato che le stesse ragioni che hanno condotto il legislatore a subordinare la punibilità dell’autore persona fisica a tale condizione potrebbero valere anche per la *societas*¹⁵⁸. A maggior ragione dovrebbe essere esclusa la responsabilità dell’ente quando manchi una condizione “intrinseca” di punibilità – categoria alquanto

¹⁵⁴ Sul tema v. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 312. Per C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, *loc. ult. cit.*, l’art. 131 *bis* non può applicarsi all’ente, essendo necessario, a tal fine, un intervento del legislatore. Tale auspicabile intervento dovrebbe escludere dall’applicazione dell’istituto l’ente nell’ambito del quale si riscontrano reiterate e abituali violazioni bagatellari, tali da evidenziare un *deficit* di organizzazione. In questi casi, le persone fisiche potrebbero beneficiare della disposizione di cui all’art. 131 *bis*, mentre l’ente la cui disorganizzazione è sistemica dovrebbe esserne escluso in ragione dell’abitudine delle violazioni: cfr. G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 347; M. PELISSERO, *Principi generali*, *sub par.* 7, cit., 160 s.

¹⁵⁵ Il rinvio è al cap. III, par. 5.

¹⁵⁶ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 144 s., ritiene che, nonostante manchi una specifica indicazione del legislatore, che sarebbe stata opportuna, si possa percorrere tale soluzione, in analogia con la disciplina del concorso di persone nel reato.

¹⁵⁷ In merito v. ampiamente G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 454.

¹⁵⁸ È il punto di vista di G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 346. Di contrario avviso O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 144, secondo cui sarebbe preferibile la soluzione della permanenza della responsabilità dell’ente in mancanza di una condizione obiettiva di punibilità.

controversa in dottrina¹⁵⁹ – trattandosi di un elemento che incide sulla offensività della fattispecie¹⁶⁰.

Non pare esservi dubbio sul fatto che la responsabilità dell'ente permanga qualora ricorrano circostanze che riguardano strettamente la persona fisica, lasciando del tutto inalterata la sussistenza del reato. Così, l'immunità dell'autore del reato presupposto non potrebbe giovare all'ente nel cui interesse o a cui vantaggio questi abbia agito¹⁶¹.

Allo stesso modo si esclude che le cause di estinzione della pena possano influire sulla responsabilità della persona giuridica, pur non essendo tale aspetto espressamente menzionato dall'art. 8¹⁶² (tale è la posizione assunta dal legislatore delegato nella più volte citata relazione illustrativa al d.lgs. n. 231 del 2001, in cui si sancisce l'irrelevanza degli istituti in discorso ai fini della responsabilità dell'ente, al pari delle vicende che attengono alla punibilità¹⁶³).

Poiché le cause estintive della pena non escludono affatto la sussistenza di un reato (ma, anzi, presuppongono l'accertamento dello stesso e l'inflizione di una pena nei confronti dell'autore), ma impediscono in tutto o in parte l'esecuzione della pena inflitta con una pronuncia di condanna o precludono il verificarsi degli effetti penali della condanna o di parte di essi¹⁶⁴, pare soluzione obbligata quella di ritenere la permanenza della responsabilità dell'ente in caso di estinzione della pena inflitta all'autore del reato.

¹⁵⁹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 455, ritengono che la dottrina che ha ipotizzato la configurazione della categoria delle condizioni "intrinseche" di punibilità abbia operato un indebito ampliamento del *genus* delle condizioni obiettive di punibilità, arrivando a mascherare sotto tale denominazione veri e propri elementi costitutivi del reato, sottraendoli all'oggetto del dolo o della colpa; v. anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 823 ss.

¹⁶⁰ Al riguardo G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 346 s.

¹⁶¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 144, chiarisce che, comunque, il caso di immunità del soggetto agente costituisce ipotesi di scuola.

¹⁶² Su tale aspetto cfr. G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 346; M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 308.

¹⁶³ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*, nella quale si richiamano i casi emblematici di grazia e di indulto.

¹⁶⁴ A tale proposito v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 765; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit. 858 ss.

4. Il regime della prescrizione.

Il rapporto fra la peculiare causa di estinzione del reato rappresentata dalla prescrizione e la responsabilità dell'ente merita un approfondimento specifico. Dal disposto dell'art. 8, comma 1, lettera b), del d.lgs. 231 del 2001 si desume l'irrelevanza delle cause estintive del reato presupposto (diverse dall'amnistia) ai fini della responsabilità delle persone giuridiche. All'estinzione del reato commesso dalla persona fisica nell'interesse o a vantaggio dell'ente non consegue quindi il venir meno dell'illecito contestato all'ente. Infatti, il legislatore delegato, in attuazione del principio direttivo contenuto nell'art. 11, comma 1, lettera r) della legge delega n. 300 del 2000¹⁶⁵, ha regolato la prescrizione dell'illecito della persona giuridica in analogia con la disciplina dettata dagli artt. 2934 ss. del codice civile¹⁶⁶.

L'art. 22 d.lgs. 231 del 2001 prevede un regime di prescrizione quinquennale, decorrente dalla data di consumazione del reato. Sono cause di interruzione della prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito ai sensi dell'art. 59; al verificarsi di tali accadimenti, il termine ricomincia a decorrere *ex novo*. Se l'interruzione dipende dalla contestazione, il termine non riprende a decorrere fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio.

Nel prevedere tale disciplina, il legislatore ha assunto a riferimento, come si è detto, il modello civilistico, delineando un regime di prescrizione analogo anche a quello accolto dalla legge n. 689 del 1981 in materia di sanzioni amministrative¹⁶⁷.

¹⁶⁵ L'art. 11 della citata legge 29 settembre 2000, n. 300, richiede – al comma 1, lettera r) – che la legislazione delegata preveda che «le sanzioni amministrative di cui alle lettere g), i) e l) si prescrivono decorsi cinque anni dalla consumazione dei reati indicati nelle lettere a), b), c) e d) e che l'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile».

¹⁶⁶ Sul tema della prescrizione nel sistema di responsabilità della persona giuridica v. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 253 ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati*, cit., 242 ss.; E. SCAROINA, *La societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Cass. pen.*, 5/2013, 2108; M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 6, *Il regime della prescrizione*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, cit., 151; U. DINACCI, *La prescrizione dell'illecito dell'ente: alla ricerca di una lettura ragionevole tra inquadramenti sistematici, dato positivo e limiti costituzionali*, in *Archivio pen.*, 2/2020.

¹⁶⁷ Si tratta della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante *Modifiche al sistema penale*, in *Gazz. Uff.* n. 329 del 30 novembre 1981.

Tuttavia, mentre le sanzioni di cui alla legge n. 689 hanno carattere pecuniario e sono, dunque, affini a quelle di tipo civilistico¹⁶⁸, il sistema sanzionatorio previsto nel d.lgs. 231 del 2001 è caratterizzato da sanzioni non solo pecuniarie, ma anche interdittive, di estrema severità (basti pensare alla possibilità di applicazione, anche in via definitiva, dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, ipotesi che è stata efficacemente definita “pena di morte dell'ente”¹⁶⁹).

Le sanzioni previste dal “sistema 231” sono caratterizzate da una funzione di prevenzione generale e speciale e da un elevato grado di afflittività¹⁷⁰. Se si valuta il sistema normativo in questione alla stregua dei criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito, Corte EDU) nel *leading case Engel*¹⁷¹, proprio la natura e la gravità delle sanzioni che conseguono all'infrazione fanno propendere in maniera decisa per la riconduzione alla categoria del diritto penale dell'illecito dell'ente. Di dubbia ragionevolezza pare, dunque, la scelta operata dal legislatore di adottare, all'art. 22 del decreto in commento, un sistema di prescrizione delle sanzioni amministrative¹⁷² imperniato sul modello civilistico¹⁷³.

Il risultato è un regime particolarmente rigoroso, molto sfavorevole per l'ente, soprattutto se lo si confronta con il modello penalistico, che si applica all'autore del reato presupposto. Tale sproporzione appare ancor più irragionevole se si considera che l'estinzione per prescrizione consegue a una circostanza obiettiva, ossia il decorso del tempo, e non a ragioni legate al comportamento o alle condizioni dell'autore del reato¹⁷⁴.

La disciplina della prescrizione dell'illecito dell'ente è stata oggetto di dubbi di legittimità costituzionale, espressi dinanzi alla Corte di cassazione, per contrasto

¹⁶⁸ A tale proposito O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 147.

¹⁶⁹ Così M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 6.

¹⁷⁰ Sul tema M. BELLACOSA, V. MONGILLO, *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, cit., 289 ss.

¹⁷¹ Corte EDU, Grande Camera, 08.06.1976, *Engel* et al c. *Paesi Bassi*, ricorsi nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *Serie A* n. 22, § 82.

¹⁷² L'art. 22 disciplina la prescrizione delle sanzioni. Tuttavia, si deve ritenere che con tale disposizione il legislatore abbia voluto regolare la prescrizione dell'illecito, e non solo delle sanzioni. U. DINACCI, *La prescrizione dell'illecito dell'ente*, cit., 4, osserva che una diversa interpretazione condurrebbe alla paradossale conseguenza della permanenza di un illecito, accertabile in giudizio, rispetto al quale non potrebbe essere irrogata alcuna sanzione.

¹⁷³ Critica la scelta operata dal legislatore in materia di prescrizione dell'illecito dell'ente O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 147 s.

¹⁷⁴ In tema O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 146.

con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento rispetto all'imputato persona fisica, oltre che della ragionevole durata del processo¹⁷⁵. Si è evidenziato, infatti, che il fondamento dell'estinzione dell'illecito dell'ente e del reato sarebbe il medesimo, vale a dire il venir meno dell'interesse alla punizione in ragione del decorso del tempo. La Corte di cassazione ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale che le era stato chiesto di sollevare, valorizzando in particolare le differenze intercorrenti fra la responsabilità penale della persona fisica e quella dell'ente e ritenendole in grado di giustificare pienamente un diverso regime di prescrizione¹⁷⁶.

Seri dubbi sorgono, altresì, sulla ragionevolezza di un regime di prescrizione in cui il relativo termine sia del tutto svincolato dalla gravità del reato presupposto¹⁷⁷. È pur vero che si punisce l'ente per un autonomo fatto di disorganizzazione colpevole, tuttavia, è lo stesso d.lgs. n. 231 del 2001 a prevedere, nella sua "parte speciale", sanzioni di gravità variabile in ragione della diversa entità del reato presupposto.

Il regime di estremo rigore appena descritto è, in parte, mitigato dalla previsione dell'art. 60, d.lgs. n. 231 del 2001 che prevede un'ipotesi di decadenza dalla contestazione dell'illecito dell'ente dopo che il reato presupposto sia estinto per prescrizione. Una simile disposizione, si noti, non figurava fra i principi direttivi posti dalla legge delega, ma è stata inserita dal legislatore delegato nel tentativo di controbilanciare l'estrema severità del meccanismo individuato dall'art. 22¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Si rinvia a P. DI GERONIMO, *Il sistema di prescrizione dell'illecito dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 701.

¹⁷⁶ Cass. pen., Sez. VI, 07.07.2016, n. 28299, cit., secondo cui «la responsabilità dell'ente si fonda su un illecito amministrativo e la circostanza che tale illecito venga accertato nel processo penale, spesso unitamente all'accertamento del reato posto in essere dalla persona fisica, non determina alcun mutamento della sua natura: il sistema di responsabilità *ex delicto* di cui al D.Lgs. n. 231 è stato qualificato come *tertium genus* (Sez. Un., n. 38343 del 18/09/2014, *ThyssenKrupp s.p.a.*), sicché non può essere ricondotto integralmente nell'ambito e nelle categorie dell'illecito penale. Pertanto, se i due illeciti hanno natura differente, allora può giustificarsi un regime derogatorio e differenziato con riferimento alla prescrizione».

¹⁷⁷ Così U. DINACCI, *La prescrizione dell'illecito dell'ente*, cit., 16.

¹⁷⁸ A tale proposito v. P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 81.

Occorre considerare, tuttavia, che la legge n. 134 del 2021¹⁷⁹ ha modificato il regime della prescrizione del reato, prevedendo, con l'introduzione nel codice penale del nuovo art. 161 *bis* c.p., che il relativo corso cessi definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado¹⁸⁰. Contestualmente, è stato introdotto un nuovo regime di improcedibilità dell'azione penale, connesso al decorso dei termini stabiliti dal nuovo art. 344 *bis* c.p.p. in relazione al giudizio di impugnazione. Il reato, insomma, non si estingue più per prescrizione in fase processuale, bensì diviene improcedibile una volta decorso il termine previsto dalla legge.

L'importante innovazione normativa citata ha dunque mutato considerevolmente la fisionomia dell'istituto. Occorre, dunque, interrogarsi circa eventuali effetti di tale novella sulla disciplina della prescrizione dell'illecito dell'ente. La questione più rilevante è, senza dubbio, se il nuovo regime di improcedibilità previsto dall'art. 344 *bis* c.p.p. si possa applicare anche alla persona giuridica¹⁸¹. L'art. 34 del decreto in esame potrebbe costituire la base giuridica per tale estensione, nella misura in cui rende applicabili all'ente, in quanto compatibili, le norme contenute nel codice di procedura penale. Può trattarsi di una via percorribile, dato che non paiono risultare ragioni di incompatibilità fra il sistema 231 e la nuova disciplina introdotta con la riforma.

Altra possibile soluzione interpretativa potrebbe essere l'applicazione dell'art. 37, d.lgs. n. 231 del 2001, che prevede l'improcedibilità dell'illecito dell'ente quando manchi una condizione di procedibilità dell'azione nei confronti dell'autore del reato presupposto. Dato che il nuovo art. 344 *bis* c.p.p. introduce un'ipotesi di improcedibilità, pare alquanto plausibile l'applicazione del richiamato art. 37.

Non solo la nuova disciplina non pare "incompatibile" con le norme del decreto, ma la sua estensione all'illecito dell'ente sarebbe particolarmente

¹⁷⁹ Il riferimento è alla legge 27 settembre 2021, n. 134, recante *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *Gazz. Uff.* n. 237 del 4 ottobre 2021.

¹⁸⁰ Sul tema cfr. G. CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in *Sistema penale*, 25 agosto 2021; G. SPANGHER, *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2021, 1444 ss.; P. MOSCARINI, *L'istituto della prescrizione ed il "giusto processo"*, *ibidem*, 1454 s.

¹⁸¹ In senso affermativo, P. CORSO, *Il sistema 231 entra nella riforma Cartabia. Potrebbe servire altro*, in *Quotidiano IPSOA*, 6 agosto 2021.

opportuna dal punto di vista della complessiva coerenza del sistema ed eviterebbe conseguenze irragionevoli. Infatti, in caso di mancata applicazione della nuova disciplina all'ente, il procedimento nei suoi confronti proseguirebbe in assenza di termini fino alla pronuncia della sentenza definitiva, anche in caso di intervenuta improcedibilità del reato presupposto. Qualora si accogliesse la soluzione prospettata, che pare pienamente coerente con i principi del d.lgs. n. 231 del 2001, si otterrebbe un apprezzabile effetto di razionalizzazione della disciplina, tanto auspicato in materia di prescrizione. In ogni caso, rimarrebbe ferma la regola secondo cui, ai sensi dell'art. 8, l'avvenuta prescrizione del reato (verificatasi prima della pronuncia della sentenza di primo grado) non fa venir meno l'illecito già contestato all'ente. Del pari, l'estinzione del reato per prescrizione, avvenuta prima della contestazione dell'illecito all'ente, continuerebbe a configurare un'ipotesi di decadenza dalla contestazione ai sensi dell'art. 60.

5. Amnistia e responsabilità dell'ente.

L'unica causa di estinzione del reato per la quale il legislatore delegato ha ritenuto di introdurre un'eccezione al principio posto dall'art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001 è l'amnistia "propria". Tale istituto, infatti, giova anche all'ente, ai sensi del medesimo art. 8, comma 1, lettera b), escludendone la responsabilità. Il motivo di tale scelta, come si evidenzia nella relazione, è che l'amnistia "propria" trae fondamento da valutazioni politiche che, tendenzialmente, sono valide anche per la persona giuridica¹⁸².

Si tratta – come noto – di un istituto, disciplinato dalla prima parte dell'art. 151, primo comma, c.p., che interviene prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, estinguendo il reato¹⁸³. L'eccezionalità degli effetti prodotti dall'amnistia ha portato il legislatore a prevedere un *iter legislativo* aggravato per

¹⁸² V. *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*, in cui si afferma testualmente: «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».

¹⁸³ Sul punto i riferimenti dottrinali sono ovviamente vastissimi. Si rinvia, per tutti, a G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 468.

l'approvazione del relativo provvedimento, richiedendo il voto favorevole di una maggioranza qualificata dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera su ogni articolo e sull'intero testo¹⁸⁴. Dunque, a seguito della riforma del 1992, che ha previsto il procedimento descritto, le probabilità di applicazione dell'istituto sono piuttosto marginali.

La scelta operata dal legislatore pare condivisibile, considerato che la causa di estinzione in discorso è fortemente connessa alla gravità in astratto dei reati cui si riferisce e non a vicende che riguardano le persone fisiche che li hanno commessi¹⁸⁵. In ogni caso, qualora si riscontrassero, in concreto, ragioni tali da motivare un differente trattamento per gli enti rispetto a quello riservato alle persone fisiche autrici del reato, o dei reati, oggetto di amnistia, il legislatore ben potrebbe escludere le persone giuridiche dall'applicazione del beneficio¹⁸⁶.

Il secondo comma dell'art. 8 prevede, altresì, che l'ente benefici del provvedimento di clemenza anche qualora la persona fisica vi abbia rinunciato. Anche in questo caso, la scelta del legislatore pare congrua e ragionevole se si considera che, se fosse diversamente disposto, il destino processuale dell'ente sarebbe lasciato all'arbitrio dell'autore del reato presupposto¹⁸⁷.

Nessuna ragione parrebbe giustificare, del resto, un eventuale condizionamento della posizione dell'ente in ragione delle scelte discrezionali della persona fisica, considerato anche che si tratta di soggetti pienamente distinti. Peraltro, la disposizione in questione, pur sembrando quasi scontata, svolge, secondo la relazione illustrativa, un ruolo fondamentale. La rinuncia all'amnistia operata della persona fisica impedisce infatti l'estinzione del reato presupposto, con

¹⁸⁴ V. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16^a ed., Milano, 2003, 766 ss. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA G.L., *Manuale di diritto penale*, 468, sottolineano come, prima della riforma del 1992, l'istituto avesse perso la sua connotazione eccezionale, connessa alle profonde esigenze politiche che erano sottese alla sua applicazione, per diventare strumento di sfoltimento delle carceri.

¹⁸⁵ Si rinvia a G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 210; G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 348; M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 308.

¹⁸⁶ Lo chiarisce la *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*, sottolineando che, «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».

¹⁸⁷ In proposito G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 351.

la conseguenza che, in mancanza di una simile disposizione, la responsabilità dell'ente permarrrebbe¹⁸⁸.

Il terzo comma dell'art. 8 stabilisce, infine, che l'ente ha facoltà di rinunciare all'amnistia. Tale disposizione è fondamentale al fine di garantire pienamente all'ente, il quale intenda ottenere un proscioglimento nel merito, il diritto di difesa¹⁸⁹.

La previsione dell'art. 8, comma 2, non si riferisce, invece, all'amnistia "impropria" disciplinata dalla seconda parte dell'art. 151, primo comma, c.p. che interviene dopo la sentenza di condanna ed estingue, in tutto o in parte, la pena e non il reato¹⁹⁰. Essa, rientrando fra gli istituti che riguardano esclusivamente la pena da infliggere alla persona fisica, non esclude dunque la responsabilità dell'ente.

6. Art. 8 e istituti premiali. Cenni e rinvio.

L'analisi del dettato normativo spinge ad alcune, preliminari, riflessioni a proposito del tema della premialità nel sistema di responsabilità delle persone giuridiche. L'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, come visto, pare precludere la via dell'estensione all'ente di una serie di cause di non punibilità ispirate a logiche premiali¹⁹¹. È il caso, in particolare, dell'estinzione del reato per oblazione speciale *ex art. 162-bis*, del meccanismo disciplinato dal t.u.a. in materia di contravvenzioni ambientali, nonché della sospensione del procedimento con messa alla prova e dell'estinzione del reato per condotte riparatorie.

Ne risulta un regime di particolare severità, in controtendenza rispetto alla *ratio* delle recenti riforme che hanno caratterizzato il diritto penale delle persone fisiche, informate ai principi della giustizia riparativa e della premialità, con ampi

¹⁸⁸ V. *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*, in cui si evidenzia come la disposizione in esame sia, oltre che utile, anche necessaria.

¹⁸⁹ Così O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 148; M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 309; G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 349.

¹⁹⁰ Che la norma faccia riferimento all'amnistia "propria", in quanto causa di estinzione del reato, è chiarito anche nella relazione: v. *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*; sul tema dell'amnistia "impropria", per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 859; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 766.

¹⁹¹ V. *supra*, par. 3.

spazi di non punibilità¹⁹². Va osservato, peraltro, che il legislatore del 2001 non ha, naturalmente, potuto prevedere simili sviluppi del diritto punitivo, così spiegandosi incongruenze e disparità di trattamento rispetto agli autori individuali che paiono potersi individuare nell'ambito della disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001, con particolare riferimento all'art. 8.

La dottrina ha rilevato tale *vulnus*, tanto che sono state avanzate numerose proposte di riforma del "sistema 231", volte a realizzare in maniera più coerente e incisiva la logica premiale nei confronti delle persone giuridiche¹⁹³. Non manca chi ritiene, tuttavia, che la particolare severità che l'ordinamento mostra, allo stato, nei confronti dell'ente sia ampiamente giustificata dal maggior disvalore che esprime l'illecito dell'ente, nella forma della colpevole disorganizzazione¹⁹⁴.

Ferma restando l'evidente disparità fra la disciplina applicabile, rispettivamente, all'ente e alla persona fisica, non si può dire che il d.lgs. n. 231 sia del tutto indifferente a meccanismi riparativi e premiali. Si è parlato, a proposito della logica che ispira il sistema di responsabilità dell'ente, di *carrot and stick approach*: il bastone è rappresentato dalle gravi sanzioni minacciate all'ente, mentre la carota si identifica con le consistenti riduzioni di pena che l'ente può conseguire mediante l'adozione dei modelli di *compliance*, e la realizzazione di condotte riparatorie *post factum*¹⁹⁵.

La disposizione più significativa con riguardo alle condotte riparatorie è, senza dubbio, l'art. 17, d.lgs. n. 231 del 2001, che esclude l'applicazione delle temibili sanzioni interdittive qualora l'ente risarcisca integralmente il danno,

¹⁹² Cfr. M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. contemp.*, 2/2015, 236 ss.; F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 420 ss.

¹⁹³ Al riguardo v. F. CENTONZE, M. MANTOVANI, *Dieci proposte per una riforma del d.lgs. n. 231/2001*, in CENTONZE, MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti*, cit., 283 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 548; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 201 ss.

¹⁹⁴ F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 294 s., sostiene che la disomogeneità rispetto al regime applicabile alle persone fisiche si giustificerebbe in ragione delle differenze strutturali che intercorrono fra i due illeciti, anche in termini di disvalore. Così, il reato della persona fisica potrebbe essere connotato da esigua offensività, mentre ciò non varrebbe mai per la disorganizzazione colpevole della persona giuridica, che integra sempre il livello minimo di disvalore che giustifica la punizione.

¹⁹⁵ V. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 333; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 536 ss.; F. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, 278 ss.

elimini le conseguenze dannose o pericolose del reato, elimini le carenze organizzative che hanno consentito la commissione dell'illecito mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei e metta a disposizione il profitto ai fini della confisca¹⁹⁶.

Condotte riparatorie analoghe sono altresì alla base di una consistente attenuazione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 12. Il termine per l'adempimento è la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Ai sensi dell'art. 49 del medesimo decreto, poi, l'ente può richiedere la sospensione dell'applicazione delle misure cautelari per poter realizzare, entro un termine indicato dal giudice, le condotte di cui all'art. 17¹⁹⁷. L'adempimento ulteriormente tardivo delle condotte riparatorie consente, infine, la conversione delle sanzioni interdittive in sanzione pecuniaria, nell'ambito di un procedimento innanzi al giudice dell'esecuzione (art. 78 del decreto 231)¹⁹⁸.

Non manca, dunque, una disciplina relativa agli aspetti premiali: un'adeguata *compliance post factum*, unitamente al risarcimento del danno e all'esecuzione delle condotte riparatorie, consente benefici non trascurabili, primo fra tutti la non applicabilità, né a titolo cautelare, né a titolo definitivo, delle sanzioni interdittive. Tuttavia, in nessun caso l'ente può sfuggire del tutto alla sanzione, che è, in una certa misura, indefettibile¹⁹⁹. Si è dunque sostenuta la necessità di un mutamento di assetto, volto a introdurre misure premiali analoghe a quelle ormai ampiamente diffuse nel diritto penale delle persone fisiche.

Sembrerebbe particolarmente opportuna l'introduzione di un istituto ispirato alla *probation* anglosassone, volto a garantire le esigenze di prosecuzione dell'attività, pur non rinunciando all'effettività del sistema²⁰⁰. Sarebbe peraltro necessario, in questa prospettiva, evitare di disincentivare l'ente dal mettere in campo adeguate misure di prevenzione del rischio reato: si propone, a questo

¹⁹⁶ Sul punto cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 238 s.

¹⁹⁷ Così G. FIDELBO, P. SILVESTRI, *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 164.

¹⁹⁸ V. E. GALLUCCI, *L'esecuzione*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 349.

¹⁹⁹ Per F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 298 ss., l'indefettibilità della sanzione per l'ente è una necessità dal punto di vista politico-criminale.

²⁰⁰ E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 206, ritiene che – con riferimento agli enti collettivi – potrebbe rivelarsi particolarmente efficace un istituto ispirato al modello della *probation*.

proposito, di consentire l'accesso agli istituti premiali solamente agli enti che abbiano adottato un modello organizzativo non meramente "cartolare"²⁰¹.

Il tema della possibilità, *de iure condito*, di applicare all'ente taluni istituti premiali previsti per le persone fisiche, come anche la riflessione sulle proposte di riforma volte ad introdurre analoghi meccanismi nel sistema di responsabilità dell'ente meritano approfondimenti ulteriori nell'ambito della presente trattazione. Ad essi sarà pertanto riservato apposito spazio nel terzo capitolo, cui si rinvia²⁰².

²⁰¹ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 548.

²⁰² V. *Infra*, cap. III, parr. 10 ss.

CAPITOLO II

PRINCIPIO DI AUTONOMIA E STRUTTURA DELL'ILLECITO DELL'ENTE

SOMMARIO: 1. La responsabilità dell'ente nell'ordinamento italiano: fra immedesimazione e autonomia. Un sistema "misto". – 2. I modelli di responsabilità dipendente. Profili di comparazione. – 2.1. Il modello inglese. *Vicarious liability e identification theory*. – 2.2. Il modello statunitense. Il principio "*Respondeat superior*". I *compliance programs*. – 2.3. Il modello francese. Responsabilità *par ricochet* e successive evoluzioni. – 3. Le criticità dei modelli di responsabilità dipendente. Insufficienza della teoria dell'immedesimazione organica. – 3.1. Immedesimazione organica e organizzazioni complesse. – 3.2. La mancata identificazione dell'autore del reato. Il problema della "irresponsabilità individuale organizzata". – 3.3. Teorie organiche e principio di colpevolezza. – 4. Struttura dell'illecito dell'ente nell'ordinamento italiano. Considerazioni preliminari. – 5. Natura della responsabilità. – 6. Criteri di imputazione: necessità di una lettura costituzionalmente orientata. – 7. Fisionomia dei criteri oggettivi di imputazione dell'illecito. Rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio. – 8. I criteri soggettivi di imputazione dell'illecito. – 8.1. Il modello di imputazione per fatti commessi dagli "apicali". Problemi di legittimità costituzionale. – 8.2. Il modello di imputazione in vigore per fatti commessi dai sottoposti. – 8.3. I criteri di imputazione nel "diritto vivente". La soluzione adottata dalle Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp*. La spinta "unificante" della prassi. – 9. La colpa di organizzazione: origini e sue possibili declinazioni. – 10. Possibili ricostruzioni sistematiche dell'illecito dell'ente. Il difetto organizzativo come "fatto proprio" dell'ente? – 11. Configurazione della colpevolezza dell'ente nel sistema interno. Misura oggettiva e soggettiva della colpa. – 12. Conclusioni sulla struttura dell'illecito. Ruolo del principio di autonomia. – 13. Art. 8 come criterio di imputazione dell'illecito. Responsabilità "esclusiva" dell'ente. – 13.1. Il principio del "cumulo" delle responsabilità. Modelli di responsabilità indipendente. – 13.2. Rapporti fra responsabilità dell'ente e reato presupposto nell'ordinamento interno. – 14. Prospettive *de iure condendo* in materia di autonomia della responsabilità dell'ente.

1. La responsabilità dell'ente nell'ordinamento italiano: fra immedesimazione e autonomia. Un sistema "misto".

Nel primo capitolo dell'elaborato si è dato conto della portata normativa dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, la cui rilevanza in materia di autonomia della

responsabilità dell'ente è di tutta evidenza. La disposizione appena richiamata prevede, infatti, la sussistenza della responsabilità dell'ente in caso di mancata identificazione o di difetto di imputabilità dell'autore presupposto, oltre che di estinzione del reato per cause diverse dall'amnistia. È questo, come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo, uno degli aspetti che differenziano il nostro sistema da quelli di responsabilità "dipendente".

Si tratta dunque di una disposizione che esprime, anche in caso di interpretazione letterale, una scelta del legislatore nel senso di un sistema di responsabilità almeno in parte autonoma. Le ragioni per cui tale scelta pare opportuna, dal punto di vista empirico, criminologico e costituzionale, saranno esposte nel presente capitolo.

Peraltro, volendo approfondire il tema dell'autonomia della responsabilità dell'ente nel nostro ordinamento, occorre prendere in esame le norme e i principi, previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001, che delineano la struttura dell'illecito corporativo. Solo analizzando i criteri di imputazione della responsabilità alla *societas*, infatti, si può apprezzare in modo compiuto il grado di autonomia che caratterizza l'illecito collettivo.

Inoltre, l'analisi dei criteri di imputazione e della costruzione sistematica dell'illecito dell'ente consente di comprendere quale incidenza possa avere, in tale ambito, la disposizione di cui all'art. 8 del decreto. Il che significa stabilire se davvero la previsione in discorso abbia una portata più limitata rispetto a quanto lasci intendere la sua rubrica¹ o se essa costituisca la "chiave di volta del sistema"².

L'art. 8, come si è tentato di dimostrare nel capitolo precedente, non pare un "corpo estraneo" rispetto alla disciplina generale dei criteri di imputazione oggettivi e soggettivi. Non sembra, infatti, trattarsi di una disposizione destinata ad introdurre limitati aspetti di autonomia conciliabili a fatica con un sistema generalmente improntato a un modello di responsabilità strettamente cumulativa e dipendente.

¹ In questi termini si veda G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. 4, Milano, 2008, 207 ss.

² L'espressione è di A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. sen.*, 2/2006, 273; in argomento v. anche G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, 344.

Da un lato, infatti, la mancata previsione di tale principio avrebbe comportato un serio *deficit* di effettività del sistema. Dall'altro, non si ritiene che il legislatore abbia davvero optato per un paradigma di responsabilità dipendente, considerata la rilevanza attribuita dagli articoli 6 e 7 alla colpa di organizzazione, *sub specie* di mancata adozione ed attuazione dei modelli di *compliance*.

Le difficoltà di coordinamento, generate dalla previsione dell'art. 8, comma 1, lettera a), con taluni aspetti della disciplina, quali la necessità di accertamento dell'elemento soggettivo in capo all'autore del reato, o la dimostrazione che il fatto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas* da parte di una persona fisica appartenente alle categorie soggettive di cui all'art. 5, paiono essere superabili in via interpretativa senza forzature del dato normativo. Di ciò si è dato conto nel capitolo precedente³.

Cionondimeno, non si può negare che il legislatore abbia, nel disciplinare il sistema di responsabilità degli enti, tratto spunto da numerose e differenti esperienze giuridiche, e che il risultato sia un modello suscettibile di essere definito "misto". È infatti evidente che taluni aspetti della disciplina in questione sono in parte espressione della teoria organica⁴: ci si riferisce in particolare al modello ascrittivo delineato per i fatti commessi dagli "apicali", che si ricava dal combinato disposto degli artt. 5 e 6.

Ci si propone, dunque, di ricostruire gli elementi fondamentali che delineano la fisionomia della responsabilità degli enti nel nostro ordinamento, al fine di valutare in che misura la scelta di campo del legislatore si sia orientata nel senso dell'autonomia. In tale prospettiva, non si può non svolgere una digressione comparatistica volta ad inquadrare le scelte di fondo adottate, in questa materia, da alcuni dei principali ordinamenti stranieri.

2. I modelli di responsabilità dipendente. Profili di comparazione.

L'analisi delle soluzioni legislative adottate nei principali ordinamenti stranieri che hanno optato per un modello di responsabilità "dipendente" sembra

³ Sul punto si rinvia a quanto osservato *supra*, cap. I, par. 2.

⁴ Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 331 ss.

utile al fine di comprendere, da un lato, quali siano le esperienze giuridiche dalle quali il legislatore ha tratto spunto nel disciplinare alcuni rilevanti aspetti del sistema introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2001 e, dall'altro, quali ragioni abbiano suggerito di discostarsi in parte da tali modelli.

Il paradigma in esame si fonda, in generale, sull'imputazione della responsabilità all'ente in ragione della colpevolezza individuale di un soggetto che sia in vario modo "legato" all'organizzazione⁵. Si tratta di sistemi in cui non si riscontra un vero e proprio coefficiente di colpevolezza della *societas*: al fine dell'imputazione, è generalmente sufficiente la sussistenza della colpevolezza individuale, che si estende all'organizzazione. I modelli che si rifanno al paradigma in questione sono dunque nella sostanza riconducibili allo schema della responsabilità oggettiva.

In tali modelli si richiede, oltre all'accertamento della sussistenza di un reato completo di tutti i suoi elementi, anche l'identificazione della persona fisica che lo ha commesso: è questo un aspetto fondamentale, se si considera che si tratta dell'unica garanzia sostanziale di cui dispone la *societas*⁶.

L'analisi non può non prendere le mosse dall'esame delle soluzioni adottate nei principali ordinamenti di *common law*, nei quali il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche ha avuto origine e ricevuto un inquadramento teorico, per poi consolidarsi nella prassi applicativa e nella legislazione⁷.

2.1. Il modello inglese. *Vicarious liability* e *identification theory*.

Il primo ordinamento che si intende prendere in esame è quello inglese⁸, caratterizzato dalla compresenza di distinti modelli di imputazione: si prenderanno le mosse da *vicarious liability* e *identification theory*.

⁵ Il richiamo è a V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 311 ss.

⁶ Si rinvia ancora a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 310.

⁷ Sul punto C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 12.

⁸ Si rinvia in argomento all'ampia trattazione di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 145 ss. e alle considerazioni di R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005, *passim*.

Il paradigma della *vicarious liability*, definito anche *agency principle*, implica la responsabilità della *societas* per i reati commessi da chiunque agisca per conto della stessa: si tratta del modello più risalente, in uso principalmente in relazione ai fatti commessi dai dipendenti nell'ambito delle loro funzioni⁹. È questo un sistema mutuato dalla responsabilità aquiliana e già consolidato nei confronti delle persone fisiche, tale da delineare una vera e propria responsabilità per fatto altrui¹⁰. Proprio per questa ragione, il modello descritto è stato utilizzato esclusivamente in casi di *strict liability*, vale a dire in relazione a *offences* costruite in senso materiale e prive di *mens rea*¹¹.

Così, il principio “*societas puniri potest*”, il cui consolidamento nell'ordinamento inglese è stato particolarmente precoce, ha avuto per lungo tempo portata limitata, non consentendo il modello di *vicarious liability* di sanzionare gli enti in relazione alle più gravi *offences* di *common law*, caratterizzate dalla presenza dell'elemento psicologico¹².

Il secondo meccanismo di ascrizione della responsabilità alla *corporation* è quello riconducibile al *principle of identification*, o *alter ego principle*. Si tratta del modello applicabile, in linea generale, ai soggetti apicali, i *senior* o *controlling officers*, i quali si identificano, sulla base di tale teoria, con la persona giuridica¹³. La persona fisica, in questo caso, personifica la *societas* nella commissione del reato, trasmettendo alla medesima il proprio coefficiente soggettivo¹⁴.

È questo il paradigma, sviluppatosi negli anni '40, che ha posto le fondamenta della *corporate crime liability*, nella sua moderna accezione¹⁵. La definitiva formulazione del principio in questione si deve a un'importante decisione della *House of Lords* del 1972, *Tesco v. Nattrass*¹⁶. La questione riguardava l'apposizione di cartellini recanti indicazioni ingannevoli per il consumatore da parte del capo reparto di un punto vendita della nota catena di supermercati. La

⁹ Così R. LOTTINI, *La responsabilità penale*, cit., 72.

¹⁰ In merito G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 72 s.

¹¹ Al riguardo cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 147.

¹² Sul punto v. ancora G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 73.

¹³ Il riferimento è di nuovo a R. LOTTINI, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*

¹⁴ Particolarmente rilevanti le osservazioni al riguardo di C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, 1522.

¹⁵ Si veda C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 148.

¹⁶ Si tratta della pronuncia *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, 1972, A.C. 153.

corporation si è difesa, argomentando nell’ottica della *due diligence defense*, adducendo che l’autore del reato fosse un soggetto del tutto marginale nell’ambito della gerarchia aziendale, con le cui azioni l’ente non si identifica¹⁷. La Corte in accoglimento delle suddette argomentazioni, ha osservato che solo gli amministratori e i *manager* della società, e non i semplici dipendenti, ne costituiscono la “*directing mind and will*”, con estensione del loro stato mentale alla *corporation*¹⁸.

Si perfeziona così la teoria della *identification*, o *alter ego principle*, secondo cui tutte le azioni lecite e illecite commesse dai soggetti di vertice della *societas* si identificano con azioni della medesima¹⁹.

Quanto all’ambito di applicazione dei due distinti modelli appena descritti, si può affermare che, tendenzialmente, la *vicarious liability* opera in presenza di *strict liability offences*, caratterizzate da responsabilità oggettiva, mentre il paradigma della *identification* entra in gioco quando la *offence* richieda la sussistenza della *mens rea*²⁰.

Vi sono poi delle ipotesi nelle quali operano entrambi i meccanismi di imputazione in discorso. Si tratta delle “*hybrid offences*”, che si collocano a metà strada fra la *strict liability* e i reati che richiedono *mens rea* ed ammettono la *due diligence defense*²¹.

Occorre, d’altronde, menzionare l’importante innovazione legislativa che ha introdotto nell’ordinamento inglese il reato di omicidio d’impresa, o *corporate killing*, sebbene con tale novella non si sia introdotto un nuovo modello di imputazione della responsabilità di carattere generale, alternativo rispetto a quello della *identification*²². Il parametro normativo di riferimento è il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007, che ha varato una peculiare ipotesi omicidiaria propria della persona giuridica. Si tratta di un modello di

¹⁷ Per l’analisi della decisione citata v. ancora C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 150 ss.

¹⁸ Sul punto G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 8.

¹⁹ In merito, ampiamente, C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 151.

²⁰ Al riguardo R. LOTTINI, *La responsabilità penale*, cit., 73.

²¹ V. ancora R. LOTTINI, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*, il quale osserva come, in questi casi, l’*actus reus* venga addebitato sulla base della *vicarious liability*, mentre rispetto alla *mens rea* operi il criterio della *identification*.

²² Ancora G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 9.

imputazione basato su un difetto di organizzazione, il *management failure*, che fonda la responsabilità diretta della *corporation*, a patto che vi sia un riscontrabile coinvolgimento significativo degli alti dirigenti nella violazione dell'obbligo cautelare dal quale è scaturito l'evento mortale²³.

Infine, si segnala la fattispecie corruttiva propria dei soggetti collettivi introdotta dal *Bribery Act* del 2010. L'ente è direttamente responsabile per l'omessa prevenzione del fatto di corruzione commesso da un *intra-neus*, salva la possibilità di fornire la prova di aver attuato adeguate misure finalizzate a prevenire l'illecito²⁴.

Si riscontra dunque, in un ordinamento in cui il modello di imputazione prevalente è riconducibile alla immedesimazione organica, con inevitabili aspetti di responsabilità oggettiva, una "spinta" proveniente dalla dottrina e dalla prassi diretta a introdurre nel sistema inglese di *corporate crime liability*, per via legislativa e giurisprudenziale, elementi in grado di cogliere una colpevolezza propria dell'ente. Si tratta, in particolare, dell'emersione delle cosiddette "*organization theories*", cui si connettono i concetti di colpevolezza aggregata, *management failure* e *corporate fault*²⁵.

2.2. Il modello statunitense. Il principio "Respondeat superior". I compliance programs.

Lo studio dell'esperienza statunitense in materia di responsabilità penale delle *corporations* è da ritenersi fondamentale. Infatti, proprio in tale ordinamento è stata affermata in via giurisprudenziale, con la sentenza *New York Central & Hudson River* del 1909, la possibilità di incriminazione delle società anche per reati che richiedono l'elemento soggettivo²⁶. La Corte Suprema è giunta a tale conclusione sulla base del principio secondo cui la persona giuridica agirebbe per

²³ Sul tema v. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 412 s., il quale osserva come in questo caso ci si trovi in presenza di un paradigma che – quanto meno per certi versi – si avvicina a un modello "olistico", o di responsabilità "indipendente".

²⁴ G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 10 s., sottolinea l'analogia riscontrabile fra il sistema di responsabilità introdotto dal *Bribery Act* e la fattispecie delineata dall'art. 6 d.lgs. 231/2001.

²⁵ In proposito C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1523.

²⁶ Per un ampio approfondimento sul tema della responsabilità degli enti nel sistema giuridico nordamericano v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 14.

mezzo degli *agents* e di coloro che la rappresentano, la cui volontà è da considerarsi propria dell'ente²⁷. Pur ammettendo che taluni reati non possono essere commessi da una persona giuridica per loro natura, la Corte ha affermato che, in linea generale, non vi sarebbe ragione di mandare gli enti impuniti e che non si ravvisano argomenti di ordine giuridico che ostano a una simile conclusione²⁸.

Il modello ascrittivo dominante, nel modello nordamericano, è un paradigma di *vicarious liability*, declinato nella formula del “*respondeat superior*”, che ancora oggi informa l'intero settore della responsabilità penale degli enti, a prescindere dal fatto che le fattispecie di reato richiedano o meno l'elemento soggettivo²⁹. Tale modello prevede la responsabilità dell'ente nei casi in cui un suo *agent* commetta un reato, nell'esercizio delle sue funzioni, al fine di avvantaggiare la persona giuridica³⁰.

La giurisprudenza statunitense adotta un'interpretazione estensiva della categoria di *agent*, giungendo a ricomprendere non solo i soggetti di vertice, ma anche i dipendenti collocati a qualunque livello della gerarchia, anch'essi ritenuti in grado di rappresentare la società con le proprie azioni³¹.

Per quanto attiene al requisito della commissione del reato nell'esercizio delle funzioni (*scope of employment*), si ritiene tendenzialmente sufficiente la mera congruità del fatto rispetto all'attività d'impresa, accontentandosi dunque di una generica riconducibilità di esso alle mansioni³².

L'ultimo presupposto necessario dell'imputazione è, come visto, che l'*agent* abbia commesso il fatto al fine di ottenere un beneficio per la società (*intent to benefit*). Anche tale parametro è inteso dalla prassi in senso estensivo, non richiedendosi che l'azione sia stata intrapresa allo scopo esclusivo di avvantaggiare

²⁷ Il riferimento è alla risalente decisione *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S., 1909.

²⁸ Cfr., ancora, *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, cit. alla nota precedente.

²⁹ In merito V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 312.

³⁰ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 16.

³¹ Si rinvia, ancora, a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 18.

³² Sul punto A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»: il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello 'spazio globale'*, Torino, 2018, 126.

l'ente, essendo sufficiente un "motivo misto"³³. Né occorre, peraltro, che la società tragga in concreto un beneficio³⁴.

Per quanto lo schema appena descritto sia quello assolutamente dominante, si evidenzia che una differente soluzione è stata ipotizzata nel *Model Penal Code* del 1962, elaborato dall'*American Law Institute*. In particolare, si è delineato un paradigma secondo cui l'imputazione dei reati che richiedono la *mens rea* all'ente sarebbe consentita solo qualora ad agire sia un *high managerial agent*, la cui condotta sia espressione della politica d'impresa³⁵. L'impostazione proposta nel *Model Penal Code* offre interessanti spunti in chiave di parziale riforma del criterio generale del *respondeat superior*, che però non hanno ricevuto un riscontro positivo in giurisprudenza³⁶.

Si delinea, così, nel sistema statunitense, un modello di imputazione particolarmente rigoroso, totalmente informato al modello vicariale e che tende a realizzare la massima efficienza: il paradigma di *strict liability* dovrebbe infatti portare, secondo i suoi sostenitori, a un innalzamento degli *standard* di diligenza da parte delle imprese³⁷. Evidentemente, si tratta essenzialmente di un sistema di responsabilità oggettiva, nell'ambito del quale gli spazi per il riconoscimento di una nozione di colpevolezza dell'ente sono particolarmente limitati³⁸.

Si deve dare atto, peraltro, di alcune aperture della prassi giurisprudenziale nella direzione del riconoscimento di aspetti di colpevolezza della *corporation*, attraverso la valorizzazione dei concetti di *ratification* e di *collective intent*, nonché di teorie invalse in dottrina, volte a delineare una *mens rea* propria della società³⁹.

I limitati aspetti di *corporate culpability* rintracciabili nell'ordinamento statunitense assumono rilevanza solo in relazione alla quantificazione della pena, e

³³ Puntuali considerazioni sono svolte al riguardo da C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 21.

³⁴ Si veda ancora C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit. 22.

³⁵ Per G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 82 s., tale soluzione restrittiva sarebbe più conforme rispetto ai principi della responsabilità penale degli enti.

³⁶ Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 25.

³⁷ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 313 s., critica tale approccio, osservando che un simile modello di *strict liability* potrebbe addirittura rivelarsi criminogeno, poiché equipara gli enti le cui pratiche consentono la commissione di illeciti alle imprese che diligentemente si organizzano per prevenire il rischio di commissione di reati. In tale prospettiva, sulla base di un ragionamento utilitaristico, l'ente potrebbe ritenere sconsigliato investire ingenti risorse nell'adozione ed attuazione dei *compliance programs*.

³⁸ Nei termini indicati nel testo cfr. A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., loc. ult. cit.

³⁹ Sul punto v. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., loc. ult. cit.

non quindi in chiave di esclusione della responsabilità: è questo il caso, in particolare, dei *compliance programs*⁴⁰.

I menzionati modelli di *compliance* costituiscono uno degli aspetti maggiormente caratterizzanti il sistema nordamericano. L'adozione da parte delle imprese di modelli organizzativi diretti a "prevenire ed a scoprire i reati" non è imposta dalle *Federal Sentencing Guidelines*, nelle quali si prevede tuttavia una attenuante, oltre ad altri consistenti vantaggi, per gli enti che se ne siano dotati⁴¹. Il *compliance program* assume valenza attenuante qualora sia espressione della *due diligence*, dovendo superare un vaglio di ragionevolezza e idoneità⁴².

Inoltre, l'adozione dei modelli organizzativi è essenziale nell'ambito dei cosiddetti "*Pre-trial Diversion Agreement*", ossia accordi tra la procura e la *corporation* con i quali si pattuisce il "congelamento" del procedimento o la relativa l'archiviazione, ferma restando l'applicazione di alcune sanzioni e la previsione di obblighi la cui trasgressione è autonomamente sanzionata⁴³.

È proprio da tale esperienza che il legislatore italiano ha preso spunto nel disciplinare la materia della responsabilità da reato degli enti. Tuttavia, le differenze rispetto all'ordinamento statunitense sono sostanziali ed evidenti. Nel sistema italiano, infatti, si è ritenuto di connettere ad un corretto ed efficace impegno di *compliance* l'esclusione della responsabilità dell'ente. Sulla base dei modelli organizzativi è stata infatti costruita una nozione di colpa di organizzazione che, almeno per quanto riguarda il modello di imputazione di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 231/2001, costituisce parte integrante della struttura dell'illecito⁴⁴.

⁴⁰ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 315.

⁴¹ Secondo C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 102, la norma che delinea i *compliance programs* è il fulcro delle *Federal Sentencing Guidelines*.

⁴² Così G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 12 s.

⁴³ Sul punto v. A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 130 ss.

⁴⁴ V. *infra* in questo stesso capitolo, par. 8.

2.3. Il modello francese. Responsabilità *par ricochet* e successive evoluzioni.

Una compiuta disciplina della responsabilità penale delle persone giuridiche è stata introdotta in Francia dal nuovo codice penale entrato in vigore nel 1994⁴⁵.

Destinatari della disciplina sono, a norma dell'art. 121-2 del predetto codice, tutte le persone giuridiche, pubbliche e private, ad eccezione dello Stato⁴⁶. La responsabilità dell'ente è oggi prevista in relazione a qualsiasi reato, a seguito della novella del 2004, la quale ha superato il principio di specialità, cui era precedentemente informato il sistema codicistico⁴⁷.

Per quanto concerne i criteri di imputazione della responsabilità, occorre che il reato sia stato commesso da un organo, di diritto o di fatto, o rappresentante della *societas*, per conto (*pour le compte*) della stessa⁴⁸.

Si osserva, anzitutto, che l'ordinamento francese riconnette la responsabilità delle persone giuridiche ai reati commessi non da qualunque soggetto incardinato nell'ente, ma solo da coloro che ricoprono una posizione apicale. Solo tali soggetti qualificati sono ritenuti portatori della linea politica della *societas*⁴⁹, potendosi così ritenere il fatto commesso dai primi come proprio della seconda.

Il requisito della commissione del reato *pour compte* dell'ente è il punto centrale della disciplina. La dottrina ha espresso qualche riserva sulla formulazione di tale criterio, che determina il rimbalzo (*ricochet*) tra il reato individuale e la responsabilità dell'ente, ritenuto eccessivamente vago⁵⁰. Il criterio di collegamento in questione non sussiste, peraltro, nei casi in cui la persona fisica abbia agito nel proprio esclusivo interesse o, a maggior ragione, contro l'interesse della persona fisica⁵¹.

⁴⁵ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 90, osserva al riguardo come nell'ordinamento francese il testo normativo chiarisca senza compromessi lessicali la natura penale della responsabilità degli enti. Per un'approfondita analisi del modello francese si rinvia a G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss., e a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 187 ss.

⁴⁶ Il riferimento è a G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 25 s.

⁴⁷ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 91.

⁴⁸ Per un'analisi specifica delle nozioni di "organo" e di "rappresentante" nel sistema francese si rinvia ampiamente a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 320.

⁴⁹ Si confronti in merito C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 204.

⁵⁰ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 93, sottolinea che sono state invece rivolte critiche di segno opposto con riferimento all'altro criterio di collegamento, giudicato troppo restrittivo nell'individuare la cerchia delle *triggering persons*.

⁵¹ V., ancora, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*

Ci si trova dunque di fronte a un sistema riconducibile al modello dell'identificazione, definito appunto *par ricochet*, in cui non occorre riscontrare l'integrazione di alcun ulteriore criterio di imputazione oltre alla commissione del reato *pour compte* dell'ente da parte dell'apicale⁵². Non vi sono dunque margini per addurre a propria difesa una corretta organizzazione in chiave di esclusione della responsabilità, né assume alcuna rilevanza esimente l'adozione di un *compliance program* prima della commissione del reato⁵³.

Una recente novella ha peraltro introdotto nell'ordinamento francese una ipotesi di rilevanza dei modelli di *compliance*: la loro adozione è una delle condizioni per poter accedere alla *convention judiciaire d'intérêt public*, che costituisce una forma di *diversion* in fase processuale ispirata all'esperienza statunitense⁵⁴.

Al pari dei modelli di imputazione precedentemente esaminati, dunque, non pare che siano ravvisabili significativi spazi di valorizzazione della colpevolezza dell'ente, essendo il sistema francese costruito essenzialmente in termini di responsabilità oggettiva.

Nell'ambito di un simile paradigma, sembra inevitabile esigere quanto meno l'identificazione della persona fisica che ha commesso il reato. Tuttavia, si segnala un indirizzo giurisprudenziale, successivamente disatteso dalla Cassazione, incline ad affermare la responsabilità dell'ente anche quando, pur non essendo identificato l'autore del reato, si riesca ad accertare che tutti gli elementi del medesimo siano stati realizzati da un organo o rappresentante della *societas*⁵⁵.

Se, dunque, la prassi e la dottrina hanno talora tentato di discostarsi, per ragioni di effettività, da un sistema rigidamente informato alla logica *par ricochet*, tali spinte "autonomiste" non hanno trovato un contrappeso sul piano della

⁵² Sul punto v. A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 152.

⁵³ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 219, ricorda che, finora, la giurisprudenza non ha valorizzato l'adozione del modello di *compliance* neppure in chiave di attenuazione della responsabilità dell'ente.

⁵⁴ Su tale esperienza normativa cfr. ampiamente G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 33 s.

⁵⁵ Si veda, sul punto, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 321 s., secondo cui tale interpretazione sarebbe in contrasto con i principi sottesi alla logica *par ricochet*. La giurisprudenza successiva ha, infatti, abbandonato l'indirizzo citato, caratterizzato da logiche presuntive ritenute inammissibili.

colpevolezza dell'ente, molto spesso oggetto di meccanismi meramente presuntivi⁵⁶.

3. Le criticità dei modelli di responsabilità dipendente. Insufficienza della teoria dell'immedesimazione organica.

I modelli di imputazione dell'illecito corporativo appena descritti adottano uno schema riconducibile al *genus* della responsabilità dipendente. La caratteristica comune di tali paradigmi ascrittivi è un meccanismo di imputazione fondato esclusivamente su parametri oggettivi, che non tiene conto di aspetti (soggettivi) afferenti alla *culpability* dell'ente. Come già evidenziato, si tratta di sistemi riconducibili al modello della responsabilità oggettiva, derivante dalla commissione di un fatto di reato da parte di un soggetto incardinato nella *societas* nell'interesse o per conto della stessa.

Per quanto attiene alla colpevolezza, la soluzione adottata da tali sistemi è in genere fondata sul rapporto di immedesimazione organica che lega l'autore del reato alla persona giuridica⁵⁷. Dunque, non solo le azioni dell'organo sarebbero "proprie" anche dell'ente, ma anche il coefficiente soggettivo di tale individuo si trasmetterebbe al soggetto collettivo. In questo senso la persona giuridica si "identificherebbe" con il soggetto apicale agente, la cui azione dovrebbe esprimere la politica d'impresa, e dunque la "volontà" dell'ente.

In virtù di tale estensione avente ad oggetto il coefficiente psicologico, dovrebbe essere risolto non solo il problema della personalità della responsabilità penale, ma anche quello del rispetto del principio di colpevolezza⁵⁸.

⁵⁶ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1525, ricostruisce sul punto i tentativi della dottrina e della giurisprudenza di "emancipare" la responsabilità dell'ente dal reato della persona fisica, per esempio mediante l'elaborazione della teoria della *faute diffuse*. Tali costruzioni si sono tuttavia rivelate insoddisfacenti, poiché tendenzialmente inclini ad affermare la colpevolezza dell'ente sulla base di meccanismi presuntivi.

⁵⁷ Fa eccezione, fra gli ordinamenti esaminati, quello americano, in cui vige il modello vicariale del *respondeat superior* anche in relazione ai reati che richiedono *mens rea*. V. *supra* in questo stesso cap., par 2.2.

⁵⁸ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 124, chiarisce il percorso argomentativo che ha condotto a ritenere le persone giuridiche capaci di *mens rea* nell'ordinamento inglese. A questo proposito, la persona fisica non dovrebbe neppure essere considerata *alter ego* della società, bensì la prima si identificherebbe completamente con la seconda. Ne discende che la *mens rea* della persona fisica è propria anche dell'ente.

Alla luce dell'analisi di alcune delle principali soluzioni adottate negli ordinamenti stranieri, peraltro, si ritiene che i modelli di responsabilità strettamente dipendente presentino una serie di carenze e criticità.

Anzitutto, si osserva come la teoria organica non sia sempre idonea a "ritrarre" la realtà delle organizzazioni complesse. Ci si riferisce, in particolare, a quelle realtà economiche caratterizzate da un *management* su base orizzontale (in cui i poteri decisionali non sono articolati secondo un modello verticistico), rispetto alle quali difficilmente si può sostenere che la condotta del singolo dirigente esprima la politica d'impresa⁵⁹.

Inoltre, si nutrono seri dubbi sulla conformità al principio di colpevolezza di un sistema in cui i criteri di imputazione della responsabilità rispondono a un modello di pura *identification*. È questo un tema su cui si è focalizzata l'attenzione degli interpreti nell'ambito dell'ordinamento italiano, fin dal momento dell'introduzione del d.lgs. n. 231 del 2001.

Si evidenziano, infine, alcune carenze di effettività dei sistemi di responsabilità dipendente: se da un lato essi si presentano come particolarmente "inclusivi", non richiedendosi ai fini dell'imputazione un contributo colpevole proprio dell'ente, dall'altro non consentono di procedere nei confronti dello stesso ogni volta che non sia identificato l'autore del reato⁶⁰. Ciò porta con sé il rischio della cosiddetta "irresponsabilità individuale organizzata": l'ente potrebbe beneficiare del *deficit* di organizzazione interna che, non consentendo l'individuazione dell'autore del reato, impedisce l'attribuzione di responsabilità al soggetto collettivo⁶¹.

Un'ulteriore carenza di effettività che contraddistingue i paradigmi in questione discende dal fatto che il rapporto di immedesimazione organica non coinvolge, tendenzialmente, i "dipendenti", con la conseguenza che i reati commessi da tali soggetti non innescano la responsabilità della persona giuridica⁶².

Si intende dunque procedere ad un'analisi più approfondita delle questioni problematiche sopra menzionate.

⁵⁹ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 180.

⁶⁰ V., sul punto, A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 140 s.

⁶¹ In generale, sul tema, cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 334 ss.

⁶² Cfr., sul tema, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 93, si sofferma sulle criticità evidenziate nel testo a proposito dell'ordinamento francese.

3.1. Immedesimazione organica e organizzazioni complesse.

Come si è visto, la teoria organica è comunemente utilizzata come criterio di imputazione dell'illecito alla persona giuridica, quando sia stato commesso un reato da un soggetto di vertice nell'esercizio delle sue funzioni. Il presupposto teorico su cui si fonda tale modello è che l'azione di un "apicale" sia espressione della volontà dell'ente, nonché della "cultura d'impresa". La condotta dell'organo sarebbe, in questa prospettiva, anche la condotta dell'ente, e lo stesso varrebbe per il substrato psicologico che vi è sotteso.

A ben vedere, tuttavia, tale assunto pare scontrarsi con la realtà delle organizzazioni complesse, rispetto alle quali un approccio rigidamente ancorato al modello organico pare oltremodo semplicistico.

Occorre infatti considerare che spesso, quanto meno nelle società di grandi dimensioni, i diversi soggetti che svolgono ruoli di primo piano sono portatori di interessi differenti e talvolta contrapposti⁶³. Non si può dunque ritenere che una *corporation* si identifichi con un'unica mente direttiva e che sia caratterizzata da un rigido sistema gerarchico, come peraltro sosteneva, in passato, la letteratura economica classica⁶⁴.

In base a quanto osservato sembra dunque possibile affermare che nell'ambito del sistema economico contemporaneo, caratterizzato sempre più spesso da modelli di *management* su base orizzontale⁶⁵, la presunzione di *identification* degli organi di vertice con la società, quantomeno dal punto di vista "soggettivo", non regga più⁶⁶.

Infine, vale la pena evidenziare come la teoria dell'immedesimazione organica non sia idonea a fondare la responsabilità dell'ente in tutti i casi in cui il

⁶³ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 127 ss.

⁶⁴ Si veda, ancora, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*, il quale fa riferimento alla teoria che concepisce l'impresa come un "*rational actor model*"; su tale ultimo argomento cfr. altresì S.M. KRIESBERG, *Decision-Making Models and the Control of Corporate Crime*, in *Yale L. J.*, 85/1976, 1091 ss.

⁶⁵ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 180.

⁶⁶ A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 140, evidenziano come la prassi giurisprudenziale inglese sia incline a intendere la *identification* come un presupposto da accertarsi in concreto, senza avallare schemi meramente ipotetici o presuntivi.

reato sia stato commesso dai soggetti “sottoposti”. Come evidenziato dalla dottrina inglese, infatti, per i reati che richiedono una *mens rea* la *triggering person* non può che essere un soggetto apicale, in grado di esprimere la volontà dell’ente⁶⁷. In ciò si ravvisa un *deficit* di effettività del sistema: anzitutto, un reato commesso da un sottoposto ben può essere il risultato di gravi carenze organizzative della *societas*. Inoltre, gli enti potrebbero essere indotti a prassi elusive, affidando la commissione di illeciti a dipendenti, i quali non impegnerebbero l’organizzazione dal punto di vista della responsabilità penale.

3.2. La mancata identificazione dell’autore del reato. Il problema della “irresponsabilità individuale organizzata”.

Una delle maggiori carenze dei modelli di responsabilità dipendente, che accomuna i paradigmi fondati sulla logica vicariale e quelli imperniati sull’immedesimazione organica, si ravvisa nella tendenziale impossibilità di affermare la responsabilità dell’ente nei casi in cui l’autore del reato non venga identificato⁶⁸.

Come si è ampiamente osservato in dottrina, il rischio della mancata identificazione dell’autore dell’illecito si riscontra di frequente nell’ambito della criminalità d’impresa: ciò è dovuto alla complessità dell’organizzazione aziendale, spesso caratterizzata da articolati sistemi di deleghe e frammentazione delle competenze, dalla dislocazione in diverse sedi e unità, talvolta riconducibili a società controllate⁶⁹. Si è parlato, a tal proposito, di “irresponsabilità individuale organizzata”⁷⁰.

Il fenomeno in questione è talmente ricorrente da costituire una delle principali ragioni che hanno spinto il legislatore italiano a prevedere, nell’art. 8

⁶⁷ Cfr. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 151.

⁶⁸ V. ancora *supra* in questo stesso capitolo, al par. 2.

⁶⁹ Sul punto V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 335; si veda anche *supra*, al precedente cap. I, par. 2, ove sono state esposte le problematiche relative all’individuazione dell’autore del reato derivanti dalla complessità dell’organizzazione e alla frammentazione dei centri decisionali.

⁷⁰ Si tratta di un concetto che si è evoluto negli anni: il primo autore a parlare di “irresponsabilità organizzata” fu C. WRIGHT MILLS (*White Collar: The American Middle Classes*, New York, 1951, *passim*).

d.lgs. n. 231 del 2001, la regola dell'autonomia della responsabilità dell'ente nei casi in discorso⁷¹.

Occorre considerare, inoltre, che la mancata identificazione dell'autore del reato può derivare anche da situazioni patologiche, nelle quali essa costituisce proprio la spia della disorganizzazione colpevole dell'ente⁷².

Si tratta dei casi in cui la "irresponsabilità individuale organizzata" è perseguita consapevolmente, al fine di vanificare le indagini dell'autorità e impedire l'individuazione dell'autore del reato mediante l'adozione un assetto poco trasparente⁷³. In queste ipotesi, una soluzione normativa che non consentisse la responsabilizzazione dell'ente premierebbe le organizzazioni più spregiudicate, a discapito di quelle più diligenti⁷⁴.

Pare dunque soluzione obbligata quella di affermare, in questo caso, l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto all'identificazione dell'autore del reato presupposto. Qualunque diversa soluzione consentirebbe alla *societas* di sfuggire facilmente dall'imputazione dell'illecito, minando l'effettività del sistema⁷⁵.

Si può poi ipotizzare che le dinamiche richiamate nel presente paragrafo non solo impediscano l'individuazione o l'identificazione della persona fisica che ha commesso l'illecito, bensì ostino anche alla configurabilità di un reato completo di tutti gli elementi in capo a un singolo soggetto, pur in presenza di un fatto lesivo di beni giuridici. Si tratta di casi in cui il *dominus* criminologico dell'illecito è l'ente,

⁷¹ In merito C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 334 s., nonché O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 138. Sul punto si veda anche la *Relazione ministeriale al decreto legislativo n. 231/2001*, in *aodv231.it*, sub par. 4, ove il legislatore delegato definisce l'ipotesi di mancata identificazione come un fenomeno tipico di questa materia.

⁷² F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 208 s., sostiene che «l'anonimità della persona fisica costituisce la prova definitiva della colpevolezza organizzativa dell'ente».

⁷³ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 337.

⁷⁴ Il richiamo è ancora a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 337 ss.: l'autore afferma, peraltro, che il timore della "irresponsabilità organizzativa" sia talvolta eccessivo. Si evidenzia, infatti, che le società non hanno reale interesse alla disorganizzazione, se si ragiona in termini di efficienza. Inoltre, tale problema si pone solo rispetto ai cosiddetti "giganti economici" ed esso sembra comunque superabile dalle dagli inquirenti, considerati gli strumenti di indagine di cui oggi possono disporre.

⁷⁵ Sul punto v. ampiamente la *Relazione ministeriale*, cit., *loc. ult. cit.*

mentre il reato non pare perfezionato in capo ad alcuno degli apicali o dei sottoposti⁷⁶.

Le maggiori difficoltà, in questo senso, riguardano l'integrazione dell'elemento soggettivo del reato. La "polverizzazione delle competenze", infatti, può impedire al singolo agente di raggiungere il grado di rappresentazione richiesto ai fini dell'integrazione dell'illecito⁷⁷.

Per ovviare a tale eventuale vuoto di tutela, si è teorizzata in dottrina la configurazione di modelli di responsabilità "indipendente" della persona giuridica, di cui si possono riscontrare alcuni esempi a livello comparatistico⁷⁸.

Per quanto riguarda l'ordinamento interno, parte della dottrina italiana ha proposto un'interpretazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001 che consente di procedere nei confronti dell'ente anche nei casi in discorso, configurando un ulteriore modello di imputazione fondato sulla colpa di organizzazione. Sul tema si ritornerà in seguito⁷⁹.

3.3. Teorie organiche e principio di colpevolezza.

Si vuole ora affrontare preliminarmente uno dei punti più problematici della configurazione della responsabilità in capo alle persone giuridiche: il rispetto del principio di colpevolezza. La questione diviene imprescindibile, in particolare, se si vuole configurare un sistema di responsabilità "penale" degli enti.

Pare lecito dubitare dell'adeguatezza delle soluzioni offerte, in questo campo, dai modelli vicariali o fondati sull'immedesimazione organica. Nei primi, infatti, la responsabilità è ascritta all'ente sulla base di criteri puramente oggettivi⁸⁰, che nella prassi applicativa non svolgono una reale funzione di filtro, dato che la giurisprudenza tende ad interpretare tali presupposti secondo l'originaria logica

⁷⁶ F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., 197 ss., osserva come, nel contesto delle organizzazioni complesse, si raggiungano livelli di "destrutturazione della condotta" tali da non consentirne la persecuzione.

⁷⁷ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 399, si riferisce in proposito al fenomeno della "irresponsabilità individuale strutturale".

⁷⁸ Si rinvia, sul punto, a *infra*, in questo capitolo, par. 13.1.

⁷⁹ V. *infra*, in questo capitolo, par. 13.

⁸⁰ V. *supra* in questo stesso capitolo, par. 2.2., a proposito del paradigma statunitense, fondato sulla logica vicariale.

civilistica, imputando l'illecito all'ente facendo leva su una nozione riconducibile al rischio d'impresa⁸¹.

Si tratta dunque di uno schema di responsabilità oggettiva, di stampo civilistico. Le possibilità di difesa da parte dell'ente, in questo caso, sono ridotte al minimo: non si ravvisa alcun margine per far valere, ai fini dell'esonero da responsabilità, una corretta e diligente organizzazione interna, eventualmente elusa dall'agente al fine di commettere il reato.

Analoghe critiche al modello vicariale sono state formulate dalla dottrina statunitense: lo schema improntato al *respondeat superior* tiene conto esclusivamente della colpevolezza individuale, trasferendola automaticamente alla persona giuridica, a prescindere dall'atteggiamento e dall'assetto organizzativo di quest'ultima⁸².

Per quanto attiene, poi, al modello ispirato all'immedesimazione organica, il meccanismo non è in fin dei conti dissimile, con la differenza che oggetto di estensione alla persona giuridica è solo la colpevolezza degli "apicali" e non di qualunque dipendente. Ciò, giova ripeterlo, sulla base della presunzione secondo cui un soggetto di vertice esprimerebbe la "politica d'impresa", vale a dire la volontà dell'ente. Sulla fondatezza di tale presunzione nel moderno contesto delle organizzazioni complesse sussistono, come si è ampiamente sottolineato in precedenza, seri dubbi⁸³.

Come si è evidenziato in dottrina, la teoria dell'immedesimazione pare carente anche nella misura in cui non consente di valorizzare l'eventuale dissociazione, dal punto di vista soggettivo, tra la volontà della persona fisica e il complessivo atteggiamento della persona giuridica⁸⁴.

La misura del contrasto di siffatti modelli di imputazione con il principio di colpevolezza dipende dalla configurazione che tale principio assume nei vari

⁸¹ Così A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 189.

⁸² Si veda C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 27, la quale osserva, inoltre, che neppure tramite il *Model Penal Code* si è riusciti a elaborare un sistema di imputazione capace di andare esente da critiche: in tale schema, infatti, solo i soggetti di vertice impegnano l'ente dal punto di vista della responsabilità penale, ma la colpevolezza è sempre oggetto di automatica estensione, sulla base di una logica meramente presuntiva.

⁸³ Il richiamo è a quanto osservato *supra* in questo stesso capitolo, par. 3.1.

⁸⁴ A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 191, ritengono che, in definitiva, l'immedesimazione non sia idonea a muovere un fondato rimprovero all'ente.

ordinamenti. D'altronde, anche con riferimento all'ordinamento italiano, autorevole dottrina ritiene che la teoria dell'immedesimazione configuri un modello di imputazione della responsabilità all'ente rispettoso non solo del principio di personalità, primo "livello" del principio di colpevolezza affermato dall'art. 27 della Costituzione, ma anche del divieto di responsabilità oggettiva⁸⁵.

Dal punto di vista dell'ordinamento interno, in effetti, la questione della conformità al principio costituzionale di colpevolezza dell'assetto delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 quanto alla struttura dell'illecito assume rilevanza davvero centrale. Si tratta di un tema che sarà ampiamente approfondito nel prosieguo del presente capitolo⁸⁶.

4. Struttura dell'illecito dell'ente nell'ordinamento italiano. Considerazioni preliminari.

Come si è già osservato, il legislatore italiano, nel disciplinare la materia della responsabilità degli enti dipendente da reato, ha adottato, per quanto attiene alla struttura dell'illecito, una soluzione "intermedia". La soluzione legislativa prescelta ha generato consistenti incertezze interpretative⁸⁷, attorno alle quali si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Nell'alternativa fra responsabilità "dipendente" e "autonoma", in particolare, non si è operata un'opzione netta.

Quanto ai criteri "oggettivi" di imputazione, individuati dall'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001, presupposto fondamentale per l'imputazione di responsabilità all'ente è, come noto, la commissione di un reato da parte di un soggetto rientrante alternativamente nella categoria degli "apicali" o dei "sottoposti". Si è osservato come ciò evidenzi una iniziale opzione in favore di un modello "antropocentrico"⁸⁸.

⁸⁵ Il riferimento è a G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 47, il quale sostiene che sia poco coerente ritenere la teoria organica capace di fondare l'imputazione sul piano, oggettivo, del principio di personalità, e non anche di trasferire all'ente il coefficiente soggettivo dell'organo, che agisce identificandosi con il medesimo.

⁸⁶ Si rinvia a *infra*, in questo capitolo, par. 8.1.

⁸⁷ Sul tema, per tutti, v. ancora G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 145 ss.

⁸⁸ Così R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in R. BORSANI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, e in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

Ulteriore presupposto oggettivo è, poi, la commissione del reato nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica: il legislatore pare volersi accertare, mediante la previsione di tali criteri, della sussistenza, in concreto, del nesso organico che occorre per l'imputazione di responsabilità all'ente⁸⁹.

Se il legislatore non avesse previsto ulteriori criteri di imputazione, il sistema di responsabilità dell'ente si sarebbe attestato sullo schema dell'immedesimazione organica⁹⁰. Tuttavia, è stata avvertita l'esigenza di prevedere dei criteri "soggettivi" di ascrizione della responsabilità, probabilmente allo scopo di superare le insufficienze, esposte in precedenza, che caratterizzano la teoria organica, prima fra tutte la dubbia compatibilità con il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.

È pur vero che l'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001, che individua il criterio di attribuzione della responsabilità all'ente per i fatti commessi dagli apicali, presenta evidenti aspetti di prossimità al modello organico. Del resto, è proprio in relazione ai soggetti di vertice che, come avviene in molti ordinamenti stranieri, la teoria della *identification* esplica a pieno le proprie potenzialità⁹¹.

Cionondimeno, come si vedrà a breve, l'adesione del legislatore a tale schema non è stata piena. Infatti, il paradigma della *identification* non ammette, in linea di massima, la possibilità per l'ente di andare esente da responsabilità dimostrando una corretta organizzazione volta ad impedire reati della specie di quello verificatosi, essendo l'azione dell'apicale direttamente imputabile all'ente. Tale possibilità è invece prevista, come noto, dall'art. 6 del decreto.

Peraltro, il legislatore non ha avuto il "coraggio" di costruire un illecito dell'ente realmente fondato, secondo una prospettiva "autonomista", sulla colpa organizzativa dell'ente⁹². Infatti, si è preferito costruire, in chiave compromissoria, una peculiare e articolata fattispecie che è stata variamente qualificata in dottrina come scusante, causa di esclusione della punibilità, causa di esclusione del nesso di immedesimazione organica⁹³, anziché qualificare la colpa di organizzazione come

⁸⁹ In merito C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 331 ss., e R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 27. Si veda anche la *Relazione ministeriale*, cit., sub par. 3.2.

⁹⁰ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 146.

⁹¹ V. *supra*, in questo capitolo, par. 2.1.

⁹² Cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 313 ss.

⁹³ Si rinvia, sul punto, a *infra*, in questo capitolo, par. 8.1.

elemento costitutivo dell'illecito. Tale fattispecie si fonda non solo sull'adozione e corretta attuazione del modello di *compliance*, ma anche sull'istituzione e sul corretto funzionamento dell'organismo di vigilanza e sull'alquanto controverso requisito della "fraudolenta elusione" del modello⁹⁴.

Le critiche suscitate da questo modello di imputazione sono numerose: si è evidenziato, in particolare, il carattere di *probatio diabolica* della fattispecie in esame, e il serio rischio di contrasto con l'art. 27 della Costituzione, sotto i profili della presunzione di non colpevolezza e del divieto di responsabilità oggettiva⁹⁵.

Tali questioni problematiche hanno portato all'intervento della Corte di cassazione a Sezioni Unite, che ha chiarito come l'art. 6 non preveda un'inversione dell'onere della prova in relazione al *deficit* organizzativo⁹⁶.

La colpa organizzativa non è presunta in relazione al fatto di reato commesso dai sottoposti, bensì si qualifica a pieno titolo come elemento costitutivo dell'illecito. Il legislatore sembrerebbe aver compensato, in questo caso, la minore intensità del vincolo organico, o addirittura la sua assenza, con la previsione di un elemento soggettivo di imputazione dell'illecito fondato sul *deficit* di vigilanza, derivante dalle carenze organizzative.

Il criterio menzionato fa propendere per una configurazione maggiormente "autonomista", pur mantenendo fermo il presupposto irrinunciabile della commissione di un reato da parte di una persona fisica, in questo caso di un sottoposto⁹⁷.

⁹⁴ In merito alla fraudolenta elusione, anche con riferimento al difficile coordinamento di tale requisito con il disposto dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, v. *supra*, cap. I, in particolare *sub* par. 2.4.

⁹⁵ Per tutti, v. P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 105 s., il quale evidenzia come la disposizione di cui all'art. 6 contrasti con la presunzione di non colpevolezza se si ritiene che si tratti dell'inversione dell'onere della prova con riferimento a un elemento costitutivo essenziale della fattispecie, cioè il deficit organizzativo, e con il divieto di responsabilità oggettiva se invece si considera la corretta organizzazione mero fatto impeditivo di una fattispecie già completa in mancanza di tale elemento; F. DINACCI, *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture "osservanti" dei principi*, in *Archivio pen.*, 1/2022, 10 s., osserva come la fattispecie in questione, oltre ad essere volutamente tesa a facilitare il percorso punitivo nei confronti dell'ente, presenti ampi margini di discrezionalità applicativa, attenendo la fattispecie complessa di cui all'art. 6 non alla prova di un fatto, bensì alla mera valutazione di tale fatto.

⁹⁶ Il riferimento è a Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, in www.onelegale.wolterskluwer.it; per una più approfondita trattazione del tema si rinvia a *infra*, in questo capitolo, par. 8.3.

⁹⁷ R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 24, osserva come il criterio di cui all'art. 7 sia riconducibile al modello "dualistico", a differenza di quello in vigore per gli apicali, che verte su uno schema "antropocentrico".

L'apice dell'antropomorfismo si riscontra nella previsione dell'art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001⁹⁸, già analiticamente esaminata dal punto di vista normativo nel capitolo precedente⁹⁹.

Si è già tentato di confutare la tesi secondo cui l'art. 8 sarebbe una previsione che mal si concilia con il complesso dei criteri di attribuzione della responsabilità; resta ora da verificare quale sia il ruolo di tale disposizione dal punto di vista della struttura dell'illecito.

Si può dunque affermare che la svolta del 2001 abbia portato con sé, oltre a innovazioni assai opportune, numerosi aspetti problematici la cui risoluzione spetta all'interprete. Ciò vale anche per le fondamentali questioni dell'autonomia della responsabilità e della struttura dell'illecito, delle quali si tenterà nelle pagine che seguono di operare una ricostruzione razionale e rispettosa dei principi costituzionali.

Naturalmente, la necessità di rispettare tutti i principi costituzionali che informano la materia penale, anche quelli non riproposti espressamente dal legislatore nel decreto, sussiste solo se si ritiene di ricondurre la disciplina in questione al diritto penale o, quanto meno, "punitivo", a dispetto della qualificazione, operata dal legislatore, di "illecito amministrativo dipendente da reato".

5. Natura della responsabilità.

È opinione condivisa in dottrina che il legislatore abbia scelto di qualificare la responsabilità dell'ente e il relativo "illecito dipendente da reato" come "amministrativi", al fine, da un lato, di «rendere meno "traumatica" l'introduzione della inedita normativa» e, dall'altro, di mettersi al riparo da eventuali questioni di legittimità costituzionale¹⁰⁰.

Insomma, il legislatore delegato non si sarebbe assunto la responsabilità di superare, espressamente, il principio per cui "*societas delinquere non potest*". Nello

⁹⁸ V., ancora, R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., loc. ult. cit.

⁹⁹ Per un'analisi dettagliata del disposto dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 si rinvia al precedente cap. I.

¹⁰⁰ Così G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 115 s.; cfr. anche, sul punto, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 324 s.

stesso senso si era espresso il legislatore nella legge delega n. 300 del 2000, che ha previsto la delega al governo “per la disciplina della responsabilità amministrativa” degli enti¹⁰¹. Tuttavia, nell’assetto delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, si possono cogliere numerosi “indicatori” che fanno propendere per la natura penale della responsabilità. La questione non si riduce, comunque, all’alternativa fra natura penale o amministrativa, non mancando i sostenitori della qualificazione della responsabilità dell’ente come “*tertium genus*”¹⁰².

Giova precisare che la questione che si è in procinto di affrontare non è meramente nominalistica, né si tratta di una disputa di interesse esclusivamente teorico. I risvolti applicativi di una tale indagine sono molteplici e di fondamentale rilevanza: non si tratta solo del già richiamato tema dell’applicabilità delle norme costituzionali vigenti in materia penale. Si tratta altresì di stabilire, ad esempio, alla stregua di quali principi debbano essere risolte le lacune e le questioni interpretative lasciate aperte dal legislatore: sono questi aspetti di sicuro rilievo pratico¹⁰³.

La qualificazione normativa operata dal legislatore delegato non costituisce affatto, come noto, un vincolo insuperabile, specialmente se si considera l’orientamento consolidato della giurisprudenza sovranazionale nel senso di una nozione sostanziale di “materia penale”, che prescinde dal *nomen iuris*¹⁰⁴.

L’approccio più fecondo sembra dunque quello volto a ricercare, nel sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, segnali che facciano propendere per l’uno o per l’altro *genus* di responsabilità, nella consapevolezza della non univocità e della possibile contraddittorietà di alcuni indicatori¹⁰⁵.

¹⁰¹ Cfr. M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 8, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 161.

¹⁰² In questo senso la *Relazione ministeriale*, cit., par. 1.1, nell’ambito della quale la responsabilità dell’ente viene qualificata come «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, ancor più ineludibili, della massima garanzia».

¹⁰³ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 307 ss., ritiene che dalla soluzione della questione relativa alla natura giuridica della responsabilità dipendano rilevantissime questioni di ordine pratico, quali l’applicabilità della disciplina del concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p., o l’ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell’ente; nello stesso senso si esprime anche O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 10; con specifico riferimento alla costituzione di parte civile cfr. l’approfondita trattazione di M.L. DI BITONTO, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 56 ss.

¹⁰⁴ Sul punto v. M. PELISSERO, *Principi generali*, cit., 161.

¹⁰⁵ In proposito il riferimento è, ancora, a G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 311 ss., e a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 12.

Non pare che si possa trascurare, come punto di partenza, il fatto che alcuni fondamentali indicatori depongono con decisione in favore della natura penale della responsabilità. *In primis*, la responsabilità deriva da un fatto di reato, dal quale pare ragionevole che possa scaturire un addebito di natura, appunto, penale, in mancanza di significative controindicazioni¹⁰⁶.

Altro elemento che fa propendere in maniera netta per la natura penale della responsabilità è la sede di accertamento dell'illecito dell'ente: il processo penale dinanzi al giudice ordinario¹⁰⁷. Ciò, si noti, non solo nel caso in cui si proceda in *simultaneus processus* con l'autore del reato individuale, ma anche quando ricorrano cause di separazione dei procedimenti o, addirittura, si proceda esclusivamente nei confronti dell'ente nelle ipotesi disciplinate dall'art. 8 del decreto¹⁰⁸. È questa una differenza particolarmente significativa rispetto al procedimento relativo all'irrogazione delle sanzioni amministrative ai sensi della legge n. 689 del 1981. Se è vero che, ai sensi della legge citata, in ipotesi di "connessione obiettiva" fra illecito amministrativo e reato, è competente il giudice penale, tale competenza viene meno allorché il procedimento penale si chiuda per estinzione del reato o mancanza di una condizione di procedibilità¹⁰⁹.

Sempre con riferimento agli aspetti processuali, non può non considerarsi rilevante la scelta di rendere applicabili al procedimento *de societate*, in virtù del rinvio dell'art. 34 del decreto, tutte le norme del codice di procedura penale, in

¹⁰⁶ Come già osservato da A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, 141, la natura della responsabilità dipende da quella dell'interesse violato, non dalla natura soggettiva dell'autore dell'illecito. Sul punto v. anche G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 336; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 12 s.

¹⁰⁷ Così M. PELISSERO, *Principi generali*, cit., 164. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., sottolinea al riguardo l'effetto stigmatizzante che deriva dall'essere sottoposto a un procedimento penale.

¹⁰⁸ Sul punto v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 13. Sulla disciplina del *simultaneus processus* e sulle ipotesi di separazione dei procedimenti v. M.L. DI BITONTO, *Lineamenti generali del procedimento a carico degli enti*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 32 ss.

¹⁰⁹ In merito alla complessa questione sono particolarmente significative le osservazioni di G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 321.

quanto compatibili¹¹⁰. L'art. 35, poi, parifica l'ente, dal punto di vista delle garanzie, alla persona fisica imputata del processo penale¹¹¹.

Uno degli indizi più significativi della necessità di ricondurre la responsabilità degli enti alla materia penale è la configurazione dell'apparato sanzionatorio. Le sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 si distinguono per un elevato grado di afflittività arrivando, come noto, a prevedere la cosiddetta "pena di morte dell'ente"¹¹², consistente nell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività. Si può affermare che l'apparato sanzionatorio in questione sia riconducibile al "nucleo classico delle sanzioni penali", così come di stampo penalistico è la modalità di commisurazione della pena pecuniaria¹¹³.

A tal proposito, giova considerare gli approdi della giurisprudenza di Strasburgo, che ha elaborato dei criteri che consentono di ricondurre gli illeciti alla "materia penale" anche quando siano diversamente qualificati dal punto di vista formale¹¹⁴. I criteri rilevanti sono, appunto, la qualificazione formale, la natura dell'illecito e il grado di severità della sanzione: se, alla stregua degli stessi, la fattispecie risulta riconducibile alla nozione sostanziale di "materia penale", ne consegue l'applicazione delle relative garanzie convenzionali¹¹⁵.

La valutazione dell'illecito collettivo previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla stregua dei "criteri Engel" conduce secondo l'opinione prevalente a ritenere sostanzialmente penale la responsabilità degli enti, tenuto conto in particolare della gravità delle sanzioni e della loro funzione¹¹⁶.

¹¹⁰ Sul tema cfr. G. VARRASO, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. II, 10 ss.

¹¹¹ Cfr. A. MARANDOLA, *Il diritto di difesa dell'ente*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. II, 73 ss.

¹¹² In questi termini M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 6.

¹¹³ M. PELISSERO, *Principi generali*, cit., 164, osserva al riguardo come le norme relative all'adozione dei *compliance programs* siano orientate a realizzare la funzione rieducativa della pena.

¹¹⁴ Corte EDU, Grande Camera, 08.06.1976, *Engel et al c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *Serie A* n. 22, § 82.

¹¹⁵ L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 31, sottolinea che, secondo la Corte, «ogni privazione di libertà applicata a titolo repressivo dev'essere ricompresa nell'ambito della materia penale».

¹¹⁶ Favorevoli alla ricomprensione della responsabilità degli enti nella "materia penale", per tutti, M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012, 57 ss.; M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., *loc. ult. cit.*

Anche sul piano comparatistico, si è osservato come le sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 siano del tutto equiparabili, in particolare dal punto di vista dell'afflittività, a quelle adottate negli ordinamenti che ammettono una responsabilità *stricto sensu* penalistica delle persone giuridiche¹¹⁷.

Occorre poi considerare che il legislatore, nel disciplinare la responsabilità “amministrativa” degli enti, ha scelto di riproporre nel testo normativo alcuni dei più importanti principi del diritto penale sostanziale.

L'art. 2 del decreto afferma il principio di legalità in termini analoghi rispetto all'art. 25 della Costituzione¹¹⁸. Del pari, è prevista dall'art. 3 una disciplina della successione di leggi nel tempo di stampo penalistico, che prevede la retroattività della norma più favorevole, mentre l'art. 4 attribuisce all'illecito una rilevanza extraterritoriale, soluzione distante dalla disciplina del diritto sanzionatorio amministrativo¹¹⁹.

A proposito dell'adesione ai principi che informano la materia penale, particolare rilevanza assume l'evidente sforzo del legislatore teso a conformarsi al disposto dell'art. 27 della Costituzione¹²⁰. Si fa riferimento, nello specifico, alla rilevanza attribuita alla colpa di organizzazione dagli artt. 6 e 7 del decreto. È questo un tema centrale nel presente elaborato, sul quale si ritornerà nel prosieguo¹²¹.

Ancora, la previsione della responsabilità dell'ente anche in relazione ai delitti tentati e l'introduzione della disciplina del recesso attivo, ai sensi dell'art. 26 d.lgs. n. 231 del 2001¹²², sono ritenuti elementi sintomatici della natura penale della medesima¹²³.

¹¹⁷ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 339, rileva peraltro come, in realtà, analogo livello di afflittività sia riscontrabile anche con riferimento a numerose sanzioni amministrative.

¹¹⁸ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 314, osserva che, nonostante il principio di legalità sia previsto anche in relazione alle sanzioni amministrative dalla legge n. 689 del 1981, ciò che colpisce nello specifico è la specularità rispetto al dettato costituzionale della previsione dell'art. 2 del d.lgs. n. 231 del 2001; in senso conforme R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2018, 306.

¹¹⁹ In proposito v. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 340.

¹²⁰ Si rinvia sul punto a G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 316.

¹²¹ Cfr. *infra*, paragrafi 8 e 11.

¹²² Sul tema del tentativo e del recesso attivo nel sistema di responsabilità degli enti v. ampiamente A. GULLO, *La disciplina del tentativo*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. I, 359 ss.

¹²³ V. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., *loc. ult. cit.*

La disciplina della prescrizione dell'illecito¹²⁴ dell'ente, già analizzata nello specifico nel presente elaborato¹²⁵, è generalmente ritenuta un indicatore della natura non penale della responsabilità¹²⁶. L'art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001 prevede, come noto, un regime di prescrizione quinquennale decorrente dalla data di commissione dell'illecito. Al verificarsi di cause di interruzione il termine ricomincia a decorrere *ex novo*, rimanendo sospeso fino al passaggio in giudicato della sentenza qualora l'interruzione sia dipesa dalla contestazione dell'illecito all'ente. Si tratta di uno schema di stampo civilistico, analogo a quello adottato dalla legge n. 689 del 1981, particolarmente distante dalle garanzie previste dalla disciplina penale¹²⁷.

In dottrina si è nondimeno ritenuto di ridimensionare la rilevanza dell'indicatore in questione, ritenuto un aspetto marginale e non significativamente sintomatico della natura *extrapenale* della responsabilità¹²⁸.

Un elemento generalmente ritenuto decisamente indicativo della natura amministrativa, o comunque non penale, della responsabilità, è il regime delle vicende modificative dell'ente¹²⁹. Alla base di tale regime risiede una finalità "antielusiva", volta ad evitare che tramite le operazioni modificative della persona giuridica l'ente possa accedere a facili vie di fuga dalla responsabilità¹³⁰. Sembra difficile negare che si tratti di un elemento discordante con un sistema di responsabilità penale. Tuttavia, non si è mancato di osservare come il contrasto non

¹²⁴ In base a una lettura meramente testuale dell'art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001 si tratterebbe della prescrizione delle sanzioni. Pare tuttavia difficile immaginare che, pur prescrivendosi le sanzioni, rimanga "in piedi" l'illecito: così U. DINACCI, *La prescrizione dell'illecito dell'ente: alla ricerca di una lettura ragionevole tra inquadramenti sistematici, dato positivo e limiti costituzionali*, in *Archivio pen.*, 2/2020.

¹²⁵ V. *supra*, cap. I, par. 4.

¹²⁶ Per tutti v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 329, e O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 13.

¹²⁷ Come osservato *supra*, cap. I, par. 4, un'occasione per superare tali aspetti di irragionevolezza del sistema potrebbe essere offerta dall'applicazione al procedimento *de societate* della disciplina introdotta dalla riforma della prescrizione introdotta con la legge n. 134 del 2021. Sul punto non mancano incertezze interpretative.

¹²⁸ Così G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 333; v. anche G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 320, il quale afferma addirittura che la severità del regime di prescrizione segnala l'intento del legislatore di rendere quanto più possibile effettivo il regime della responsabilità. Ne deriverebbe, secondo tale autore, un'indicazione nel senso della natura penale dell'illecito.

¹²⁹ Per tutti v., ancora, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 334, e O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., *loc. ult. cit.*

¹³⁰ Si rinvia, sul punto, a V. NAPOLEONI, *Principi generali*, sub par. 4., in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. I, 115 ss.

sia tale da contraddire il fondamentale principio di personalità: i profili “identitari” dell’ente si fondano, secondo un’autorevole voce dottrinale, su un “*continuum* di tipo economico-sostanziale”, e non su aspetti riguardanti la ragione sociale o un determinato assetto organizzativo¹³¹.

A seguito dell’analisi degli “indicatori di disciplina” forniti dalla configurazione del sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, non può non darsi atto della presenza di elementi fra loro discordanti. Proprio per questo motivo ha riscontrato un certo successo la tesi che riconduce il sistema di responsabilità degli enti al cosiddetto “*tertium genus*”¹³².

Una simile opzione classificatoria è adottata anche dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali hanno comunque affermato la riconducibilità della responsabilità degli enti al *genus* del diritto punitivo¹³³. Pur non ritenendo l’illecito dell’ente formalmente penale, dunque, la Cassazione ritiene doveroso interrogarsi circa la legittimità costituzionale della disciplina delineata dal d.lgs. n. 231 del 2001 con riferimento ai principi che informano la materia penale¹³⁴.

Si segnalano, nel panorama giurisprudenziale, altre importanti decisioni della Corte di cassazione, orientate a desumere, nel suo complesso, dalla disciplina prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001 un sistema di responsabilità punitiva¹³⁵, o addirittura penale *stricto sensu*¹³⁶.

¹³¹ Così G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 316.

¹³² In questo senso, tra gli altri, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 16, e M. PELISSERO, *Principi generali*, cit., 166.

¹³³ Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit., ove si legge testualmente: «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»; parimenti, si precisa ancora nella sentenza, «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».

¹³⁴ V., ancora, Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

¹³⁵ Il riferimento è alla giurisprudenza sul caso *Fisia Italimpianti*: Cass. pen., Sez. Un., 02.07.2008, n. 26654, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

¹³⁶ Cfr. Cass. pen., sez. II, 30.01.2006, n. 3615, in www.onelegale.wolterskluwer.it, in cui si afferma: «ad onta del “*nomen iuris*”, 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, di rango costituzionale».

Parte autorevole della dottrina ritiene, tuttavia, che la questione classificatoria sia essenzialmente nominalistica¹³⁷: infatti, a prescindere dalla qualificazione formale, sarebbe stato lo stesso legislatore a fare riferimento, dal punto di vista delle garanzie, ai principi che informano la materia penale, come si ricava ampiamente da indicazioni rintracciabili nel dato normativo.

Le argomentazioni appena riportate non paiono tuttavia del tutto persuasive. È vero che il legislatore ha disciplinato numerosi aspetti della materia tenendo conto dei principi penalistici. Tuttavia, si tratta di statuizioni contenute in fonti di livello primario che, in quanto tali, non vincolano il legislatore. È il caso, ad esempio, della riserva di legge, definita “autoreferenziale”, in quanto prevista da una fonte di legge ordinaria e quindi inidonea a costituire parametro di legittimità per norme dello stesso rango¹³⁸.

Oltretutto, non ogni principio costituzionale che informa la materia penale è stato riprodotto dalla disciplina legislativa. L'esempio più lampante in questo senso è quello dell'art. 27: se è vero che il legislatore ha voluto inserire aspetti di colpevolezza organizzativa nelle fattispecie che delineano i criteri ascrittivi dell'illecito, è vero anche che la fattispecie dell'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001, per come configurata dal legislatore, non pare in grado di superare il vaglio di legittimità costituzionale in relazione al principio di colpevolezza. La qualificazione come “penale” della responsabilità obbligherebbe ad una, si ritiene opportuna, lettura costituzionalmente orientata della fattispecie citata, esigendosi quanto meno la re-inversione dell'onere della prova in relazione alla colpa organizzativa, che andrebbe considerata come elemento costitutivo dell'illecito¹³⁹.

Altri esempi provengono dal versante processuale. Il riconoscimento della natura penale dell'illecito renderebbe vincolanti in materia gli artt. 111 e 112 della Costituzione. Si potrebbe osservare che la già menzionata disposizione dell'art. 34

¹³⁷ D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2002, 415 ss., spec. 430, preferisce adottare al riguardo la denominazione di “responsabilità da reato”, che ben esprime i problemi di disciplina affrontato dalla riforma e il contenuto sanzionatorio della fattispecie. Sul punto v. anche C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., loc. ult. cit.

¹³⁸ Così G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 326.

¹³⁹ È questa la lettura adottata da parte della dottrina, come verrà più ampiamente sottolineato *infra*, in questo capitolo, par. 8. In termini convergenti, come noto, si è espressa la Corte di Cassazione: Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343.

estende l'applicazione di tutte le norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili, al procedimento *de societate*, e che le disposizioni di tale codice sono già informate ai principi di garanzia del procedimento penale. Ma ciò pare non essere sufficiente.

Solo la riconduzione alla materia penale può garantire il rigoroso rispetto delle regole del giusto processo, aspetto che pare davvero irrinunciabile data la gravità delle conseguenze che da tale processo possono scaturire per l'ente¹⁴⁰. Del pari, si sottolinea la tendenza delle procure a ritenere discrezionale l'esercizio dell'azione per l'accertamento dell'illecito collettivo, facendo leva anche sulla natura amministrativa della responsabilità. Una simile interpretazione, già di per sé alquanto discutibile se si considera che neppure l'esercizio dell'azione per l'irrogazione delle sanzioni amministrative è discrezionale, bensì informato ai principi di imparzialità e legalità, non sarebbe ammissibile una volta riconosciuta la natura penale della responsabilità¹⁴¹.

È proprio sotto il profilo delle garanzie e del rispetto dei principi costituzionali, dunque, che la questione della natura della responsabilità si mostra di cruciale rilevanza pratica, quindi non ascrivibile a “ossessioni classificatorie”¹⁴² degli interpreti.

Sembra preferibile, dunque, la soluzione che qualifica come propriamente penale l'illecito della persona giuridica¹⁴³. Non si nega che anche l'opzione amministrativistica vanti “alcune frecce al suo arco”¹⁴⁴, riscontrandosi nel sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 alcuni elementi che depongono in favore di tale soluzione. Nondimeno, si condivide la tesi per cui la mera presenza di alcuni

¹⁴⁰ O. MAZZA, *Conclusioni delle indagini e udienza preliminare*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. II, cit., osserva in proposito che, per la riconduzione della responsabilità alla materia penale, con relativa applicazione delle garanzie del giusto processo, non occorre il dato formale della qualificazione legislativa, alla stregua dei criteri elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo nel più volte citato caso *Engel*.

¹⁴¹ Cfr., ancora, O. MAZZA, *Conclusioni delle indagini e udienza preliminare*, cit., il quale sottolinea altresì come il procedimento semplificato di archiviazione, previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001, in alcun modo riconosca spazi di discrezionalità, non incidendo sui presupposti del provvedimento.

¹⁴² L'espressione è di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., *loc. ult. cit.*

¹⁴³ Si tratta dell'opzione interpretativa propugnata, tra gli altri, da C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3/2002, 598; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, 124 s.; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 322 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 341 s.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Bologna, 2019, 179.

¹⁴⁴ Così O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 14.

indicatori discordanti nella disciplina legislativa della complessa e innovativa materia non valga a precludere la possibilità di qualificare come penale la responsabilità, considerato che la grande prevalenza degli indizi fa propendere in tal senso¹⁴⁵.

6. Criteri di imputazione: necessità di una lettura costituzionalmente orientata.

Nell'ottica di ricostruire la struttura dell'illecito dell'ente, anche al fine di individuarne i profili di "autonomia", sembra indispensabile prendere le mosse dall'analisi delle disposizioni che costituiscono il "cuore" della disciplina¹⁴⁶. Si tratta degli articoli 5, 6 e 7 del decreto, che individuano i criteri di imputazione della responsabilità.

Peraltro, come si è già in parte sottolineato, il dato letterale non sempre fornisce indicazioni soddisfacenti, causa anche le incertezze dogmatiche di fondo e la commistione di modelli fra loro differenti cui si è ispirato il nostro legislatore¹⁴⁷. È dovere dell'interprete, si ritiene, risolvere alcune cruciali questioni interpretative che caratterizzano le disposizioni che si è in procinto di prendere in esame. Ciò, naturalmente, evitando di forzare il dato letterale e di aderire a soluzioni che, pur di per sé apprezzabili, non trovino fondamento nella lettera della legge¹⁴⁸.

Risolta la questione classificatoria affrontata in precedenza nel senso della natura penale della responsabilità degli enti disciplinata dal d.lgs. n. 231 del 2001, si impone all'interprete una lettura costituzionalmente orientata dei criteri ascrittivi dell'illecito. Le norme costituzionali cui si deve fare riferimento sono, a questo punto, quelle che informano la materia penale, a cominciare dall'art. 27.

Nell'ottica di una natura effettivamente penale, infatti, la questione del pieno rispetto del principio di colpevolezza, che il legislatore aveva in qualche

¹⁴⁵ In merito v. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 312.

¹⁴⁶ Cfr. *Relazione ministeriale*, cit., sub par. 3.2.

¹⁴⁷ Per G. DE SIMONE *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2011, 55 ss., si tratta di un sistema "misto", o "ibrido"; Cfr. *supra* in questo stesso capitolo, par. 4.

¹⁴⁸ Sulla centralità del significato letterale nell'interpretazione della legge penale, da ultimo, Corte cost., sent., 14/05/2021, n. 98, in www.cortecostituzionale.it.

modo tentato di schivare qualificando come “amministrativa” la responsabilità¹⁴⁹, diviene ineludibile.

Si ritiene che una ricostruzione razionale e soprattutto conforme a Costituzione della struttura dell’illecito dell’ente conduca a una soluzione almeno parzialmente connotata in termini di autonomia.

Infatti, quanto più un sistema risulta improntato a un modello di responsabilità dipendente, tanto più si riducono gli spazi di rilevanza di un coefficiente soggettivo che renda l’imputazione dell’illecito all’ente realmente personale e colpevole¹⁵⁰. Si è già evidenziato come la teoria dell’immedesimazione organica paia inidonea a fondare un rimprovero colpevole nei confronti della persona giuridica. I paradigmi di responsabilità dipendente, in definitiva, tendono a configurare una responsabilità oggettiva, o di posizione dell’ente, soluzione che di certo crea più di qualche difficoltà nel quadro di un sistema che dovrebbe essere informato al rispetto dei principi costituzionali che informano la materia penale.

7. Fisionomia dei criteri oggettivi di imputazione dell’illecito. Rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio.

L’art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 disciplina, come noto, i criteri “oggettivi” di attribuzione della responsabilità all’ente¹⁵¹.

La disposizione prevede la responsabilità della persona giuridica in relazione ai fatti commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da soggetti appartenenti a due distinte categorie. Si tratta, anzitutto, di coloro che svolgono «funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente» o di un’unità organizzativa autonoma, o che ricoprono, anche di fatto, posizioni di “gestione” e “controllo”. L’ente risponde, poi, per fatti commessi da coloro che sono sottoposti alla “direzione” o “vigilanza” dei soggetti di cui si è detto.

¹⁴⁹ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 115 s., e G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 324 s.

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 3.

¹⁵¹ V., per tutti, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d’imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012; ID., *sub. Art. 5 – profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 95 ss.

A prescindere dall'analitica elencazione dei soggetti che si ritengono riconducibili all'una e all'altra categoria¹⁵², ciò che interessa maggiormente è che il d.lgs. n. 231 del 2001 individua come “*triggering persons*” due classi di individui: gli “apicali” e i “sottoposti”.

È questo un aspetto peculiare e non scontato. Come si è visto in precedenza¹⁵³, i modelli di responsabilità dipendente, fondati sull'immedesimazione organica, non consentono in genere di sanzionare l'ente per fatti commessi da soggetti che non ricoprono posizioni verticistiche.

Si ritiene rilevante, del pari, la scelta di annoverare fra i soggetti “apicali” coloro che, anche solo di fatto, esercitano la gestione e il controllo dell'ente. Si tratta dell'ulteriore conferma della particolare ampiezza del criterio di connessione in questione.

Si pone, già da subito, il tema del rispetto del principio di personalità della responsabilità, “primo livello” del principio di colpevolezza sancito dall'art. 27. Infatti, un'obiezione classica, mossa dai sostenitori del principio “*societas delinquere non potest*”, è proprio che gli enti collettivi siano incapaci di azione¹⁵⁴.

Se, naturalmente, si deve riconoscere che all'ente non si possono adattare i concetti di azione pensati per le persone fisiche, la dottrina penalistica moderna ritiene d'altronde ragionevole ammettere che l'ente possa essere capace di agire in senso “normativo”¹⁵⁵. Proprio all'esigenza di delineare tale innovativo concetto di “azione” risponde l'elaborazione di “criteri di imputazione” dell'illecito, variamente strutturati nell'ambito dei diversi ordinamenti.

La più tradizionale e diffusa teoria che consentirebbe di affermare la capacità di azione delle persone giuridiche è, come noto, la teoria organica, in base alla quale l'ente agisce tramite i propri rappresentanti, che operano appunto come “organi” della stessa¹⁵⁶.

¹⁵² Sul punto si rinvia, per tutti, a R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. I, 178 ss.

¹⁵³ Cfr. *supra* in questo stesso capitolo, *sub par. 2*.

¹⁵⁴ Per i termini del dibattito v., per tutti, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 127 ss.

¹⁵⁵ V., sul punto, C.E. PALIERO *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, 2004, 21.

¹⁵⁶ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 345, sottolinea come la teoria organica (o della realtà) sia stata contrapposta alla teoria della finzione, che negava la reale capacità di azione della persona

Quanto alle specificità del nostro ordinamento, non si può discutere che l'art. 27 Cost. sia stato pensato per le persone fisiche. Tuttavia, non ravvisandosi “sbarramenti” letterali, occorre chiedersi se sia possibile costruire un sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche rispettoso, con i dovuti adattamenti, dei principi affermati da tale fondamentale disposizione¹⁵⁷. A ben vedere, la soluzione prospettata non sembrerebbe affatto preclusa, a patto che si accetti l'idea di una caratterizzazione in senso “normativo” dell'azione del soggetto collettivo, che dunque si differenzerebbe da quella delle persone fisiche, direttamente e pienamente apprezzabile sul piano naturalistico.

Si dovrebbero dunque accantonare concezioni dogmatiche esclusivamente “antropomorfiche”, ammettendo una nozione “giuridica” di azione, adatta a cogliere i fatti penalmente rilevanti “commessi” dalle persone giuridiche¹⁵⁸. Del resto, come si è autorevolmente osservato, l'azione dell'impresa fa parte della “realtà giuridica”, essendo solo un dogma quello secondo cui il diritto penale disciplinerebbe esclusivamente azioni umane¹⁵⁹.

Un'altra questione sollevata da chi esclude la possibilità di sanzionare gli enti per un fatto realmente “proprio” degli stessi è quella relativa alle ricadute su soggetti terzi, anzitutto soci e creditori, delle pene eventualmente inflitte alle persone giuridiche¹⁶⁰.

Si è osservato, in risposta a tale obiezione, che se il principio di responsabilità per fatto proprio comportasse anche il non dover subire conseguenze afflittive “indirette” dalla pena inflitta ad altri, si dovrebbe rinunciare a punire anche

giuridica. Secondo tale ultima teoria, la *fictio* sarebbe ammissibile in campo patrimoniale, ma non in ambito penale. Sul punto v. anche O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 21 s., la quale osserva come la teoria della realtà non vada portata all'estremo: altrimenti si dovrebbe concludere che, avendo la persona fisica agito non in quanto tale ma in quanto organo, essa debba andare esente da responsabilità, secondo il modello dell'“autoria mediata”.

¹⁵⁷ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 36 ss., respinge la tesi secondo cui l'art. 27 si potrebbe applicare esclusivamente alle persone fisiche; *contra* v. invece T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità 'amministrativa' delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, cit., 17 s., il quale ritiene che i tentativi di costruire un sistema di responsabilità penale e personale dell'ente si risolvano in metafore antropomorfiche del tutto inadeguate allo scopo.

¹⁵⁸ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 141.

¹⁵⁹ V., sul punto, K. TIEDEMANN, *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*, in *Rev. bras. ciênc. crim.*, 1995, 38, citato da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., *loc. ult. cit.*

¹⁶⁰ Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit. 23.

le persone fisiche: non vi è dubbio che anche in tal caso gli effetti dannosi si riflettono sugli appartenenti alla cerchia dei rapporti personali, affettivi, economici¹⁶¹. Si è altresì evidenziato come le ricadute che possono verificarsi con riferimento ai soci e ai creditori in caso di condanna dell'ente non siano poi dissimili da quelle che caratterizzano la normale vita economica della società¹⁶².

In definitiva, sul piano teorico, la dottrina prevalente ha aderito alla tesi della capacità di azione delle persone giuridiche, a patto che a tale scopo vengano predisposti adeguati criteri normativi.

Il legislatore italiano ha tentato di dare una risposta soddisfacente a tale esigenza con la previsione dei criteri di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001¹⁶³. Volendo aderire allo schema classico dell'immedesimazione organica, la previsione della responsabilità dell'ente per i fatti commessi dagli apicali potrebbe già di per sé essere al riparo da dubbi di conformità al principio di personalità della responsabilità. Meno scontata sarebbe la questione con riferimento ai dipendenti, dato che, tradizionalmente, non si ritiene che le azioni di tali soggetti impegnino automaticamente la *societas* dal punto di vista della responsabilità penale¹⁶⁴.

Comunque, il legislatore ha ritenuto, peraltro opportunamente, di completare il quadro dei criteri oggettivi di imputazione prevedendo, ai fini dell'ascrizione di responsabilità, la necessità che il reato sia stato compiuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Si tratterebbe, secondo un'interpretazione conforme anche a quanto affermato nella relazione illustrativa, della trasposizione in termini normativi del rapporto di immedesimazione organica¹⁶⁵. Tale previsione pare confermare la necessità, ai fini dell'imputazione dell'illecito, di un solido

¹⁶¹ Così G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 43 s.

¹⁶² In merito v. le osservazioni di O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 24.

¹⁶³ Cfr. *Relazione ministeriale*, cit., sub par. 3.2., ove si afferma che il rispetto di tale principio sia pienamente garantito dal rapporto organico in caso di reato dell'apicale, mentre riguardo al fatto del sottoposto non vi sarebbe ragione di escludere la responsabilità dell'ente ogni volta che questo «risulti impegnato dal compimento, da parte del sottoposto, di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica».

¹⁶⁴ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 42 s., ritiene peraltro che vada accolta al riguardo una nozione allargata di immedesimazione organica, tale da ricomprendere anche i dipendenti, pur non pretendendo di equipararli *tout court* agli apicali.

¹⁶⁵ Cfr., sul punto, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 331 ss., nonché G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 372 ss. In merito v. anche la *Relazione ministeriale*, cit., sub par 3.2., nella quale si precisa che i criteri ricordati sarebbero «espressione normativa del citato rapporto di immedesimazione organica».

collegamento fra l'azione della persona fisica e la *societas*, allontanando i dubbi sul possibile contrasto con il principio di personalità della responsabilità.

Occorre d'altro canto sottolineare che, secondo tesi adottate da parte di autorevole dottrina in merito alla struttura dell'illecito collettivo, la disorganizzazione colpevole che viene generalmente considerata criterio puramente soggettivo di imputazione, *sub specie* di "colpa di organizzazione", rileverebbe già dal punto di vista oggettivo¹⁶⁶. Tale difettosa organizzazione costituirebbe, in quest'ottica, la "condotta" dell'ente, connessa in termini condizionalistici o quantomeno di sensibile agevolazione alla realizzazione del reato presupposto. Si tratta di teorie che, chiaramente, ricostruiscono l'illecito in termini di maggiore "autonomia".

Qualora si dovesse aderire a una simile impostazione, ancor meno dubbi residuerebbero sul tema della "personalità" dell'illecito dell'ente, che si fonderebbe su una "condotta" propria di quest'ultimo. Si tratta di un tema che verrà ripreso ampiamente in seguito¹⁶⁷.

Quanto alla portata normativa dei requisiti dell'interesse e del vantaggio, il cui riscontro è, come noto, richiesto dall'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 ai fini dell'imputazione della responsabilità degli enti, si aprono numerose questioni interpretative di grande rilevanza.

Come noto, già dal momento dell'entrata in vigore del decreto, gli interpreti hanno osservato che, a dispetto dell'apparente autonomia concettuale e giuridica dei concetti di "interesse" e "vantaggio", la configurazione normativa pare avallare l'idea della prevalenza del primo, e del ruolo subalterno del secondo¹⁶⁸.

Infatti, l'art. 12 prevede una fattispecie attenuante per il caso in cui la *societas* abbia ottenuto un vantaggio minimo o addirittura nullo dal reato, a patto che la persona fisica abbia agito nell'interesse prevalente proprio o di terzi. La responsabilità dell'ente può sussistere dunque anche in mancanza del vantaggio mentre, *ex art. 5, comma 2*, la circostanza che l'autore del reato abbia agito nell'interesse "esclusivo" proprio o di terzi fa venir meno il criterio oggettivo di

¹⁶⁶ Si rinvia, per gli opportuni riferimenti bibliografici, alla nota 294.

¹⁶⁷ Cfr. *infra* in questo capitolo, par. 10.

¹⁶⁸ V. *supra*, cap. I, spec. par 2.3.

connessione, e con esso la perseguibilità del soggetto collettivo¹⁶⁹. Si è proposto, allora, di intendere il criterio in esame come un'endiadi, in cui la funzione del vantaggio sarebbe quella di connotare in senso oggettivo il requisito primario dell'interesse¹⁷⁰.

Tale interpretazione è stata poi abbandonata dalla prevalente dottrina, che ha ritenuto preferibile un'autonoma valorizzazione dei criteri in esame¹⁷¹. Peraltro, l'interpretazione del concetto di interesse come elemento eminentemente soggettivo valutabile *ex ante*, contrapposto al vantaggio, inteso oggettivamente e valutabile *ex post*¹⁷² non convince del tutto, per una serie di ragioni¹⁷³.

La prima, più di ordine generale, riguarda l'irragionevolezza di attribuire eccessiva rilevanza alle intenzioni psicologiche dell'agente: soggettivizzare il criterio dell'interesse equivarrebbe a individualizzarlo, in distonia con la necessità di un criterio di connessione obiettivo che consenta di ascrivere la responsabilità al soggetto collettivo¹⁷⁴. Ciò, inoltre, significherebbe attribuire rilievo all'eventuale erronea rappresentazione dell'autore individuale in chiave di esclusione della responsabilità dell'ente¹⁷⁵.

La seconda ragione è connessa alle difficoltà di conciliare un criterio di carattere psicologico con la commissione di fatti colposi¹⁷⁶: il problema si è posto non appena sono stati introdotti nella "parte speciale" del decreto i reati di lesioni colpose e omicidio colposo commessi in violazione della disciplina antinfortunistica¹⁷⁷. In tali ipotesi, l'evento è per definizione non voluto e quindi non caratterizzato da un orientamento finalistico. Allo stesso tempo, non si può

¹⁶⁹ Al riguardo cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 158 s., e G. DE SIMONE, *Art. 5 – profili penalistici*, cit., 112.

¹⁷⁰ V., ancora, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*

¹⁷¹ Si rinvia in merito a R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 25 ss.

¹⁷² È questa l'interpretazione fornita dalla *Relazione ministeriale*, cit., *loc. ult. cit.*, ove sul punto si sottolinea testualmente: «il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che "si accontenta" di una verifica *ex ante*; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*».

¹⁷³ R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 190 s.

¹⁷⁴ Così N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, 35 s.

¹⁷⁵ Sul punto v. le puntuali osservazioni di G. DE SIMONE, *Art. 5 – profili penalistici*, cit., 115.

¹⁷⁶ Con riferimento, in particolare, ai casi di "colpa incosciente", v. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 160.

¹⁷⁷ Cfr. R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., *loc. ult. cit.*

pensare che un evento di morte o lesioni possa produrre un vantaggio per l'organizzazione nell'ambito della quale esso si produce¹⁷⁸.

La terza questione problematica connessa alla concezione soggettiva del criterio dell'interesse è quella del difficile coordinamento con i casi in cui, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, si proceda nei confronti dell'ente in difetto di identificazione dell'autore del reato presupposto¹⁷⁹. Si è infatti osservato come, in tale ipotesi, risulterebbe impossibile verificare se l'autore non identificato abbia agito con l'intenzione di procurare un'utilità all'ente¹⁸⁰.

La dottrina e la giurisprudenza hanno tentato di fornire una soluzione plausibile alle questioni appena esposte. Come si è osservato, la risposta varia a seconda della problematica che si intende affrontare¹⁸¹.

Muovendo dalla questione relativa ai reati colposi, infatti, le Sezioni Unite hanno accolto, nel già menzionato caso *ThyssenKrupp*, l'orientamento che riferisce la valutazione dell'interesse alla condotta dell'autore del reato, e non all'evento¹⁸². Si può facilmente immaginare, si osserva nella sentenza, che la condotta inosservante sia stata eseguita consapevolmente perseguendo l'interesse dell'ente, che in genere coincide in quest'ambito con la finalità di ottenere un risparmio di spesa¹⁸³. La Corte chiarisce inoltre la fondamentale rilevanza che ricopre, in questa materia, il criterio del vantaggio: nel fare ciò, aderisce alla lettura che intende tale criterio come dotato di autonoma rilevanza¹⁸⁴.

Gli approdi cui giunge la nota decisione quanto all'alternatività dei due criteri e all'opportunità di riferire la valutazione dell'interesse alla condotta sono alquanto condivisibili¹⁸⁵. Peraltro, la Corte non ha superato la concezione prevalentemente soggettiva dell'interesse.

¹⁷⁸ V., sul punto, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 73.

¹⁷⁹ Per l'esame approfondito di tale profilo, v. *supra*, cap. I, par. 2.3.

¹⁸⁰ M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 157; M. BELLACOSA, Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001, in M. LEVIS, A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231, Bologna, 2014, 299.

¹⁸¹ Si rinvia a R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 27.

¹⁸² Sul punto cfr. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 313, nonché quanto già sottolineato *supra*, cap. I, par. 2.3.

¹⁸³ V. Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

¹⁸⁴ Il richiamo è, ancora, a Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit. alla nota precedente.

¹⁸⁵ La giurisprudenza successiva si è conformata al *dictum* delle Sezioni Unite. V., per tutte, Cass. pen., Sez. VI, 23.04.2021, n. 15543, in www.onegale.wolterskluwer.it, per cui il criterio del vantaggio assume un'autonoma funzione selettiva.

Sembra difficile, al contrario, non propendere per una concezione “oggettivizzata” di tale criterio se si muove dall’angolo visuale della compatibilità con le ipotesi di autore non identificato.

Tale soluzione è autorevolmente sostenuta, in dottrina, da chi propone un’interpretazione in chiave “oggettiva” o “funzionale” del criterio in questione¹⁸⁶. Del resto, lo scopo dei criteri oggettivi di imputazione è assicurarsi che la condotta della persona fisica sia davvero tale da coinvolgere l’ente, ed essere considerata propria dello stesso: si tratta, insomma, di verificare la sussistenza del nesso obiettivo-funzionale immanente alla logica dell’immedesimazione¹⁸⁷.

Si propone dunque una lettura tesa a ritenere sussistente il criterio in questione nei casi in cui la condotta sia oggettivamente caratterizzata da una proiezione finalistica, senza che occorra indagare gli scopi che hanno animato l’azione della persona fisica¹⁸⁸. Si è osservato, in dottrina, che parametri utili al fine della valutazione della ricorrenza dell’interesse sono quelli di “idoneità” e “non equivocità” della condotta a ricavare un’utilità all’ente, ossia criteri che richiamano le fattispecie tentate *ex art. 56 c.p.*¹⁸⁹.

Sembra dunque ragionevole ritenere sussistente il requisito dell’interesse qualora, ad esempio, l’omessa l’adozione di cautele doverose da parte dei dirigenti appaia, secondo un giudizio *ex ante*, funzionale ad un risparmio di spesa o di tempi di produzione in capo all’ente¹⁹⁰.

Pur interpretando in chiave “oggettivizzata” l’interesse, si ritiene opportuno mantenere distinto il criterio del vantaggio. La sua ricorrenza sarebbe di per sé

¹⁸⁶ V., per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*; Cfr. anche, sul punto, F. VIGANÒ, *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, in *Treccani, Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, Roma, 2012, 209 ss.

¹⁸⁷ Cfr. R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., *loc. ult. cit.*

¹⁸⁸ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 376, ritiene al riguardo che non sia neppure necessario verificare che la persona fisica abbia agito nella consapevolezza dell’utilità che la condotta avrebbe potuto procurare all’ente; v. anche R. SABIA, *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità ed esigenze di effettività*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2017, 220, la quale osserva come, in materia di reati di terrorismo, paia difficile immaginare la commissione di simili fatti nell’interesse o a vantaggio dell’ente, per come tali requisiti vengono intesi dalla dottrina prevalente, salvo che non ci si trovi in presenza di un ente “intrinsecamente illecito”.

¹⁸⁹ V., ancora, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 377; in termini analoghi A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5102, che fa riferimento in merito al concetto di “univoca direzione oggettiva” della condotta.

¹⁹⁰ Così F. VIGANÒ, *Responsabilità da reato degli enti*, cit., *loc. ult. cit.*

idonea a fondare la responsabilità dell'ente, salvo che non emerga che il reo abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. In questo caso, disciplinato dall'art. 5, comma 2, ci si troverebbe in presenza di ipotesi di "interruzione" del nesso di immedesimazione organica, in cui il vantaggio eventualmente ricavato sarebbe meramente occasionale¹⁹¹.

Particolarmente condivisibile pare la posizione espressa dalla Cassazione nel 2015, che mantiene ferma la distinzione fra l'interesse, da valutare *ex ante*, e il vantaggio, da verificare *ex post*, non richiedendosi tuttavia nel primo caso la verifica delle finalità psicologiche dell'agente¹⁹².

Non pare, peraltro, priva di pregio la posizione di chi osserva che, una volta adottata una concezione oggettivizzata di interesse, non sarebbe del tutto coerente escludere la responsabilità dell'ente nei casi in cui l'autore abbia agito nell'interesse, questa volta soggettivamente inteso, esclusivo proprio o di terzi¹⁹³.

In ogni caso, la via della "oggettivizzazione" del criterio dell'interesse pare inevitabile per le ragioni esposte. Né una tale interpretazione stona con la funzione svolta dai criteri oggettivi di imputazione, in chiave di garanzia della riferibilità all'ente dell'azione in relazione alla quale esso sarà chiamato a rispondere.

8. I criteri soggettivi di imputazione dell'illecito.

Si prendono ora in esame i criteri soggettivi di responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato.

A ben vedere, il dato in sé della presenza nel nostro ordinamento di criteri soggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente costituisce un aspetto rilevante e non scontato. I modelli di responsabilità dipendente, già analizzati in precedenza

¹⁹¹ Si rinvia a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 332 s., nonché a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 71.

¹⁹² Cass. pen., Sez. II, 10.07.2015, n. 29512, in www.onegale.wolterskluwer.it, nella cui motivazione si colgono puntuali considerazioni sulle criticità della concezione soggettivistica dell'interesse, che portano la Corte a concludere così nel senso dell'interpretazione in chiave oggettivo-funzionale del criterio citato.

¹⁹³ R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, cit., 195, ritiene che il criterio di connessione oggettivo dovrebbe ritenersi integrato quando l'autore del reato, pur avendo agito al solo scopo di conseguire un'utilità per sé o per soggetti terzi, abbia posto in essere un'azione obiettivamente idonea a recare un vantaggio alla società.

nel presente capitolo¹⁹⁴, si “accontentano” della previsione di parametri oggettivi, caratteristica che si riflette sulla natura, appunto oggettiva, della responsabilità delle persone giuridiche in tali sistemi.

Ciò che interessa è stabilire se, dal punto di vista della struttura della fattispecie, sia effettivamente riscontrabile, *de iure condito*, un elemento soggettivo riconducibile alla colpevolezza dell’ente, il cui accertamento sia essenziale ai fini dell’ascrizione della responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Tale elemento soggettivo dell’illecito non può che essere ravvisato nella colpevole disorganizzazione dell’ente, che abbia consentito o agevolato la verifica dell’evento reato¹⁹⁵. Il relativo obbligo organizzativo non può essere assolto dall’ente in altro modo se non mediante l’adozione ed efficace attuazione del “modello di organizzazione e gestione”, i cui contenuti sono tratteggiati dagli artt. 6 e 7 del decreto 231/2001¹⁹⁶.

Peraltro, che la colpa di organizzazione sia sempre un elemento costitutivo della fattispecie è un dato, pur apparentemente necessitato dal punto di vista dei principi costituzionali¹⁹⁷, non scontato, se si considera il tenore letterale dell’art. 6 del decreto. Molto più evidente è, invece, il ruolo del *deficit* di organizzazione nel paradigma ascrittivo previsto per il fatto dei sottoposti.

Si sottolinea come la questione del ruolo svolto dall’adempimento dell’obbligo di corretta organizzazione nell’ambito della struttura dell’illecito non sia di mero interesse teorico. Infatti, uno dei più seri problemi che riguardano la concreta applicazione della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001 è proprio quello della mancata “validazione giudiziale” dei modelli: è molto raro che venga esclusa, in giudizio, la responsabilità dell’ente sulla base dell’efficace adozione dei modelli di *compliance*¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Si rinvia a quanto osservato *supra* in questo stesso capitolo, al par. 2.

¹⁹⁵ Sul concetto di “colpa di organizzazione” v., per tutti, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2/2018, 175 ss.

¹⁹⁶ V., sul punto, A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. I, 241 s.

¹⁹⁷ Ci si riferisce, in particolare, al rispetto del principio di colpevolezza affermato dall’art. 27 Cost., per quanto riguarda il suo “secondo livello”, ovvero il divieto di responsabilità oggettiva.

¹⁹⁸ Si rinvia ancora ampiamente A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 267 ss., il quale osserva come, in mancanza di un riscontro apprezzabile nel senso dell’esenzione da responsabilità, sia difficile immaginare che l’ente sia disposto a sostenere i consistenti oneri derivanti dalla *compliance*.

Un'interpretazione che individuasse con certezza nella colpa di organizzazione l'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente renderebbe imprescindibile l'accertamento della medesima "oltre ogni ragionevole dubbio", con conseguente valorizzazione dell'adozione di un modello organizzativo idoneo. Non ci si potrebbe inoltre accontentare di riscontrare una qualunque carenza nell'elaborazione delle misure organizzative nel modello di *compliance*, bensì si dovrebbe accertare che la cautela ritenuta deficitaria fosse indirizzata a prevenire lo specifico rischio-reato verificatosi, e ne abbia agevolato la commissione quanto meno sul piano della causalità della colpa¹⁹⁹.

Una simile conclusione, si ritiene, condurrebbe non solo ad esiti più garantisti, aspetto a dir poco fondamentale nell'ambito di un procedimento penale, ma costituirebbe anche un incentivo al funzionamento del sistema di compliance che, pur teoricamente informato all'approccio "*carrot and stick*", pare per ora non garantire quasi mai il "premio" dell'esonero da responsabilità come riconoscimento della corretta organizzazione in chiave di *compliance ante delictum*.

Si procede ora all'esame del dettato normativo delle disposizioni, articoli 6 e 7, d.lgs. n. 231 del 2001, che individuano i criteri soggettivi di imputazione, e delle questioni interpretative connesse a tali previsioni.

8.1. Il modello di imputazione per fatti commessi dagli "apicali". Problemi di legittimità costituzionale.

La disposizione che delinea il criterio di imputazione in vigore per i reati commessi dagli "apicali" è, come noto, l'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001.

Si tratta di una delle disposizioni che maggiormente risente, quanto alla sua formulazione, della varietà di modelli di responsabilizzazione degli enti dai quali il legislatore ha preso spunto²⁰⁰. Il risultato della commistione di paradigmi presi a riferimento sembra configurarsi come una sorta di "via di mezzo" fra un modello di responsabilità "di rimbalzo", fondato sull'immedesimazione, e un modello

¹⁹⁹ Così R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 353 s.

²⁰⁰ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 333.

parzialmente autonomo, che consente all'ente l'esenzione da responsabilità in caso di corretta organizzazione preventiva²⁰¹.

Sempre alla stregua di un'interpretazione strettamente letterale, il legislatore non pare aver previsto, in questo caso, un vero e proprio modello di imputazione colpevole, ma una peculiare fattispecie in cui la colpa organizzativa sembra porsi al di fuori della struttura dell'illecito.

Se già una simile soluzione lascia perplessi, i dubbi divengono ancora più consistenti allorché si consideri che l'onere organizzativo richiesto alla persona giuridica al fine dell'esclusione della responsabilità non consiste solo nell'adozione e corretta attuazione del modello di *compliance* e nell'istituzione e nel corretto funzionamento dell'organismo di vigilanza, ma anche nella dimostrazione del controverso requisito della "fraudolenta elusione" del modello da parte del soggetto agente²⁰². A tal proposito, pare che il legislatore abbia costruito una fattispecie eccessivamente "aggravata", soprattutto con riferimento al requisito della fraudolenta elusione. Riguardo a tale ultimo elemento si è parlato, a ragione, di *probatio diabolica*²⁰³.

Con riferimento alla fattispecie complessa in grado di escludere la responsabilità della persona giuridica, le soluzioni classificatorie proposte dalla dottrina sono numerose. Una prima linea interpretativa riscontra nella disposizione in discorso un'ipotesi di "inversione dell'onere della prova" relativa al requisito della colpa organizzativa, inversione che risulterebbe a dir poco inconsueta, in quanto riferita alla colpevolezza di un soggetto imputato in un procedimento penale²⁰⁴.

Altra parte della dottrina considera la fattispecie in discorso una vera e propria scusante. Secondo questa prospettiva il *deficit* organizzativo sarebbe in

²⁰¹ V., sul punto, R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 23 s. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., ritiene "equivoca" una soluzione che, di fronte a un reato completo dei suoi elementi costitutivi commesso da un intraneo identificato, ricorra alla colpa di organizzazione per rimediare a «presunte insufficienze del *principle of identification*».

²⁰² In merito al requisito della fraudolenta elusione v. *supra*, cap. I, par. 2.4.

²⁰³ Così P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, cit., 105.

²⁰⁴ Cfr., per tutti, G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2/2017, 918 s., il quale ritiene che il problema relativo a tale inversione sia probabilmente da sdrammatizzare, considerato che nella prassi si assiste ad una sorta di "riequilibrio" relativo agli oneri probatori; su quest'ultimo profilo v. anche G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Soc.*, 12/2001 (suppl.), 61.

effetti afferente alla sfera della colpevolezza: esso non sarebbe stato tuttavia configurato come elemento costitutivo, bensì appunto come scusante, in ragione della sussistenza nel caso di specie di un solido criterio di connessione consistente nel nesso di immedesimazione organica²⁰⁵. Il risultato di una simile commistione di modelli avrebbe portato a introdurre una fattispecie di esclusione della responsabilità fondata sì sulla colpa organizzativa, ma appesantita al punto di renderne improbabile la verifica²⁰⁶. Si è sottolineato come simili interpretazioni conducano a ritenere che sul medesimo fatto confluiscono due distinte colpevolezze: quella del soggetto individuale, che fonda di per sé la responsabilità, e quella del soggetto collettivo, costruita in negativo come scusante, con inversione dell'onere della prova²⁰⁷.

Una simile convergenza di elementi soggettivi non si riscontrerebbe, se si aderisse all'ulteriore orientamento che propende per la qualificazione di causa di esclusione della punibilità della fattispecie in questione. Si ritiene, secondo tale interpretazione, che, ai fini del rimprovero all'ente, sia sufficiente il reato dell'apicale, ponendosi la colpa organizzativa al di fuori del criterio di imputazione²⁰⁸. La fattispecie di esonero inciderebbe, dunque, esclusivamente sulla sanzione e, di conseguenza, atterrebbe alla sfera della punibilità²⁰⁹.

Un'interessante ricostruzione suggerita in dottrina è, poi, quella che individua nella fattispecie di cui all'art. 6 del decreto 231 una "causa di esclusione

²⁰⁵ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 179 s., ritiene che la definizione del criterio di imputazione di cui all'art. 6, con una formula ritenuta "infelice" dall'autore, sia dovuta al confluire di due differenti orientamenti, l'uno incline ad ammettere la sufficienza dell'immedesimazione organica, l'altro più attento a valorizzare la dimensione soggettiva della responsabilità d'impresa; ricostruisce la fattispecie in termini di scusante anche C. PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in A. GIARDA, S. SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, 2002, 75 s.

²⁰⁶ V., ancora, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., loc. ult. cit.

²⁰⁷ Così G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 392 s.

²⁰⁸ In merito v. D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 430.

²⁰⁹ D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., loc. ult. cit., ritiene che l'inquadramento come causa di esclusione della punibilità della fattispecie in questione sia coerente con i principi della legge delega, mentre pare distonica rispetto alla generale "ideologia" del legislatore delegato. L'autore ritiene comunque la disposizione conforme al principio di colpevolezza, essendo la fattispecie in discorso ascrivibile ad una concezione "ipergarantista" non del tutto riconducibile all'art. 27 Cost.

del nesso di immedesimazione organica”²¹⁰. L’ente, in questa prospettiva, avrebbe occasione di dimostrare la sua “alterità” rispetto alle azioni illegali poste in essere dal *management*, le quali si presumono in linea generale espressive della volontà dell’organizzazione²¹¹. Si osserva che, in quest’ottica, l’integrazione della fattispecie complessa condurrebbe ad escludere non solo la colpevolezza dell’ente, ma anche la stessa sussistenza di un “fatto tipico” proprio della *societas*²¹². Inoltre, evidentemente, si avrebbe, dal punto di vista della struttura dell’illecito, una completa identificazione fra la colpevolezza dell’apicale e colpevolezza dell’ente²¹³.

Pressoché tutte le ricostruzioni di cui si è appena dato conto muovono dall’assunto, suffragato dal dato normativo, che la colpa di organizzazione non sia elemento costitutivo dell’illecito, e che dell’integrazione della fattispecie complessa in grado di escludere la responsabilità debba dare prova la persona giuridica. Tale prospettiva, qualunque sia la qualificazione della fattispecie in questione, non pare convincente.

Non sembra, infatti, che alcuna delle qualificazioni dogmatiche proposte sia in grado di delineare un modello di imputazione della responsabilità pienamente conforme al dettato costituzionale. Il serio pericolo di contrasto si ravvisa innanzitutto con riferimento al livello “intermedio” del principio di colpevolezza, vale a dire il divieto di responsabilità oggettiva. Ulteriori questioni problematiche emergerebbero una volta qualificata, eventualmente, la colpa di organizzazione come elemento costitutivo dell’illecito in ossequio al principio di colpevolezza, con riferimento al principio di presunzione di innocenza, sancito dal secondo comma dell’art. 27 Cost.

²¹⁰ Cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 393 s.; per C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, 2004, 30, ci si troverebbe di fronte, in tali circostanze, a un’ipotesi di «dissociazione della personalità».

²¹¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 108, ritiene che il legislatore abbia previsto una simile presunzione in ragione delle specificità del contesto economico italiano, caratterizzato da una prevalenza di piccole e medie imprese in cui la volontà dei soggetti di vertice tende a identificarsi con la politica d’impresa. Per i casi in cui ciò non corrisponda alla realtà, è stata introdotta la fattispecie di esclusione del nesso di immedesimazione di cui si tratta.

²¹² In questi termini G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 920.

²¹³ V., ancora, G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., *loc. ult. cit.*, che osserva come, in quest’ottica, sarebbe giocoforza ammettere una responsabilità *sine culpa* nei casi, di cui all’art. 8 d.lgs. n. 231/2001, di autore non identificato o non imputabile.

Si vuole affrontare, *in primis*, la questione relativa alla conformità della disciplina in discorso con il principio di colpevolezza. A tal riguardo si osserva, in particolare, come la teoria dell'immedesimazione organica non sia idonea a garantire un modello di ascrizione della responsabilità rispettoso delle Costituzioni. Come si è già ampiamente sottolineato in precedenza, infatti, i paradigmi fondati sulla *identification* conducono inevitabilmente a ipotesi di responsabilità oggettiva, in cui non è prevista alcuna possibilità di esonero della responsabilità in ragione di una corretta organizzazione preventiva finalizzata alla prevenzione del reato²¹⁴. Ci si "affiderebbe", dunque, alla colpevolezza individuale, che verrebbe "presa in prestito" ai fini dell'imputazione dell'illecito²¹⁵.

Tuttavia, un tale meccanismo non convince. Sembra difficile ritenere soddisfatta l'esigenza costituzionale di colpevolezza per mezzo dell'estensione al soggetto imputato dell'elemento soggettivo altrui. Certo, si potrebbe obiettare che la colpevolezza dell'apicale è per definizione anche quella della persona giuridica. È questa la posizione condivisa da autorevole dottrina, che ritiene contraddittorio ammettere l'idoneità della teoria organica a fondare un'imputazione per fatto proprio dell'ente ma non a soddisfare le istanze di colpevolezza²¹⁶. In questa prospettiva, il fatto commesso dall'organo nell'esercizio delle sue funzioni nell'interesse della persona giuridica sarebbe «interamente trasferibile ed imputabile ad essa in tutte le note che lo caratterizzano»²¹⁷.

Tuttavia, la presunzione alla base dell'immedesimazione, come già evidenziato, non si ritiene attendibile²¹⁸. Le decisioni del singolo apicale non sono, quanto meno nelle realtà connotate da un qualche grado di complessità, espressive della volontà dell'intero *management*. Come noto, i soggetti che ricoprono posizioni verticistiche sono portatori di interessi differenti e spesso contrapposti²¹⁹. Non si può dunque ritenere che una *corporation* si identifichi con un'unica mente

²¹⁴ Cfr. *supra*, in questo stesso capitolo, par. 3.

²¹⁵ Così G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 393.

²¹⁶ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 46 s., ritiene che si potrebbe porre un problema di responsabilità oggettiva solo qualora ne fosse già affetta la struttura del reato presupposto. A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, 56, prospetta al riguardo la seguente alternativa: «o il criterio vale per entrambi gli elementi del reato, o non può valere per nessuno dei due».

²¹⁷ Così G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 48.

²¹⁸ Cfr. *supra* in questo capitolo, par. 3.1.

²¹⁹ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 127 ss.

direttiva, e che sia caratterizzata da un rigido sistema gerarchico²²⁰. Insomma, dal punto di vista empirico, la realtà produttiva caratterizzata da modelli di *management* su base “orizzontale” sembra sconfessare la presunzione di *identification* degli organi di vertice con la società.

È pur vero che il decreto ha previsto, con la fattispecie complessa di cui all’art. 6, la possibilità per l’ente di dimostrare che il rapporto di immedesimazione, che in linea generale dovrebbe fondare il rimprovero, sia insussistente nel caso di specie²²¹. Ma è proprio la legittimità di tale meccanismo presuntivo a non convincere. In materia penale, come noto, gli aspetti relativi alla colpevolezza individuale debbono essere dimostrati al fine dell’integrazione dell’illecito. Ciò vale a maggior ragione se si tratta, come nell’ipotesi in discorso, dell’unico aspetto che fonda il rimprovero colpevole nei confronti della *societas*.

Nulla vieterebbe infatti, in astratto, di configurare in negativo, come scusanti la cui integrazione deve essere provata dall’ente, aspetti relativi alla colpevolezza, come l’assenza della colpa di organizzazione²²². Tuttavia, nel caso di specie, manca un qualsiasi fatto doloso o colposo proprio della persona giuridica cui faccia seguito l’imputazione: l’ente, se si considerasse la colpa organizzativa come scusante, risponderebbe *sine culpa*²²³. Dunque, la ragione per cui la colpa di organizzazione non può essere costruita in negativo è che non residuerebbe, fra gli elementi positivi della fattispecie, alcun elemento di colpevolezza della persona giuridica. Una simile configurazione sarebbe, dunque, inammissibile, si ritiene, alla luce del principio di colpevolezza affermato dall’art. 27 della Costituzione, per come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale.

A partire dalle sentenze n. 364²²⁴ e 1085²²⁵ del 1988, infatti, la Corte costituzionale ha chiarito che l’art. 27 non pone solo un divieto di responsabilità per fatto altrui, come la giurisprudenza e la dottrina avevano ritenuto per lungo tempo,

²²⁰ Si veda, ancora, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., loc. ult. cit.

²²¹ Si rinvia, sul punto, a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., loc. ult. cit.

²²² Cfr. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 344.

²²³ V., ancora, R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 344 s., il quale sottolinea come, in materia di illecito dell’ente, non vi siano elementi dolosi o colposi da “neutralizzare” mediante la dimostrazione della ricorrenza di una scusante.

²²⁴ Corte cost., sent. 24.03.1988, n. 364, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

²²⁵ Corte cost., sent. 13.12.1988, n. 1085, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

ma anche un divieto di responsabilità oggettiva²²⁶. Nella prima delle sentenze citate, la Corte sottolinea a chiare lettere come la funzione rieducativa della pena postuli «almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica»²²⁷. Inoltre, il principio di colpevolezza è strettamente legato al principio di legalità: ritiene la Corte che il primo costituisca «il secondo aspetto del principio garantistico di legalità, vigente in ogni Stato di diritto» e che serva a garantire, dal punto di vista soggettivo, «la capacità di libere scelte d'azione»²²⁸.

La sentenza che chiarisce definitivamente l'estensione del divieto di responsabilità oggettiva è la n. 1085 dello stesso anno²²⁹. La Corte ha affermato, in quell'occasione, l'indispensabilità di un «collegamento – almeno nella forma della colpa – tra soggetto agente e fatto», tale da coprire tutti gli elementi che individuano il disvalore della fattispecie²³⁰.

A partire dalle fondamentali decisioni appena citate, si è imposta una rilettura in chiave costituzionalmente conforme di tutte le fattispecie incriminatrici implicanti aspetti di responsabilità oggettiva, inserendo in tali ipotesi l'elemento della colpa in via interpretativa²³¹. Un simile approccio sembra indispensabile con riferimento alla disposizione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001.

Una volta stabilito che i soggetti collettivi sono passibili di rimprovero penale, occorre conformare la struttura dell'imputazione di responsabilità agli enti al fondamentale principio di colpevolezza, nei termini indicati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. È pur vero che le *societates* sono entità impersonali, rispetto alle quali non è semplice trasporre principi costituzionali certamente pensati in origine per le persone fisiche. Appare tuttavia doveroso compiere uno sforzo per elaborare criteri di imputazione che possano cogliere al meglio gli elementi di colpevolezza della persona giuridica.

²²⁶ Cfr. M. D'AMICO, Sub *Art. 27*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 568.

²²⁷ Corte cost., sent. 24.03.1988, n. 364, cit.

²²⁸ V., ancora, la sent. n. 364 del 1988.

²²⁹ In questi termini M. D'AMICO, sub *Art. 27*, cit., 569.

²³⁰ Corte cost., sent. 13.12.1988, n. 1085, cit., nella quale si chiarisce come occorra che il dolo o almeno la colpa investano tutti gli elementi della fattispecie, salvo quelli estranei alla materia del divieto.

²³¹ M. D'AMICO, Sub *Art. 27*, cit., 569, evidenzia come ciò sia avvenuto in relazione ai delitti aggravati dall'evento e alla fattispecie di omicidio preterintenzionale, oltre che agli artt. 609 *sexies*, 116 e 117 del codice penale.

A tal proposito, non v'è esperienza giuridica nell'ambito della quale si sia tentato di trovare una soluzione per la questione della colpevolezza dei soggetti collettivi in cui, contestualmente, non sia stato colto il rilievo dirimente della categoria della "colpa di organizzazione"²³². Tale concetto sembra essere quello maggiormente idoneo a esprimere la colpevolezza dell'ente in relazione all'evento-reato la cui verifica è stata consentita proprio dal *deficit* organizzativo.

Si potrebbe obiettare che l'illecito configurato dal d.lgs. 231 del 2001 non sia in realtà a rischio di responsabilità oggettiva, essendo fondato sulla "colpa di organizzazione" come elemento soggettivo rispetto al quale sarebbe invertito l'onere della prova. Ci si imbatterebbe, in questo caso, in una macroscopica violazione della presunzione di non colpevolezza sancita dal secondo comma dell'art. 27 Cost.²³³. Il *deficit* organizzativo, in quanto elemento costitutivo dell'illecito, dovrebbe essere provato «sino all'ultima molecola», la sua eventuale trasformazione in fatto impeditivo contraddirebbe il fondamentale principio secondo cui il tema di prova nell'ambito del processo penale è la colpevolezza, e non l'innocenza²³⁴.

Pare dunque che la soluzione al problema della dubbia tenuta costituzionale dell'art. 6 del decreto 231 sia una lettura costituzionalmente orientata volta a valorizzare a pieno le potenzialità del concetto di "colpa di organizzazione" quale elemento soggettivo dell'illecito della persona giuridica²³⁵. Occorre a questo punto verificare quale sia la fisionomia che tale concetto normativo assume, o può assumere, nell'ordinamento interno. È un tema che verrà affrontato nello specifico in seguito.

²³² A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 179.

²³³ V., sul punto, P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, cit., 106.

²³⁴ Così, ancora, P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, cit., *loc. ult. cit.*

²³⁵ Per F. DINACCI, *La dimensione probatoria*, cit., 12 ss., tuttavia, la valorizzazione della colpa di organizzazione non sarebbe sufficiente a risolvere la questione dell'inversione dell'onere probatorio. Infatti, non tutti i presupposti di cui all'art. 6 paiono riconducibili alla colpa di organizzazione (si pensi, in particolare, all'operatività dell'organismo di vigilanza o alla fraudolenta elusione del modello da parte dell'apicale). La soluzione è individuata in una lettura attenta ai principi sottesi alle regole di giudizio nel procedimento penale: essendo il tema del processo la colpevolezza, il dubbio circa la sussistenza della medesima impone un esito liberatorio nei confronti dell'ente imputato. Dunque, secondo un'interpretazione rispettosa dei presidi di garanzia che informano la materia, la condanna sarà possibile solo qualora la prova della colpevolezza dell'ente sia raggiunta oltre ogni ragionevole dubbio. L'art. 6, in tale prospettiva, non imporrebbe all'imputato di provare la sua innocenza, ma configurerebbe a suo carico la semplice allegazione degli elementi indicati dalla disposizione in discorso.

8.2. Il modello di imputazione in vigore per fatti commessi dai sottoposti.

È opinione diffusa che, rispetto ai fatti dei sottoposti, la colpa di organizzazione si configuri, già a partire da un'interpretazione letterale dell'art. 7, d.lgs. n. 231 del 2001, come elemento costitutivo dell'illecito²³⁶. Tale scelta è stata dettata, con ogni probabilità, dalla ritenuta minore intensità del nesso di immedesimazione organica ravvisabile in relazione ai soggetti in questione²³⁷. La formulazione del criterio in questione pone, tuttavia, qualche problema interpretativo, dovuto alla previsione di un peculiare meccanismo “a doppio scatto”²³⁸.

La disposizione prevede, infatti, la responsabilità dell'ente nei casi in cui il reato sia reso possibile «dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza». Il comma 2 dispone poi l'esclusione del menzionato difetto di direzione o vigilanza in caso di adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Ci si chiede anzitutto in che termini vada inteso il requisito dell'inosservanza degli obblighi di cui al comma 1. All'apparenza, la previsione parrebbe delineare un paradigma di *culpa in vigilando* da parte di un soggetto apicale. Tale lettura, peraltro, non convince: nel necessario coinvolgimento di un apicale sembra ravvisabile un retaggio della concezione che ritiene l'ente incapace di colpevolezza²³⁹. Tuttavia, adottando un'interpretazione più razionale e moderna, si dovrebbe ritenere che la colpevolezza dell'ente derivi dal difetto di organizzazione preventiva, posta in stretta connessione con il reato verificatosi, e non passi necessariamente per specifiche inosservanze dei soggetti di vertice²⁴⁰.

²³⁶ V., per tutti, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 334, e G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 394.

²³⁷ Sul punto v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., *loc. ult. cit.*

²³⁸ Così G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., *loc. ult. cit.*

²³⁹ Sul punto R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 29.

²⁴⁰ R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., *loc. ult. cit.*, ritiene che, pur trattandosi di una limitazione *in bonam partem*, essa debba essere sottoposta a un vaglio critico di ragionevolezza. In una prospettiva che riconosce la capacità di colpevolezza della *societas*, il vincolo al difetto di vigilanza di una persona fisica pare totalmente immotivato.

Del resto, è la stessa disposizione a chiarire che le carenze di vigilanza descritte dal comma 1 dovrebbero essere escluse qualora si accerti che l'ente sia dotato di un adeguato sistema di *compliance* preventiva, mediante l'adozione e l'attuazione del modello organizzativo. Insomma, il paradigma delineato dall'art. 7 sembra essere orientato, in fin dei conti, a punire la "società negligente", che non ha compiuto tutti i dovuti sforzi organizzativi, al fine di prevenire la commissione del reato²⁴¹.

È chiaro, dunque, che la responsabilità dell'ente non sussiste in nessun caso in cui sia stato correttamente adempiuto l'obbligo di organizzazione preventiva. Ciò si desume dalla formulazione del comma 2, che esclude «in ogni caso» il difetto di vigilanza in caso di adozione del modello, escludendo qualunque autonoma rilevanza di eventuali carenze degli apicali.

A questo punto ci si può domandare se, a fronte della commissione di un reato da parte di un sottoposto, l'ente possa andare esente da responsabilità anche a prescindere dall'adozione del modello, ad esempio qualora si dimostri un'accurata vigilanza da parte degli apicali. La risposta negativa al quesito sembra preferibile: l'adozione del modello di *compliance* pare configurarsi come «modalità tipica ed esclusiva» di adempimento del dovere di corretta organizzazione che grava sulla *societas*²⁴². In definitiva, come l'adozione del modello esclude in ogni caso il mancato adempimento degli obblighi di cui al comma 1, specularmente si dovrebbe ritenere che questi non possano essere adempiuti se non mediante le modalità di cui al comma 2: ciò, in particolare, se si considera la colpa di organizzazione come elemento costitutivo della fattispecie in questione, pur se costruito in negativo²⁴³.

²⁴¹ Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 118 ss.

²⁴² Così G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 192.

²⁴³ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 193, osserva come sussista un rapporto «specularmente inverso» fra l'inosservanza degli obblighi di vigilanza e l'adozione del modello organizzativo. Secondo questa impostazione, dunque, il secondo comma definisce un elemento costitutivo dell'illecito dell'ente.

8.3. I criteri di imputazione nel “diritto vivente”. La soluzione adottata dalle Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp*. La spinta “unificante” della prassi.

Come si è evidenziato, la scelta del legislatore di porre il requisito della colpa organizzativa dell'ente al di fuori della struttura dell'illecito in caso di reato commesso dagli apicali è stata fortemente criticata in dottrina e in giurisprudenza, fino a essere sospettata di illegittimità costituzionale. Si è dunque manifestata l'esigenza di fornire una lettura costituzionalmente orientata del criterio di imputazione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001, tale da individuare nella colpa di organizzazione un elemento costitutivo dell'illecito, analogamente a quanto già previsto in relazione ai reati commessi dagli apicali.

L'orientamento dominante si è indirizzato verso un'interpretazione “unificante” dei due criteri: il rimprovero si fonderebbe, sia che il fatto sia stato commesso da un apicale sia da un sottoposto, sulla colpa organizzativa dell'ente²⁴⁴.

Passaggio fondamentale per l'affermazione di tale approccio ermeneutico è stata la già più volte citata sentenza delle Sezioni unite *ThyssenKrupp*²⁴⁵, riconosciuta in materia come “*leading case*”²⁴⁶. In tale circostanza, la Cassazione si è occupata di vagliare la tenuta costituzionale dell'art. 6, con riferimento ai diversi “livelli” del principio di colpevolezza sancito dall'art. 27 Cost. Il contrasto con il “primo livello”, vale a dire il principio di personalità della responsabilità, è stato escluso sulla base della sussistenza del vincolo di immedesimazione organica, che rende l'azione dell'apicale propria dell'ente²⁴⁷. Le Sezioni unite hanno escluso anche il contrasto con il “secondo livello”, ovvero il divieto di responsabilità oggettiva²⁴⁸. Si sottolinea, infatti, come il d.lgs. abbia in effetti fondato il rimprovero sulla “colpa di organizzazione”, categoria di impronta normativa

²⁴⁴ Sul tema v. O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. I, 213 ss.

²⁴⁵ Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

²⁴⁶ Così C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 202.

²⁴⁷ Ancora Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., *loc. ult. cit.*, osserva in merito come la scelta in favore della *identification* fosse già di per sé “dirimente”, considerato che già tale teoria consente di risolvere la questione dell'elemento soggettivo, mediante l'estensione all'ente di quello dell'agente individuale. I giudici hanno peraltro ritenuto tale ipotesi di responsabilità oggettiva incompatibile con il principio costituzionale di colpevolezza.

²⁴⁸ Sul tema, le Sezioni Unite accolgono un indirizzo già seguito nella precedente sentenza Cass. pen., Sez. VI, 16.07.2010, n. 27735, relativa al caso *Scarafia*.

imperniata su un obbligo, posto a carico degli enti, «di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale»²⁴⁹.

Il tema davvero cruciale è, tuttavia, quello dell'inversione dell'onere della prova²⁵⁰: ci si chiede se, una volta stabilito che la colpa di organizzazione fonda l'illecito, sia ammissibile ritenere che essa sia costruita in negativo e che si esiga la prova liberatoria dall'ente-imputato. Le Sezioni Unite affermano, al riguardo, che l'art. 6 non introduce alcuna inversione dell'onere della prova, «gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della 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, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria»²⁵¹.

Anche sulla base degli approdi della giurisprudenza di legittimità possono individuarsi, dunque, alcuni punti fermi. Anzitutto, la colpa di organizzazione è elemento costitutivo dell'illecito e fonda il rimprovero nei confronti della *societas*²⁵². Essa consiste nella mancata o deficitaria adozione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, mentre risulta ridimensionata la rilevanza del requisito della fraudolenta elusione del medesimo²⁵³. Inoltre, l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi dell'illecito, compresa la colpa organizzativa, grava sull'accusa, residuando in capo alla difesa un mero onere di allegazione²⁵⁴.

Una simile interpretazione del criterio di imputazione relativo ai reati commessi dagli apicali appare convincente. Infatti, da un lato, essa sembra in grado di superare i dubbi di legittimità costituzionale sorti con riferimento all'art. 6. Dall'altro lato, potrebbe aprire la strada a un'applicazione più razionale e garantista

²⁴⁹ Così Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

²⁵⁰ Cfr. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 345.

²⁵¹ Il riferimento è, ancora, a Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.; nello stesso senso Cass. pen., Sez. VI, 16.07.2010, n. 27735, cit.

²⁵² Cfr., per tutti, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 206 ss.

²⁵³ In dottrina, fra gli altri, v. R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 28; sul punto cfr., altresì, F. DINACCI, *La dimensione probatoria*, cit., 14 ss., il quale chiarisce come il dubbio sulla fraudolenta elusione (e, in generale, sulla ricorrenza dei requisiti di cui sull'art. 6) imponga sempre la pronuncia di una sentenza di proscioglimento a favore dell'ente, secondo una lettura conforme ai principi di garanzia che informano la materia processuale penale.

²⁵⁴ Cfr. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., loc. ult. cit.

della disciplina della responsabilità degli enti. Una volta qualificata la colpa di organizzazione come elemento costitutivo si imporrebbe, ai fini della condanna, un rigoroso vaglio di adeguatezza delle misure adottate allo scopo di impedire la commissione di reati della specie di quello verificatosi. Solo ove fosse dimostrata la connessione fra la carenza individuata e la commissione del reato, si potrebbe affermare la responsabilità della persona giuridica²⁵⁵.

L'indirizzo descritto ha ricevuto, quanto alla prassi applicativa, riscontri solo in parte soddisfacenti e alquanto discontinui. Da una parte, come si è fatto notare, i giudici tendono, in linea generale, a non ritenere presunta la colpa di organizzazione, affidandosi per la valutazione della medesima anche a indagini peritali²⁵⁶. Dall'altra, tuttavia, i capi di imputazione non enunciano quasi mai il *deficit* organizzativo e i giudici, soprattutto di merito, fanno spesso generico riferimento in motivazione alla mancata dimostrazione dell'idoneità del modello, come se il relativo onere gravasse sull'ente²⁵⁷.

Non si può non notare, comunque, come l'indirizzo interpretativo affermato dalle Sezioni Unite e accolto da parte della dottrina spinga comunque nella direzione dell'uniformazione dei criteri di imputazione previsti per apicali e sottoposti. Infatti, in entrambe le ipotesi, l'ente potrebbe essere ritenuto responsabile esclusivamente a seguito dell'accertamento giudiziale della colpa di organizzazione con riferimento allo specifico evento reato verificatosi, da desumersi dalla idoneità o meno del modello adottato dalla *societas*.

Quanto ai *compliance programs*²⁵⁸, si osserva, in dottrina, come la differenziazione apparentemente prevista in origine dal legislatore, agli artt. 6 e 7, avesse una ragion d'essere in virtù del diverso atteggiarsi dei criteri di imputazione, potendosi ipotizzare un onere organizzativo più articolato nel caso di reato degli apicali, tale da vincere la presunzione di colpevolezza fondata sull'immedesimazione organica, e un impegno meno consistente con riferimento ai

²⁵⁵ Si rinvia, sul punto, a *infra*, in questo capitolo, par. 11.

²⁵⁶ V., ancora, R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 346.

²⁵⁷ V., sul punto, M. SCOLETTA, Sub Art. 6 - *profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 139. In giurisprudenza, fra le più rilevanti sentenze di merito, v. Trib. Milano, 08.03.2018, n. 839; fra quelle di legittimità v. in particolare Cass. pen., Sez. III, 06.05.2019, n. 18842, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

²⁵⁸ Cfr. M. SCOLETTA, Sub Art. 6 - *profili penalistici*, cit., 140 s.

sottoposti²⁵⁹. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità e la prassi hanno consentito un'apprezzabile semplificazione del sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001²⁶⁰.

Si sottolinea, infatti, come sia le linee guida delle associazioni rappresentative sia i modelli adottati nella pratica dalle imprese siano essenzialmente unitari, non differenziando le cautele rivolte alle due distinte categorie soggettive di riferimento²⁶¹.

9. La colpa di organizzazione: origini e sue possibili declinazioni.

La colpa di organizzazione pare, dunque, rappresentare la soluzione per la configurazione di un autonomo illecito penale della persona giuridica rispettoso dei canoni costituzionali. Occorre evitare, peraltro, che tale concetto normativo sia inteso in fin dei conti come una “formula di rito”, atta a mascherare un modello di imputazione in realtà fondato sul paradigma dell'immedesimazione organica²⁶². Perché la colpa organizzativa possa svolgere tale ruolo cruciale, è necessario stabilire quali siano i contenuti e le implicazioni del relativo concetto. Come si vedrà, poi, lo studio della configurazione nel nostro ordinamento della colpa di organizzazione è strettamente connesso, costituendone a ben vedere il nodo centrale, alla fondamentale questione della struttura dell'illecito dell'ente²⁶³.

Il concetto di colpa di organizzazione è stato elaborato dalla dottrina al fine di individuare uno schema di imputazione della responsabilità penale ai soggetti collettivi, nell'ambito dei quali il rischio di verificazione di eventi lesivi deve essere contenuto mediante l'adozione di adeguate misure di organizzazione interna²⁶⁴. L'obiettivo alla base di tale elaborazione dottrinale è dunque la configurazione di

²⁵⁹ Così A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 267.

²⁶⁰ V., ancora, A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., loc. ult. cit.

²⁶¹ Così O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, cit., 213.

²⁶² C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 210, ritiene che la giurisprudenza di legittimità tenda a evocare in maniera “tabuistica” il *topos* della colpa di organizzazione, senza che a tale evocazione faccia seguito una costruzione dell'illecito realmente colposo.

²⁶³ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 403, evidenzia, con riguardo specifico al sistema complessivo delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, la problematica alternativa fra paradigma di responsabilità per ascrizione e di responsabilità originaria o per fatto proprio.

²⁶⁴ V., sul punto e in generale sul concetto di colpa di organizzazione, C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2006, 167 ss.

una colpevolezza originaria del soggetto collettivo, autonoma rispetto a quella dell'autore individuale²⁶⁵.

Peraltro, la categoria della colpa di organizzazione, lungi da essere riconducibile a un concetto univoco e ben definito, è suscettibile di essere declinata in modi differenti²⁶⁶.

Una delle prime concezioni cui si è fatto riferimento in materia è quella di una “pre-colpevolezza”, derivante dal mancato o carente esercizio del potere di organizzazione della *societas*²⁶⁷. Si tratta di un rimprovero fondato su basi etico-sociali, riconducibile al modello dell'*actio libera in causa*: secondo tale tesi, poiché l'ente non si è organizzato correttamente, risponde automaticamente del fatto illecito commesso dall'agente individuale²⁶⁸. Accanto a tale paradigma si pongono le costruzioni che fondano il rimprovero sulla “pericolosità generica” dell'ente, in ragione della “cultura d'impresa” deviante o della sua “filosofia criminogena”²⁶⁹.

Secondo altre elaborazioni proposte dalla dottrina, che possono essere definite “funzionalistiche”, l'ente è ritenuto rimproverabile in ragione dell'infrazione del generale obbligo di autonormazione finalizzata alla prevenzione dei reati²⁷⁰. Tale dovere di auto-organizzazione deriva dalla maggiore capacità “strategico-operativa” che la struttura collettiva possiede rispetto all'agente individuale²⁷¹.

²⁶⁵ V., ancora, C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., *loc. ult. cit.*

²⁶⁶ C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. X, Milano, 2017, 260, definisce la colpa di organizzazione come una «categoria polisensa, densa di suggestioni e ambiguità».

²⁶⁷ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 187 e 193, qualifica la concezione in commento della colpa di organizzazione come «etico-sintomatica». L'autore ricorda peraltro che la prima teorizzazione del modello si deve a K. TIEDEMANN (*Die “Bebusung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*), in NJW, 1988, 1172 ss.).

²⁶⁸ A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 199, evidenziano come, in questo caso, il reato degradi a mero «fatto di connessione», mancando un rapporto più specifico con la disorganizzazione colpevole.

²⁶⁹ Cfr., ancora, A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 198 ss.; v., in particolare, G. HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, 1995, 241 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 437, esclude che simili costruzioni, aventi tendenze “olistiche”, possano fornire un contributo apprezzabile alla ricostruzione dell'illecito dell'ente nel diritto penale positivo. L'autore ritiene preferibile una concezione “individualistica” della colpa di organizzazione, pur senza ignorare la rete di relazioni e interazioni che caratterizza le realtà complesse.

²⁷⁰ Così C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 187 s.

²⁷¹ Si tratta della soluzione prospettata da C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 183.

La costruzione che appare, ai nostri fini, più rilevante, in quanto realmente idonea a fondare una responsabilità per fatto proprio colpevole della persona giuridica, è quella che intende la colpa di organizzazione in senso propriamente “colposo”²⁷². In tale prospettiva, andrebbero ravvisati specifici *deficit* di organizzazione, collegati al reato secondo i principi che informano l’illecito colposo individuale²⁷³.

Mentre, da un lato, si è tentato, come si è visto, di delineare un concetto di colpevolezza adattabile ai soggetti meta-individuali, dall’altro, parte della dottrina, in particolare quella più risalente, ha fermamente ribadito la teoria dell’incapacità di colpevolezza degli enti collettivi. Si è osservato, in particolare, che evidentemente alla persona giuridica non può essere indirizzato un rimprovero fondato su criteri di imputazione di tipo eminentemente psicologico²⁷⁴. La giurisprudenza continentale ha, a questo proposito, evidenziato che il destinatario del precetto penale è sanzionato per essersi risolto per la sua violazione, determinandosi ad agire *contra jus*²⁷⁵: l’ente non sarebbe capace di esprimere tale volontà colpevole²⁷⁶. Si è giunti ad affermare, poi, che il “*societas delinquere non potest*” si ridurrebbe, in ultima analisi, a una manifestazione del principio di colpevolezza (“*keine Strafe ohne Schuld*”)²⁷⁷.

Tuttavia, tali osservazioni non paiono insuperabili. Non mancano, infatti, concezioni di colpevolezza più “flessibili”, che sembrano adattabili alle caratteristiche del soggetto collettivo²⁷⁸. Naturalmente, non si pretende di costruire un paradigma che consenta di muovere un rimprovero alla *societas* su base eminentemente psicologica, ma di proporre un modello di colpevolezza collettiva

²⁷² Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 134 ss.

²⁷³ V., ancora, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 188.

²⁷⁴ Al riguardo v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 31.

²⁷⁵ Bundesgerichtshof (BGH), 18 marzo 1958.

²⁷⁶ Il richiamo è a G. JAKOBS, *Strafbarkeit juristischer Personen*, in C. PRITTWITZ, M. BAURMANN, K. GÜNTHER, L. KUHLEN, R. MERKEL, C. NESTLER, L. SCHULZ, *Festschrift für Klaus Lüderssen*, 2002, 570 s., citato da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 178; tale posizione è condivisa da M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1995, 1036, e da T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi*, cit., 18.

²⁷⁷ Così E. HAFTER *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, Berlino, 1926, 72, citato da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 177.

²⁷⁸ Così G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 912.

intesa in senso “normativo”²⁷⁹, in modo tale da uniformare al meglio il sistema di responsabilità degli enti ai canoni imposti dai principi costituzionali.

Come si è evidenziato, il dibattito attorno alla colpa di organizzazione si è concentrato prevalentemente sulle categorie della colpevolezza e della rimproverabilità. Tuttavia, non pare da scartare la tesi secondo la quale, a ben vedere, la disorganizzazione della *societas*, che è alla base della colpa di organizzazione, non rilevarebbe esclusivamente in relazione all’elemento soggettivo, potendo altresì essere qualificata come “autentico fatto” dell’ente: la questione riguarderebbe quindi la tipicità, prima ancora della colpevolezza²⁸⁰.

Come evidente, la scelta di campo che si ritenga di operare in merito a tale alternativa è destinata a determinare conseguenze fondamentali dal punto di vista della complessiva configurazione della responsabilità dell’ente. A ben vedere, infatti, il tema della collocazione sistematica della colpa organizzativa e del relativo difetto di organizzazione pare inscindibile dalla questione riguardante la struttura dell’illecito dell’ente, che si intende dunque affrontare di seguito.

10. Possibili ricostruzioni sistematiche dell’illecito dell’ente. Il difetto organizzativo come “fatto proprio” dell’ente?

Il tema che si intende affrontare è uno dei più dibattuti e controversi fra quelli che animano il dibattito dottrinale nella presente materia e probabilmente è quello che presenta il maggiore rilievo teorico.

Si tratta infatti di comporre il quadro sistematico dei criteri di ascrizione della responsabilità, al fine di trarre le dovute conclusioni in merito alla complessiva fisionomia dell’illecito della *societas*.

Una delle direttive fondamentali di tale indagine è rappresentata, evidentemente, dai rapporti che intercorrono fra il reato della persona fisica e l’illecito dell’ente. Ci si domanda, anzitutto, se ci si trovi dinanzi a un unico illecito, dal quale scaturiscono due titoli di responsabilità (quella dell’autore individuale e

²⁷⁹ Su tale profilo O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., loc. ult. cit.

²⁸⁰ V., sul punto, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 407, e O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 136 s.

quella del soggetto collettivo) o se invece l'ordinamento preveda una "pluralità" di illeciti²⁸¹. Entrambe le soluzioni paiono praticabili, non riscontrandosi complessivamente in dottrina un indirizzo univocamente orientato nell'una o nell'altra direzione²⁸².

Secondo la prospettiva "unitaria", dall'unico illecito, avente ad oggetto il reato commesso dalla persona fisica, scaturirebbero due distinti titoli di responsabilità, differenziati dal punto di vista soggettivo²⁸³. Quanto alla configurazione di tale illecito, si apre dinnanzi all'interprete un ampio ventaglio di soluzioni.

Si potrebbe, in astratto, ritenere l'ente responsabile in virtù di una sua propria colpevolezza fondata su una "cultura d'impresa deviante", o su spinte criminogene ad esso ascrivibili²⁸⁴. Tale soluzione è avversata dalla dottrina maggioritaria, poiché tende a imperniare il rimprovero su elementi sfuggenti, dunque a delineare una colpevolezza per il "modo di essere" della *societas* o per la sua "pericolosità generica"²⁸⁵, dunque su basi definite "metaforiche", poiché volte a costruire un rimprovero all'indirizzo dell'ente «a immagine e somiglianza» di quello mosso alle persone fisiche; a tali impostazioni la dottrina pare preferire soluzioni tese ad adattare i paradigmi tipici del diritto penale individuale alle specificità del soggetto collettivo²⁸⁶.

Una delle soluzioni prospettate in dottrina è quella che assume come paradigma le norme in materia di concorso di persone nel reato disciplinate dal nostro codice penale²⁸⁷. Ciò in quanto, si osserva, la disciplina della responsabilità

²⁸¹ Sul punto v., per tutti, C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1521.

²⁸² C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 192, muove dal presupposto dell'unitarietà dell'illecito, rilevando tra l'altro che la dottrina, in particolare quella a sostegno della natura amministrativa della responsabilità, non sarebbe stata in grado di delineare la struttura e i contenuti di tale nuovo e distinto illecito.

²⁸³ Si rinvia ancora a C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., *loc. ult. cit.*

²⁸⁴ Cfr. *supra* in questo capitolo, par. 9.

²⁸⁵ Così A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 198 ss.; condivide tali considerazioni V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 437.

²⁸⁶ Propone tale distinzione C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 192 ss.

²⁸⁷ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1535 ss., riconduce la responsabilità dell'ente entro un istituto concorsuale da collocare, idealmente, nella parte generale del codice penale. Per M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2-3/2002, 409 s., si tratterebbe invece di un concorso "anomalo" in un unico illecito da parte di ente e persona fisica, le cui responsabilità sono, naturalmente, distinte; la soluzione concorsuale è adottata anche in giurisprudenza, in particolare nella nota sentenza sul caso *Fisia Italimpianti* (Cass. pen., Sez. Un., 02.07.2008, n. 26654, cit.).

dell'ente parrebbe in fin dei conti volta a disciplinare le condizioni alle quali rimproverare il soggetto collettivo per la partecipazione al reato dell'autore individuale²⁸⁸. Si tratterebbe, in particolare, di una fattispecie a concorso necessario, necessariamente plurisoggettiva, fondata sul “doppio legame” funzionale costituito dalla posizione dell'autore individuale e dai requisiti di interesse o vantaggio²⁸⁹. Si ritiene, altresì, che tale fattispecie concorsuale sia informata al criterio dell'accessorietà, nella prospettiva di una necessaria partecipazione a un fatto materiale tipico della persona fisica²⁹⁰.

Un'ulteriore proposta interpretativa individua nel sistema di responsabilità dell'ente una fattispecie riconducibile all'omesso impedimento del reato, disciplinato dall'art. 40 cpv. del codice penale. In effetti, in materia di reati commessi nell'ambito di organizzazioni complesse, è molto frequente il ricorso alla categoria del reato omissivo improprio, che viene generalmente contestato al “garante”, in quanto soggetto gravato dell'obbligo giuridico di impedire il reato verificatosi. Non mancano in dottrina posizioni critiche in merito a tale soluzione. Si è osservato, in particolare, che la fonte del dovere impeditivo in capo all'ente sarebbe di difficile individuazione e, inoltre, che tale modello di imputazione sarebbe carente sotto il profilo soggettivo, conducendo a un'eccessiva oggettivizzazione della responsabilità²⁹¹.

Ancora, si è ritenuto di chiamare in causa il modello della “autoria mediata”, secondo cui l'ente sarebbe l'autore del reato commesso nel suo interesse o vantaggio da parte della persona fisica, che agisce come mero “strumento”²⁹². In quest'ottica, tuttavia, come si è osservato in dottrina, sembrerebbe imporsi la persecuzione del solo ente, autore unico dell'illecito, con esclusione della

²⁸⁸ Così F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 205.

²⁸⁹ In questo senso C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1536: in assenza del “doppio legame” citato, non risulterebbe integrata la fattispecie concorsuale, residuando soltanto la responsabilità individuale.

²⁹⁰ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1538, fa in merito riferimento allo schema dell'accessorietà “minima”. La configurazione in termini di accessorietà sarebbe confermata, secondo l'autore, dalla disposizione di cui all'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, nella misura in cui essa prevede l'autonomia della responsabilità rispetto alla punibilità della persona fisica e non rispetto alla commissione di un fatto tipico da parte della medesima.

²⁹¹ Così C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 200; circa la non sussistenza della posizione di garanzia in capo all'ente v. anche M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 11.

²⁹² Cfr. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., *loc. ult. cit.*

responsabilità dell'autore individuale: una simile conseguenza non pare ragionevole²⁹³.

In tutte le ipotesi ricostruttive descritte, la colpa di organizzazione svolge un ruolo fondamentale dal punto di vista soggettivo, in chiave di personalizzazione del rimprovero. Questo dev'essere, si ritiene, un punto fisso nell'ambito dello studio sulla struttura dell'illecito dell'ente, indispensabile al fine della costruzione di un modello garantista e rispettoso dei principi costituzionali vigenti in materia penale.

Come anticipato, peraltro, si reputano di particolare interesse anche le ricostruzioni che riconducono il *deficit* di organizzazione dell'ente non solo alla colpevolezza dello stesso, ma anche alla dimensione oggettiva dell'illecito²⁹⁴. In questa prospettiva, la persona giuridica risponderebbe sulla base di un'autonoma fattispecie di illecito, la quale peraltro resterebbe di certo connessa alla realizzazione del reato presupposto, che si configurerebbe comunque come elemento costitutivo della stessa.

Sembra infatti ragionevole ritenere che l'omesso apprestamento di misure preventive idonee costituisca il contributo materiale apportato dall'ente alla realizzazione del reato presupposto da parte dell'autore individuale, configurandosi così già come elemento oggettivo dell'illecito²⁹⁵. In particolare, si è osservato in dottrina che gli elementi richiamati dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001 sono caratterizzati da una portata oggettiva, attenendo all'assetto organizzativo e strutturale della persona giuridica²⁹⁶. Come si è anticipato, in questa prospettiva, l'illecito sarebbe caratterizzato sul versante oggettivo da due distinti elementi: da

²⁹³ In argomento v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 21 s.

²⁹⁴ Nel senso precisato nel testo cfr. A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 229; M. PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli 'punitivi' e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2/2003, 365; A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2005, 559; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 136 s.; F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2011, 433; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 429.

²⁹⁵ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*

²⁹⁶ In questo senso F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n.231/2001*, cit., 433 s., il quale reputa che il difetto di organizzazione costituisca il fatto tipico dell'ente.

un lato, il reato presupposto commesso dalla persona fisica e, dall'altro, la condotta colposa di omessa o difettosa organizzazione²⁹⁷.

Quanto ai rapporti fra i due menzionati elementi, si potrebbe considerare il reato come vero e proprio "evento" dell'illecito dell'ente²⁹⁸. Il sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 non lascia, infatti, dubbi sulla centralità del reato presupposto all'interno della struttura dell'illecito dell'ente. Inoltre, la realizzazione di tale reato pare esprimere una quota consistente del disvalore al quale corrispondono il rimprovero che si muove nei confronti dell'ente e la relativa sanzione. La mera disorganizzazione, pur colpevole, non sembra affatto giustificare *ex se* le conseguenze della condanna del soggetto collettivo, ragion per cui si deve ritenere che il reato presupposto sia elemento costitutivo dell'illecito e non mera condizione di punibilità²⁹⁹.

La logica conseguenza di una tale ricostruzione, certamente annoverabile fra quelle di tipo "analogico", sarebbe la necessità di riscontrare un nesso condizionalistico fra il difetto organizzativo e la realizzazione dell'illecito. Si dovrebbe, insomma, articolare un giudizio controfattuale atto a verificare, oltre ogni ragionevole dubbio, che qualora il protocollo ritenuto carente fosse stato correttamente implementato, il reato non si sarebbe verificato³⁰⁰.

A una tale conclusione si potrebbe obiettare che essa comporterebbe delle difficoltà di accertamento non trascurabili. Come si osserva in dottrina, infatti, i protocolli contenuti nel modello organizzativo hanno contenuto processuale, cautelativo³⁰¹. Rispetto a tali cautele, è spesso operazione particolarmente complessa, se non quasi impossibile, ricostruire in termini di certezza processuale il nesso condizionalistico con l'evento realizzatosi, soprattutto in materia di reati

²⁹⁷ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., loc. ult. cit.

²⁹⁸ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 211 s., ritiene che, nella prospettiva di una responsabilità dell'ente strutturalmente colposa, il reato presupposto vada inteso come "evento".

²⁹⁹ In senso contrario, F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n.231/2001*, cit., loc. ult. cit., il quale ritiene che il reato presupposto dovrebbe configurarsi come condizione obiettiva di punibilità.

³⁰⁰ A tale accertamento fa riferimento C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 212, il quale afferma la necessità, prima ancora di verificare la sussistenza del "nesso normativo" caratterizzante il giudizio di colpevolezza, di accertare la ricorrenza del "nesso naturalistico" intercorrente fra lo «specifico protocollo violativo della regola cautelare sottostante» e l'evento reato commesso dalla persona fisica.

³⁰¹ Sul punto v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 2100.

colposi³⁰². Taluni interpreti suggeriscono dunque un approccio “di fatto” probabilistico alla dimostrazione del nesso eziologico intercorrente fra il reato e il *deficit* organizzativo³⁰³.

Non manca neppure chi si domanda se i rapporti fra reato presupposto e difetto di organizzazione possano essere ricostruiti anche in termini di agevolazione. Un’indicazione in tal senso parrebbe ravvisarsi nel disposto dell’art. 13, comma 1, lett. a) del decreto, in cui si prevede l’ipotesi in cui il reato commesso dal sottoposto sia stato «determinato o agevolato da gravi carenze organizzative»³⁰⁴. Si tratta, comunque, di un’indicazione normativa di certo non univoca e, per questo, non dirimente. Comunque, sembra opportuno limitare la eventuale rilevanza del contributo meramente agevolativo ai casi in cui tale agevolazione possa considerarsi “sensibile”³⁰⁵.

Non pare discostarsi molto da tale impostazione, almeno dal punto di vista del rapporto fra condotta dell’ente e reato presupposto, la soluzione proposta da chi ritiene che l’illecito dell’ente costituisca una fattispecie di agevolazione colposa costruita sul modello dell’art. 57 c.p., che disciplina la responsabilità del direttore di giornali per aver omesso il controllo necessario ad impedire la commissione di un reato a mezzo stampa³⁰⁶

La soluzione che qualifica il fatto della persona fisica come evento dell’illecito collettivo condurrebbe, pare, a esiti apprezzabili, soprattutto dal punto di vista delle garanzie. La necessità di provare il contributo causale apportato alla verifica dell’evento reato dalla condotta di disorganizzazione contestata all’ente eviterebbe rimproveri fondati su generiche insufficienze del modello

³⁰² R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 354, sottolinea come tali problemi affliggano sovente l’accertamento del nesso causale in materia di reati colposi, rispetto ai quali le cautele che avrebbero dovuto operare hanno in genere natura procedimentale. In materia di diritto penale degli enti, si propone l’esempio delle norme del modello organizzativo che disciplinano l’apparato disciplinare o la formazione del personale, con riferimento alle quali difficilmente si potrà riscontrare in termini di certezza il contributo causale rispetto alla realizzazione del reato.

³⁰³ In questi termini R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., *loc. ult. cit.*, il quale rileva come il medesimo approccio sia in genere adottato in casi analoghi nell’ambito del diritto penale individuale, mediante il ricorso a concetti quali la “elevata probabilità logica”.

³⁰⁴ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 430.

³⁰⁵ Così, ancora, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*, il quale ritiene che esigenze di garanzia e tassatività impongano, quanto meno, una simile limitazione.

³⁰⁶ Si rinvia sul punto a M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2018, 754, e ad A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento “dogmatico” della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, cit., 229 ss.

organizzativo, valutate sulla base di una prospettiva *ex post*, tali da mascherare un'inaccettabile responsabilità oggettiva o di posizione.

Inoltre, come si è anticipato, fondare l'illecito su una vera e propria "condotta" dell'ente consentirebbe di fugare qualunque dubbio che potrebbe residuare sul carattere "personale" dell'imputazione, qualora si ritenesse inadeguata, a tal fine, la teoria dell'immedesimazione organica³⁰⁷.

Inoltre, il difetto organizzativo non sarebbe, naturalmente, relegato esclusivamente alla sfera del fatto tipico, conservando la sua fondamentale rilevanza nell'ambito della colpevolezza dell'ente. Potrebbe sorgere il dubbio che questa doppia collocazione del *deficit* di organizzazione possa portare a confondere il piano della tipicità e quello della colpevolezza. Per evitare una simile duplicazione, occorre verificare in modo approfondito quali siano i contenuti della "colpa di organizzazione" dell'ente e in che misura essa si avvicini al tipo colposo che già caratterizza il diritto penale individuale.

11. Configurazione della colpevolezza dell'ente nel sistema interno. Misura oggettiva e soggettiva della colpa.

È opinione largamente condivisa in dottrina che il ricorso alla categoria della colpa di organizzazione sia la soluzione più idonea a delineare un rimprovero colpevole nei confronti della persona giuridica. L'esigenza di individuare con certezza i contenuti di tale fondamentale elemento è dunque avvertita sia dai sostenitori della tesi dell'unità dell'illecito in cui concorrerebbero l'ente e la persona fisica³⁰⁸ sia da chi ritiene che la *societas* sia protagonista di un autonomo illecito fondato sulla difettosa organizzazione³⁰⁹.

Come si è anticipato, fra tutte le possibili ricostruzioni dogmatiche della colpa di organizzazione la soluzione che pare adattarsi meglio alle specificità del nostro ordinamento, considerata anche la natura sostanzialmente penale

³⁰⁷ Cfr. *supra*, in questo capitolo, *sub* par. 3 e 7.

³⁰⁸ Per tutti, v. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1535 ss., e F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 220 ss.

³⁰⁹ Cfr. A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, cit., *loc. ult. cit.*, nonché O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 136 s. e V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 430 ss.

dell'addebito, è quella che ricostruisce la responsabilità della *societas* in termini *stricto sensu* "colposi"³¹⁰.

Del resto, la tesi che riconduce la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 al *genus* della responsabilità colposa di stampo penalistico gode di largo sostegno in dottrina³¹¹.

Dunque, quanto alla configurazione di tale paradigma di colpevolezza, si propone una concezione di colpa di organizzazione come autentico modello colposo costruito a immagine e somiglianza di quello strettamente penalistico, secondo una prospettiva senza dubbio "analogica"³¹². La "condotta" rispetto alla quale andrebbe concretamente parametrata la valutazione sulla colpa sarebbe strettamente connessa, giova ripeterlo, alle cautele elaborate dall'ente nell'ambito del modello organizzativo, le cui caratteristiche sono individuate a grandi linee dagli artt. 6 e 7 del decreto e ulteriormente specificate da fonti di *hard law* o *soft law*³¹³.

Nel delineare la fisionomia dell'accertamento della colpevolezza della *societas* occorrerebbe verificare anzitutto la corrispondenza fra la condotta di disorganizzazione e l'evento reato, in termini di concretizzazione del rischio³¹⁴. Non basterebbe, dunque, ravvisare un qualunque *deficit* nel modello organizzativo, ma andrebbe accertato che la specifica cautela omessa o difettosamente

³¹⁰ Si rinvia ancora a C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 189.

³¹¹ Sul punto la dottrina ha formulato interessanti spunti ricostruttivi. Senza pretesa di completezza si ricorda, ad esempio, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 137, la quale ritiene che l'addebito si fondi su una condotta colposa di omessa organizzazione; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 391, che si richiama invece a un concetto di *Schuld* normativa, con «vocazione preventiva ed essenzialmente colposa»; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 210, il quale si riferisce a una concezione dell'illecito dell'ente come «autentico ancorché autonomo e differenziato di tipo colposo». M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, cit., ritiene infine che il modello introdotto dal decreto sia assimilabile a quello della responsabilità colposa, accogliendo un'impostazione condivisa anche da A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI, G. MEO, G. PRESTI (a cura di), *Società e modello "231": ma che colpa abbiamo noi?*, Bologna, 2009, 344 ss., da V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 430 ss. e da M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 11.

³¹² C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 210 ss., contrappone tale approccio "hard" a quello "soft" cui hanno aderito, a parere dell'autore, le Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp*, evocando la colpa di organizzazione a fini quasi simbolici, senza riempirla di contenuto autenticamente colposo e senza differenziarla in maniera netta dal modello dell'immedesimazione.

³¹³ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*; sui contenuti del modello organizzativo v. A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 254 ss.

³¹⁴ Così 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 *Resp. amm. soc. enti*, 3/2011, 72; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 353.

implementata fosse orientata a prevenire proprio un reato della specie di quello commesso dalla persona fisica³¹⁵. Si tratta di un nesso di tipo “normativo”, che si aggiunge a quello “naturalistico” già oggetto di valutazione sul piano della causalità³¹⁶.

Inoltre, occorrerebbe valorizzare la prospettiva del “comportamento alternativo lecito”, vale a dire del giudizio di evitabilità in concreto dell’evento³¹⁷. Si dovrebbe accertare che la corretta implementazione delle cautele doverose avrebbe impedito l’evento reato, o quanto meno avrebbe ridotto sensibilmente il rischio della sua verifica³¹⁸. È questo il classico giudizio controfattuale “per aggiunta” che caratterizza l’accertamento della “causalità della colpa” nelle fattispecie omissive³¹⁹.

Un giudizio sulla colpevolezza collettiva articolato secondo il duplice accertamento appena descritto, in analogia con quanto avviene in relazione alla colpa nel diritto penale classico, sembrerebbe particolarmente opportuno nella presente materia. È noto, infatti, che la valutazione giudiziale del modello organizzativo non conduce quasi mai a esiti liberatori per la persona giuridica³²⁰. Ciò perché, in genere, i giudici di merito ragionano secondo una prospettiva *ex post*, presumendo che la realizzazione del reato dimostri di per sé l’inadeguatezza del modello, ed eludendo la precisa individuazione della carenza organizzativa e della specifica cautela mancante³²¹.

Simili valutazioni sarebbero impensabili ove si accedesse a una ricostruzione dell’elemento soggettivo dell’illecito nei termini sopra descritti, secondo un modello “*hard*” di colpa di organizzazione, come è stato efficacemente denominato in dottrina³²².

³¹⁵ V., ancora, R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., *loc. ult. cit.*

³¹⁶ In questi termini C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 213.

³¹⁷ Il richiamo è sempre a C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., *loc. ult. cit.*

³¹⁸ Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001*, cit., *loc. ult. cit.*

³¹⁹ In argomento v., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 380 ss.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 255 s., osserva invece che, in ambito penale individuale, la valutazione della causalità della colpa in materia di reati omissivi non potrebbe tollerare un coefficiente probabilistico, poiché il relativo giudizio controfattuale riguarderebbe allo stesso tempo anche la causalità condizionalistica, che richiede lo *standard* della certezza.

³²⁰ V., sul punto, A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 267 ss.

³²¹ In riferimento è sempre ad A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 268.

³²² In argomento cfr. C. E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 210.

Sempre in tema di vaglio giurisdizionale della colpevolezza della persona giuridica si è osservato, peraltro, che la sensibile riduzione del rischio di commissione di reati dovrebbe essere anche la misura dell'obbligo di organizzazione posto a carico dell'ente ai fini dell'esonero da responsabilità, delineandosi così un'area di rischio consentito³²³.

Ci si è occupati finora esclusivamente della cosiddetta “misura oggettiva della colpa”. Non manca tuttavia chi ritiene che l'equiparazione in chiave “analogica” fra responsabilità dell'ente e responsabilità penale individuale possa spingersi fino ad articolare nei confronti della *societas* un giudizio relativo alla “misura soggettiva della colpa”, ragionando in termini di “esigibilità” dell'implementazione delle misure organizzative idonee a impedire il reato³²⁴.

Si tiene a specificare, peraltro, che il coefficiente “soggettivo” cui si fa riferimento in quest'ambito non avrebbe nulla a che vedere con un rimprovero etico, né sarebbe caratterizzato in senso psicologico³²⁵. Si tratterebbe, invece, di cogliere aspetti relativi alla riconoscibilità del rischio-reato, alla conoscibilità della cautela da adottare ai fini della gestione di tale rischio e soprattutto alla concreta possibilità di adeguarsi allo *standard* di diligenza richiesto³²⁶.

Gli ambiti di applicazione di una simile impostazione sono numerosi: si pensi all'impresa il cui *management* abbia fatto affidamento su indicazioni provenienti da atti di *soft law* vagliati positivamente dall'amministrazione o alla insostenibilità economica per l'ente dell'adozione di cautele causata da contingenze imprevedibili³²⁷.

Pare, poi, che la valorizzazione della “misura soggettiva della colpa” possa fornire plausibili soluzioni al problema delle imprese di piccole dimensioni. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che le PMI (piccole e medie imprese), che

³²³ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001*, cit., *loc. ult. cit.*, ritiene implausibile che le regole di organizzazione prevenzionistica possano richiedere l'azzeramento del rischio di commissione di reati, da ritenersi in qualche misura ineliminabile nell'ambito dell'ordinaria attività degli enti collettivi.

³²⁴ In questo senso v. M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., *loc. ult. cit.*; in generale sul tema della “misura soggettiva della colpa”, v. invece, per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 468 s., e D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 511 ss.

³²⁵ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 432, sottolinea in proposito come l'utilizzo del termine “soggettivo” sia, in questo caso, convenzionale.

³²⁶ In questi termini, ancora, cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 433.

³²⁷ Il rinvio è sempre a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 433 s.

costituiscono una prevalenza nel tessuto economico italiano, non dispongono talvolta dei mezzi necessari per mettere in campo una *compliance* effettiva³²⁸. L'impegno di organizzazione preventiva è infatti particolarmente consistente dal punto di vista economico e, per di più, come si è già evidenziato, difficilmente l'adozione del modello conduce all'esonero da responsabilità in caso di commissione di un reato nell'ambito dell'ente³²⁹. I modelli adottati da queste imprese tendono dunque a configurarsi come "di mera facciata" e ad avere mero scopo difensivo: per quanto attiene alla procedimentalizzazione e all'organizzazione dell'attività si tende invece a fare affidamento a collaudate procedure informali e consuetudini³³⁰.

Una soluzione in questo senso dovrebbe certamente essere, come ampiamente suggerito in dottrina, un intervento dell'autorità amministrativa nella direzione della elaborazione o, quanto meno, della validazione preventiva dei modelli³³¹, in modo di alleggerire gli oneri, spesso insostenibili, a carico delle PMI e garantendo, allo stesso tempo, ragionevoli certezze di conseguimento della "carota"³³² rappresentata dall'esonero da responsabilità.

Una seconda soluzione sembrerebbe tuttavia provenire da una più attenta articolazione del giudizio penalistico di colpevolezza dell'ente. Come è evidente, le capacità di "*risk assessment*", "*risk management*" e di organizzazione in termini di *compliance* variano a seconda dei mezzi a disposizione dell'azienda³³³. Non sembrerebbe irragionevole tener conto, nell'ambito della valutazione della colpevolezza della persona giuridica, della concreta esigibilità dell'adeguamento alla regola cautelare, tenuto conto delle "capacità", in questo caso economiche, e

³²⁸ A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 249, afferma al riguardo che «nel mondo delle microimprese il modello è pressoché uno sconosciuto», sulla base dei dati scaturiti da un'indagine compiuta da Confindustria e Tim: si tratta dell'*Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, www.penalecontemporaneo.it/upload/Indagine231.pdf. F. CENTONZE, *La responsabilità degli enti e la piccola e media impresa*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 89, riporta che il 99,5% delle imprese italiane hanno meno di 50 dipendenti, prevalentemente caratterizzate da sovrapposizione fra gestione e proprietà e modesta complessità organizzativa.

³²⁹ Sul punto della scarsa validazione giudiziale del modello si rinvia, ancora, ad A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 267 ss.

³³⁰ Al riguardo rilevano le osservazioni F. CENTONZE, *La responsabilità degli enti e la piccola e media impresa*, cit., 91.

³³¹ Sul punto v. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 337 ss.

³³² Il riferimento è al c.d. "*carrot and stick approach*".

³³³ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 447.

dei mezzi e risorse a disposizione dell'ente imputato. Si tratterebbe, a quanto pare, di una opportuna "individualizzazione" dell'accertamento della colpa, in analogia con quanto avviene nell'ambito del diritto penale individuale.

12. Conclusioni sulla struttura dell'illecito. Ruolo del principio di autonomia.

Si è finora tentato di tracciare un itinerario in grado di fornire un'interpretazione razionale e costituzionalmente conforme dei criteri che delineano la struttura dell'illecito dell'ente nel nostro ordinamento.

L'analisi svolta ha condotto a delineare un paradigma di responsabilità dell'ente di certo connotato in termini di autonomia. Sembra possibile affermare che l'ente risponde "per fatto proprio", consistente non solo nell'azione dell'autore individuale, considerata propria dell'ente in virtù del rapporto organico, ma anche in un'autonoma condotta di disorganizzazione che abbia causato, o quanto meno sensibilmente agevolato, in termini condizionalistici, la commissione del reato³³⁴.

Il reato presupposto potrebbe costituire, in questa prospettiva, l'evento dell'illecito³³⁵. Non pare invece che il ruolo del reato presupposto possa essere relegato al di fuori della fattispecie, quale elemento afferente alla punibilità. Il complessivo assetto del d.lgs. n. 231 del 2001 non consente una simile interpretazione. L'art. 5 stabilisce che l'ente «è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio» dai soggetti apicali o sottoposti, procedendo poi a delineare i "criteri di imputazione" della responsabilità all'ente in relazione alla commissione di tali reati.

Non vi è dubbio che la disorganizzazione colpevole dell'ente abbia una sostanziale rilevanza ai fini del rimprovero, ma il disvalore che giustifica

³³⁴ In questo senso, in dottrina, si esprimono A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, cit., 229; M. PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli 'punitivi' e prospettive di efficienza*, cit., 365; A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit., 559; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 136 s.; F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n.231/2001*, cit., 433.

³³⁵ Cfr. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 212; fanno riferimento all'accertamento del nesso eziologico della causalità materiale anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 336, e R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 354.

l'imputazione abbraccia di certo in maniera consistente anche la verifica del reato presupposto. Altrimenti, si dovrebbe ritenere l'ente astrattamente meritevole di sanzione penale ogni volta che si ravvisi un *deficit* organizzativo, soluzione implausibile, se si considera che il difetto di *compliance* non è autonomamente sanzionato neppure in sede amministrativa³³⁶. Un'ipotetica incriminazione fondata sul mero difetto organizzativo sarebbe poi carente dal punto di vista della rilevanza costituzionale del bene giuridico tutelato. Ciò vale a maggior ragione se si considera che il diritto dell'imprenditore di organizzare l'impresa liberamente trova tutela, pur con i noti limiti, nell'art. 41 Cost.³³⁷.

Il reato presupposto, dunque, deve essere considerato elemento costitutivo dell'illecito dell'ente. Non sembra, d'altronde, che si possano ricavare indicazioni in senso contrario nell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001 che disciplina, come noto, il principio di autonomia della responsabilità dell'ente³³⁸.

Certo, la menzionata disposizione, nel disciplinare i rapporti fra responsabilità individuale e collettiva, prevede l'autonomia della seconda dalla prima in una serie di rilevanti ipotesi. Come da ampia trattazione svolta nel primo capitolo³³⁹, l'ipotesi più "promettente" dal punto di vista dell'eventuale emancipazione della responsabilità dell'ente dal fatto di reato commesso da una persona fisica è quella prevista dalla lettera a) del comma 1, vale a dire il caso di mancata identificazione dell'autore del reato presupposto.

Pur ritenendosi tale previsione fondamentale, non solo dal punto di vista dell'effettività del sistema, ma anche nella prospettiva dell'autonomia della responsabilità dell'ente, non sembra che essa conceda margini per immaginare, *de iure condito*, un illecito collettivo del tutto "indipendente" rispetto alla commissione di un fatto di reato completo dei suoi elementi costitutivi.

³³⁶ Propone l'introduzione di specifici obblighi di *compliance* presidiati da autonoma sanzione amministrativa A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 284 ss.

³³⁷ Cfr. da ultimo Corte cost., sent., 23.11.2021 n. 218, nella quale, tra l'altro, si legge che "uno degli aspetti caratterizzanti della libertà di iniziativa economica è costituito dalla possibilità di scelta spettante all'imprenditore: scelta dell'attività da svolgere, delle modalità di reperimento dei capitali, delle forme di organizzazione della stessa attività, dei sistemi di gestione di quest'ultima e delle tipologie di corrispettivo".

³³⁸ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1538, ritiene a tale proposito che la disposizione dell'art. 8 del decreto confermi la necessità di un rapporto di accessorietà fra reato presupposto e responsabilità dell'ente.

³³⁹ Si veda anche quanto già osservato *supra*, cap. I, *sub par.* 2.

Peraltro, come si avrà modo di sottolineare più ampiamente in seguito³⁴⁰, ciò non significa affatto che l'art. 8 sia una disposizione di portata trascurabile e inidonea, a dispetto della sua rubrica, a contribuire alla costruzione di un illecito “autonomo” della persona giuridica.

Quanto all'elemento soggettivo dell'illecito, si è ritenuto opportuno sviluppare, assumendo come punto di partenza gli approdi della giurisprudenza di legittimità nel caso *ThyssenKrupp*³⁴¹, una nozione di colpevolezza costruita su un paradigma propriamente colposo, ricavato in via “analogica” dal diritto penale individuale³⁴², con tanto di valorizzazione della “misura soggettiva della colpa”.

In caso di adesione a una simile ricostruzione, non parrebbero residuare dubbi in merito alla conformità a Costituzione dell'illecito collettivo, che risulterebbe pienamente informato ai principi di personalità e colpevolezza sanciti dal primo comma dell'art. 27 Cost, il cui rispetto è imposto dalla natura sostanzialmente penale della responsabilità³⁴³.

Ci si può adesso domandare quale “ruolo” svolga l'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001 nell'ambito della, così delineata, struttura dell'illecito dell'ente. Sul punto, si registrano orientamenti di segno assai diverso.

Molto diffusa è anzitutto l'opinione che il legislatore, introducendo la disposizione citata, non abbia in realtà delineato un vero e proprio principio di autonomia della responsabilità dell'ente, contrariamente a quanto “annunciato” dalla rubrica³⁴⁴.

Vi è poi chi ritiene che l'art. 8 si ponga in controtendenza, o addirittura in contrasto, con le fondamentali disposizioni che delineano i criteri di attribuzione della responsabilità alla persona giuridica³⁴⁵. Si è già trattato il tema delle difficoltà di coordinamento dell'ipotesi di non identificazione dell'autore individuale con taluni aspetti della disciplina, con particolare riferimento alla necessità di definire

³⁴⁰ Cfr. *infra.*, in questo capitolo, 13.2.

³⁴¹ Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.

³⁴² In proposito cfr., per tutti, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 137; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 391; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 210.

³⁴³ In ordine alla natura della responsabilità in questione si rinvia *supra* in questo stesso capitolo, *sub* par. 5.

³⁴⁴ Cfr., per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 207 ss.

³⁴⁵ Si rinvia, sul punto, a *supra*, cap. I, par. 2.

la categoria soggettiva di appartenenza dell'autore individuale, di verificare la sussistenza del requisito oggettivo costituito dall'interesse o vantaggio e di dimostrare l'integrazione dell'elemento soggettivo del reato presupposto. Peraltro, nessuna delle menzionate difficoltà di coordinamento è parsa insuperabile, né sembra che l'art. 8 mal si concili con il complessivo assetto normativo.

Un opposto orientamento attribuisce, infine, alla disposizione in questione una fondamentale rilevanza dal punto di vista della struttura dell'illecito. L'art. 8 individuerrebbe, in quest'ottica, un vero e proprio criterio di imputazione della responsabilità, autonomo e distinto da quelli previsti dagli articoli 6 e 7³⁴⁶. Non manca chi sostiene che, grazie alla disposizione in parola, sarebbe possibile perseguire l'ente per fatti rispetto ai quali non è neppure ipotizzabile una responsabilità individuale, la cui paternità sarebbe pienamente da attribuirsi al soggetto collettivo³⁴⁷.

Si ritiene utile soffermarsi sull'orientamento appena esposto, per approfondirne le ragioni e la praticabilità *de iure condito*, o l'eventuale opportunità di una sua valorizzazione come prospettiva di riforma.

13. Art. 8 come criterio di imputazione dell'illecito. Responsabilità “esclusiva” dell'ente.

Nel ricostruire la struttura dell'illecito dell'ente si è optato, nell'ambito del presente lavoro, per un'impostazione che potrebbe essere definita “monistica”³⁴⁸. Si è ritenuto, in particolare, di assecondare la tendenza invalsa nella prassi giurisprudenziale e bene accolta da parte consistente della dottrina di uniformare i criteri di ascrizione della responsabilità³⁴⁹. In effetti, una volta affermato che la colpa di organizzazione non è presunta né si configura come scusante, bensì fa parte della struttura dell'illecito dell'ente, e che i modelli organizzativi su cui essa si fonda sono essenzialmente unitari per reati commessi da apicali e sottoposti, le

³⁴⁶ Il riferimento, per tutti, è a C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1540 ss.

³⁴⁷ V., sul punto, F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 204 ss.

³⁴⁸ Utilizza tale espressione qualificatoria C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1542.

³⁴⁹ Si veda, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.; in dottrina v., per tutti, O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, cit., vol. I, 213 ss.

differenze fra i paradigmi individuati dagli articoli 6 e 7 paiono assottigliarsi sensibilmente.

Né sembra che la formulazione dell'art. 8 imponga di deviare dal paradigma ascrittivo vigente per le ipotesi di autore apicale o sottoposto. In effetti, in ipotesi di mancata identificazione del soggetto agente, l'accertamento incidentale operato dal giudice dovrebbe investire la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 5, la ricorrenza degli elementi costitutivi del reato presupposto e la categoria soggettiva di appartenenza³⁵⁰. Non si avverte dunque necessariamente l'esigenza di costruire un distinto paradigma di imputazione per le ipotesi di autore non identificato.

Non mancano peraltro ricostruzioni volte a individuare distinti paradigmi ascrittivi in ragione della categoria soggettiva di appartenenza dell'autore del reato presupposto. Secondo alcuni interpreti, andrebbero individuati addirittura tre diversi paradigmi: oltre al modello di imputazione previsto per i fatti degli apicali e quello che riguarda i reati commessi dai sottoposti, vi sarebbe un ulteriore modello *sui generis* per i casi di autore non identificato o non identificabile, a norma dell'art. 8, comma 1, lettera a).

Carattere comune di tali proposte interpretative è la ricostruzione del paradigma di imputazione di cui all'art. 6 in termini di immedesimazione organica. L'elemento soggettivo che caratterizza il reato dell'apicale si trasmetterebbe in forza del nesso organico alla *societas*, la quale peraltro sarebbe "colpevole" anche in quanto organizzata in modo deficitario con riferimento alla prevenzione dei reati³⁵¹. La presunzione di colpevolezza, o inversione dell'onere della prova, si giustificerebbe in questa ipotesi in ragione di un ragionamento fondato sull'*id quod plerumque accidit*, secondo cui il reato dell'apicale sarebbe tendenzialmente

³⁵⁰ Si rinvia sul punto alla più ampia trattazione svolta *supra*, cap. I, parr. 2.1., 2.2. e 2.3.

³⁵¹ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1541, ipotizza un «doppio dolo cumulativo» in ipotesi di fatti commessi dagli apicali. In particolare, la persona fisica sarebbe contraddistinta dal dolo del fatto di reato, da un lato, e dal dolo della fraudolenta elusione, dall'altro. La persona giuridica, invece, sarebbe investita del dolo del fatto, trasmesso dall'apicale in virtù dell'immedesimazione, e del dolo-colpevolezza, derivante dal *deficit* organizzativo. Per M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 16, la colpevolezza dell'ente in caso di reato commesso da un apicale risiederebbe, invece, in una sorta di "colpa con previsione": l'ente compirebbe una consapevole "scelta di disorganizzazione", correndo il rischio di commissione di reati. Sul punto v. infine C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 171 ss.

investito dal nesso organico, giustificandosi così l'imputazione all'ente³⁵². Per vincere tale presunzione l'ente dovrebbe provare la sua estraneità al fatto della persona fisica, adducendo la sua corretta organizzazione³⁵³.

Quanto all'ipotesi di reato commesso dai sottoposti, una delle proposte ricostruttive individua nel caso di specie una sorta di illecito concorsuale colposo, consistente nel mancato impedimento del reato del dipendente e riconducibile allo schema dell'agevolazione colposa³⁵⁴. Data la mancanza del rapporto di identificazione, la colpa di organizzazione dovrebbe essere provata dall'accusa³⁵⁵.

Si giunge ora all'aspetto certamente più peculiare delle ricostruzioni che di cui si è sinteticamente dato conto finora, consistente nell'individuazione di un distinto e autonomo paradigma di imputazione per i casi di autore non identificato.

Si parte dal presupposto per cui talvolta, soprattutto in alcuni specifici ambiti, come quello dei reati colposi di evento, risulterebbe particolarmente difficile, se non impossibile, accertare la responsabilità individuale in capo a un singolo agente persona fisica, mentre ben più agevole sembrerebbe il riscontro di una complessiva colpa di organizzazione³⁵⁶. In tali ipotesi, l'omessa identificazione dell'autore individuale non inciderebbe sulla responsabilità dell'ente, che sarebbe fondata sulla colpa di organizzazione come criterio ascrittivo "puro"³⁵⁷.

Si parla dunque dell'ente come "centro di imputazione" al quale ricondurre reati commessi da persone fisiche che agiscono come "*Werkzeugen*" (strumenti)

³⁵² F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 207 s., ritiene che la disorganizzazione dell'ente svolga, in quest'ipotesi, una funzione puramente strumentale, costituendo un mero congegno nelle mani dell'apicale autore del reato.

³⁵³ Secondo C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 214 s., l'ente avrebbe la possibilità, nel caso di reato commesso da un apicale, di dimostrare un "diaframma" fra la condotta dell'agente e la *societas*, adempiendo al dovere di adeguata organizzazione. L'autore, si precisa, aderisce all'orientamento secondo cui l'onere della prova grava sull'accusa e non già sulla difesa, come invece sembra indicare il disposto letterale dell'art. 6.

³⁵⁴ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., *loc. ult. cit.*, ritiene che il dovere di diligenza dell'ente andrebbe assolto mediante l'elaborazione di regole cautelari orientate all'impedimento dei reati. Sono interessanti le riflessioni al riguardo proposte da M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 17, e da C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., 173.

³⁵⁵ Così F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 208.

³⁵⁶ In questo senso, per tutti, C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1542, il quale, si noti, ritiene che l'art. 8 delinea un paradigma fondato esclusivamente sulla colpa di organizzazione dell'ente sia che si aderisca a una tesi "monistica", sia che si acceda a una ricostruzione "pluralistica". In questo secondo caso, la colpa di organizzazione sarebbe l'elemento di imputazione unificante valido per i tre paradigmi, divenendo quindi criterio "puro" nel caso della responsabilità autonoma.

³⁵⁷ C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 216, precisa peraltro al riguardo che in caso di reato da attribuire a persona individuata ma non punibile dovrebbero operare i consueti paradigmi ascrittivi, e non il peculiare modello in discorso.

che una «mente superiore» orienti all'attività che ha innescato il rischio reato³⁵⁸. Come si è affermato in dottrina, l'ente avanzerebbe in questo caso sul «palcoscenico penalistico» in qualità di «*dominus* criminologico» del reato: nei suoi confronti si formulerebbe un rimprovero in termini di “pura disorganizzazione antidoverosa”³⁵⁹.

Aderendo alla soluzione prospettata si perverrebbe a un cambio di paradigma particolarmente significativo. Non ci si limiterebbe infatti ad affermare che, nei casi di mancata identificazione dell'autore del reato, sarebbe impossibile accertare l'elemento soggettivo del reato³⁶⁰, dovendosi dunque accontentare di un fatto tipico e antiggiuridico³⁶¹. Ciò che la tesi sopra riportata intende affermare è invece la concettuale e sostanziale irrilevanza della colpevolezza individuale all'interno di un paradigma di responsabilità dell'ente che dovrebbe, a questo punto, essere definita non solo “autonoma”, ma addirittura “indipendente”. In questa prospettiva, la mancata identificazione dell'autore individuale sarebbe da considerarsi, d'altronde, la «prova definitiva della colpevolezza dell'ente»³⁶².

Si tratterebbe davvero di una svolta decisiva: l'illecito avrebbe ad oggetto la disorganizzazione dell'ente in quanto tale, che risponderebbe in quanto “centro di imputazione autonomo”, andando a sfumare quasi del tutto la connessione con un fatto di reato inteso in senso tradizionale. Il rimprovero riguarderebbe sì l'evento lesivo tipico del reato presupposto, ma esso verrebbe imputato direttamente

³⁵⁸ Si esprime in questi termini C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1544.

³⁵⁹ Così F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., loc. ult. cit.

³⁶⁰ Si rinvia, sul punto, alle considerazioni svolte *supra*, cap. I, par. 2.1. e a quanto, in particolare, osservato sottolineando come non risulti in realtà impossibile accertare la sussistenza del dolo o della colpa in capo all'autore del reato, anche quando questi non sia identificato. La sussistenza dell'elemento soggettivo andrebbe infatti desunta, in tali circostanze, da indicatori obiettivi che rivelino il carattere colposo o doloso della condotta del soggetto agente.

³⁶¹ Soluzione condivisa da una parte della dottrina, cfr., per tutti, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 140.

³⁶² V. F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 208 s.; M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 18. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2019, 540, sostiene l'ente verrebbe punito non solo per la sua colpa di organizzazione che ha consentito la commissione del reato, ma anche per l'opacità organizzativa che non ha permesso l'individuazione dell'autore dell'illecito; in senso parzialmente conforme F. D'ARCANGELO, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 318, il quale osserva come la circostanza che non si riesca a determinare l'autore del reato, o almeno a quale livello operativo sia stato commesso, costituirebbe un indice significativo dell'inadeguatezza del modello organizzativo adottato dall'ente. Su tutta la discussione cfr. anche R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 31 ss.

all'ente, a nulla rilevando il riscontro degli elementi costitutivi di tale reato secondo la prospettiva penalistica individuale.

Non si può negare che la tesi proposta sia rivolta a dare soluzione a una problematica seria e attuale. È ormai cosa nota che ampi settori dell'agire umano, soprattutto per quanto attiene all'attività d'impresa e, segnatamente, alle nuove tecnologie, tendano a sfuggire al controllo del diritto penale tradizionale, le cui categorie non sempre risultano adattabili ai fenomeni tipici di tali ambiti. Particolarmente significativo è l'esempio dei mercati finanziari, in cui la "decisione" di operare determinate transazioni è spesso "assunta" dal *software* di *trading*, sulla base, ma non in immediata esecuzione, delle istruzioni del programmatore (si pensi al caso in cui l'HFT³⁶³ abbia reagito a una distorsione dei prezzi generatasi per altra via, amplificandola)³⁶⁴. Un altro pregnante esempio di difficoltà di imputazione della responsabilità nei confronti di soggetti individuali è quello della successione di garanti, tema classico del diritto penale d'impresa. Un'ipotesi di frequente verifica in cui si raggiungono vertici significativi di "polverizzazione" dell'azione è quella del cosiddetto "inquinamento storico". Le difficoltà di imputazione sono qui evidenti: dal punto di vista della causalità, difficilmente si riesce a dimostrare la connessione eziologica fra l'evento lesivo e le sue distinte concause, mentre dal punto di vista della prova del dolo, le difficoltà derivano dalla probabile ignoranza di ciascuno dei garanti dei fatti pregressi e successivi che, complessivamente, hanno generato l'offesa³⁶⁵.

È chiaro, dunque, che una soluzione potrebbe essere rinvenuta nella valorizzazione della colpevolezza autonoma dell'ente. Le problematiche appena esposte riguardano infatti l'imputazione secondo i canoni del diritto penale individuale. Considerando l'ente come "centro di imputazione" autonomo, invece, ben si potrebbero ravvisare i legami fra i difetti di organizzazione del soggetto collettivo e la verifica degli eventi lesivi che avrebbe dovuto impedire.

Il meccanismo di imputazione si fonderebbe, come si è anticipato in precedenza, sulla colpa di organizzazione "pura", aprendosi ampi margini di

³⁶³ Acronimo di "High Frequency Trading", *software* utilizzati nell'ambito dei mercati finanziari.

³⁶⁴ Il tema è ampiamente trattato da F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 198 ss., cui si rinvia.

³⁶⁵ Per un approfondimento del tema si rinvia, ancora, a F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 200 ss.

responsabilità propriamente “esclusiva” dell’ente³⁶⁶. Ciò significherebbe deviare in maniera netta dal principio del “cumulo” delle responsabilità, individuale e collettiva, che, secondo l’opinione generale, informa il nostro ordinamento, salvo predeterminate occasioni di “decumulo”³⁶⁷.

Va poi sottolineato che non mancano esempi in ambito comparatistico, di più o meno ampio successo applicativo, di soluzioni ispirate a modelli di responsabilità “indipendente”, talvolta con tendenze “olistiche”. Tuttavia, residuano consistenti dubbi sulla praticabilità *de iure condito* di una simile soluzione nell’ordinamento interno.

Prima di pronunciarsi più compiutamente sulla questione, pare utile soffermarsi brevemente sulla tematica del “cumulo” delle responsabilità nell’ordinamento interno e accennare in chiave comparatistica ad alcuni esempi di modelli di responsabilità “indipendente” in ordinamenti stranieri, al fine di vagliare l’attuabilità di simili soluzioni.

13.1. Il principio del “cumulo” delle responsabilità. Modelli di responsabilità indipendente.

L’opzione fra modelli “cumulativi” e “non cumulativi” costituisce una scelta di fondo, destinata a incidere in maniera decisiva sulla complessiva fisionomia del sistema di responsabilità delle persone giuridiche. Nell’economia del presente lavoro non sembra possibile, né pare indispensabile, soffermarsi sulle ragioni della possibilità e necessità di assoggettare a sanzione l’ente collettivo³⁶⁸. Basti considerare che alcune delle ragioni del superamento del tradizionale principio per cui *societas delinquere non potest* derivano dalla constatazione, dal

³⁶⁶ Il richiamo è sempre a F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 200 ss.

³⁶⁷ Svolge ampie considerazioni sul principio del “cumulo” delle responsabilità V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 104 ss. e 134 ss.

³⁶⁸ Si tratta del tradizionale dibattito sul “*societas delinquere (non) potest*”. Sul punto la bibliografia è sterminata. Per l’approfondita ricostruzione dei termini del dibattito si rinvia tuttavia, quanto meno, a C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 303 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 31 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 118 ss., senza tralasciare il riferimento d’obbligo a F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1970, 951 ss.

punto di vista empirico-criminologico, del fatto che l'organizzazione complessa ricopre un ruolo ineliminabile nella commissione del reato.

Sono note le teorie sociologiche secondo cui l'inserimento dell'individuo in un'organizzazione collettiva comporterebbe una forte influenza sulle sue scelte di azione, allentando i freni inibitori e inducendo meccanismi di deresponsabilizzazione individuale, assurgendo così inequivocabilmente a fattore criminogeno³⁶⁹. Se è vero, dunque, che la "genesì motivazionale" dei reati d'impresa deriva da forme di illegalismo proprie più dell'ente che dei singoli, quanto a scopi e struttura³⁷⁰, ci si potrebbe domandare, "rovesciando la medaglia", se sia opportuno, quanto meno nei casi in cui tale fenomeno sia più evidente, punire anche la persona fisica³⁷¹.

È assolutamente prevalente in dottrina l'opinione secondo cui ragioni di politica criminale e di prevenzione generale, oltre che di effettività del sistema, impongano di mantenere fermo il principio del cumulo, pur con le dovute e ragionevoli eccezioni³⁷². È fin troppo evidente che un paradigma pienamente informato al principio di responsabilità esclusiva della *societas* avrebbe l'inconveniente di deresponsabilizzare totalmente gli autori individuali, che potrebbero delinquere facendosi scudo del soggetto collettivo³⁷³.

Tale orientamento trova riscontro anche in ambito comparatistico: la prevalenza degli ordinamenti nel panorama comparatistico adotta un sistema cumulativo. Tuttavia, non mancano esempi, anche all'interno dell'Unione europea,

³⁶⁹ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 19; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 118; C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1518; v. quanto alla dottrina straniera, le fondamentali osservazioni di B. SCHÜNEMANN, *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, in C. SUÁREZ GONZÁLEZ, *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Symposium für Klaus Tiedemann*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1994, 271.

³⁷⁰ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., *loc. ult. cit.*, il quale fa proprie considerazioni di Gabrio Forti e Edwin Sutherland.

³⁷¹ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 23, afferma efficacemente che, nell'ambito dei reati d'impresa, «il vero *vulnus* al principio di cui all'art. 27 Cost. sarebbe arrecato appunto dall'esclusiva criminalizzazione della persona fisica», poiché ad essa "appartiene" di meno il crimine in questione. Sul punto v. anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 156 ss.

³⁷² V., per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 22; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 351 s., il quale osserva come, oltre alla funzione generalpreventiva, il principio del cumulo si adatti alla natura "mista" dei reati d'impresa, la cui genesi dipende spesso da un insieme di scelte individuali e politiche d'impresa.

³⁷³ V., ancora, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 352.

di ordinamenti che derogano con regole di diritto sostanziale al paradigma della responsabilità congiunta³⁷⁴.

Se le istanze di politica criminale impongono come regola generale la tendenziale cumulatività delle responsabilità, ciò non vuol dire che non siano opportune alcune deroghe a tale principio. Anche nel sistema italiano si ravvisano talune ipotesi di “decumulo”, sia dal punto di vista processuale che sostanziale³⁷⁵.

Un interessante modello di responsabilità esclusiva della *societas*, il cui studio può essere utile nell’ottica di un raffronto con l’ordinamento interno, è quello della responsabilità “sussidiaria” nel sistema svizzero³⁷⁶. Si tratta di un peculiare paradigma in cui l’impossibilità di punire l’autore individuale del reato è preconditione della responsabilità dell’ente³⁷⁷. Tale impossibilità, si noti, deve derivare dalla mancata identificazione e dall’impossibilità di individuare il reo, e non da ragioni giuridiche che ostino alla punibilità della persona fisica identificata³⁷⁸.

Le condizioni generali perché possa operare il meccanismo di imputazione sussidiaria consistono nella realizzazione di un qualunque reato all’interno di un’impresa nell’esercizio delle relative attività, nell’esistenza di carenze organizzative e, in particolare, nel fatto che tali carenze ostino all’individuazione dell’autore del reato³⁷⁹. L’aspetto più peculiare di tale modello è dunque che l’ente risponde di un autonomo illecito (penale contravvenzionale), fondato sulla colpa organizzativa che non ha consentito l’individuazione del reo³⁸⁰.

³⁷⁴ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 215.

³⁷⁵ In argomento cfr. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 539 ss.

³⁷⁶ Nel sistema svizzero è previsto anche un modello di responsabilità “primaria” dell’ente, che riguarda determinati reati riconducibili alla criminalità d’impresa. È un modello di responsabilità concorrente, in cui il rimprovero per l’ente consiste nel non aver adottato le misure organizzative “ragionevoli” e “indispensabili” per la prevenzione dei reati. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1525 ss., ritiene che il paradigma di responsabilità originaria sia inquadrabile nello schema dell’agevolazione colposa di un reato doloso.

³⁷⁷ V., sul punto, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 223.

³⁷⁸ Cfr. A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall’«utile» al «giusto»*, cit., 149 s.

³⁷⁹ Il riferimento è sempre a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 224.

³⁸⁰ Il richiamo è a C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1526.

Evidenti sono le analogie con alcune delle soluzioni interpretative sopra richiamate in merito al “paradigma” di responsabilità autonoma dell’ente³⁸¹. Tali ricostruzioni, in effetti, individuano nell’art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001 un modello di imputazione autonomo, in cui la colpa di organizzazione diviene un criterio “puro” di ascrizione della responsabilità. Insomma, il *focus* del rimprovero non sarebbe più incentrato sul reato presupposto, ma sulla colpevole disorganizzazione che ha condotto alla realizzazione di un fatto lesivo e non ha consentito l’individuazione dei responsabili individuali di tale fatto.

Non mancano nel panorama comparatistico modelli ancora più orientati in senso autonomistico. Si tratta dei modelli propriamente definibili “indipendenti” rispetto all’imputazione di un fatto individuale³⁸². Un primo esempio proviene dal *Criminal Code Act* australiano che, fra le numerose innovazioni introdotte in materia, ha positivizzato la cosiddetta *aggregation theory* di origine anglosassone con riferimento a taluni reati colposi³⁸³.

Tale approccio, sporadicamente adottato anche dalla giurisprudenza statunitense, consente di ritenere sussistente la responsabilità della *societas* nei casi in cui la *negligence* non sia riscontrabile in capo a nessun soggetto individuale, ma possa essere ritenuta sussistente in capo all’ente nel suo complesso, aggregando la condotta di un qualsiasi numero di *agents*: si tratta di una “difetto organizzativo aggregato”, riferibile a un insieme complessivo di individui³⁸⁴.

Una simile impostazione consentirebbe di superare i problemi di imputazione che, anche nel nostro ordinamento, affliggono il diritto penale individuale, e si riflettono inevitabilmente sul modello di responsabilità degli enti, nella misura in cui esso richiede l’accertamento di un reato presupposto completo degli elementi oggettivi e soggettivi. Come evidenziato in precedenza, in molti casi la colpevolezza individuale è difficile o addirittura impossibile da accertare, mentre

³⁸¹ Cfr. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1544; ID., *La colpa di organizzazione*, cit., 216; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 208 s.; M.A. BARTOLUCCI, *L’art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 18

³⁸² V., diffusamente, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 410 ss., che definisce i modelli di responsabilità “indipendente”, in particolare quelli “olistici puri”, come «la frontiera estrema del diritto penale corporativo».

³⁸³ Per un’approfondita analisi della responsabilità penale delle *corporations* nel sistema australiano v., per tutti, C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, 163 ss.

³⁸⁴ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 407 s.; v. anche A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall’«utile» al «giusto»*, cit., 142 s.

ben più evidenti sono, in relazione all'evento lesivo, le carenze organizzative ascrivibili alla persona giuridica nel suo complesso³⁸⁵.

Spunti in questa direzione possono essere tratti, infine, dal già menzionato *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* inglese del 2007³⁸⁶. L'evento offensivo viene in questo caso imputato immediatamente alla *corporation* in ragione del cosiddetto “*management failure*”, vale a dire un difetto organizzativo-gestionale³⁸⁷. Occorre tuttavia, ai fini dell'imputazione, che in tale violazione del dovere di organizzazione imputabile all'ente vi sia stato un coinvolgimento significativo, ma non necessariamente esclusivo, del *senior management*³⁸⁸. Con riferimento al paradigma appena menzionato, l'elemento di maggiore interesse sembra ravvisabile nel fatto che l'evento lesivo sarebbe imputabile direttamente alla *societas*, pur richiedendosi un coinvolgimento dei soggetti di vertice³⁸⁹. All'ente parrebbe, dunque, rimproverarsi, attraverso un'apposita fattispecie che lo vedrebbe come unico soggetto attivo, di aver cagionato l'evento mortale.

Alla luce di quanto esposto in precedenza, si può procedere all'esame dell'estensione di tale principio nel nostro ordinamento.

13.2. Rapporti fra responsabilità dell'ente e reato presupposto nell'ordinamento interno.

Si è dato conto delle problematiche che riguardano l'accertamento della responsabilità individuale e rendono difficoltosa l'imputazione nei confronti dell'ente, nella misura in cui essa venga intesa come cumulativa e comunque “basata” su un fatto di reato completo dei suoi elementi³⁹⁰.

Queste e altre considerazioni paiono spingere nella direzione dell'individuazione di un “diaframma” fra la responsabilità dell'ente e quella

³⁸⁵ Si rinvia a C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1542, e a quanto già osservato *supra* in questo stesso capitolo, par. 13.

³⁸⁶ V. ancora *supra* in questo capitolo, par. 2.1.

³⁸⁷ In proposito cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 410 s.

³⁸⁸ V., ancora, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 411 s.

³⁸⁹ Quest'ultimo elemento sembrerebbe un retaggio della concezione organica.

³⁹⁰ Per tutti, cfr. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1542, e F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 198 ss.

individuale. Tale possibilità viene in genere scorta nella piena valorizzazione del principio di autonomia della responsabilità dell'ente, previsto dal legislatore italiano, come noto, all'art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001. Su tale disposizione si fondano le ipotesi interpretative che individuano nel nostro sistema una responsabilità fondata sulla colpa di organizzazione come criterio "puro" di imputazione³⁹¹.

Come sottolineato in precedenza, le motivazioni alla base di tale soluzione sono reali e di certo giustificano una disciplina che si dia carico di darvi attuazione. Inoltre, la breve analisi di alcune scelte normative adottate da altri ordinamenti dimostra che un maggiore livello di autonomia della responsabilità delle persone giuridiche non costituisce affatto un'aspirazione azzardata né implausibile. Ciò che resta da verificare, e al riguardo si nutrono seri dubbi, è se il nostro sistema positivo consenta di ricavare in via interpretativa l'ulteriore paradigma ascrittivo ipotizzato da una parte della dottrina, secondo cui all'ente sarebbe direttamente ascrivibile la responsabilità per la realizzazione di fatti lesivi, indipendentemente dalla realizzazione di un reato completo di tutti i relativi elementi costitutivi.

Tale criterio di imputazione viene individuato a partire dall'art. 8, comma 1, lettera a), nella misura in cui prevede la permanenza della responsabilità dell'ente nei casi in cui l'autore non sia identificato. Tale norma è suscettibile di essere interpretata in maniera più o meno estensiva, con ricadute molto diverse dal punto di vista della struttura dell'illecito.

Si è già dato conto dell'interpretazione più tradizionale, condivisa dalla prevalente dottrina, che intende l'art. 8 in senso particolarmente restrittivo³⁹². In tale prospettiva, la disposizione in esame avrebbe l'importante funzione di evitare la paralisi dell'imputazione nei casi in cui la disorganizzazione dell'ente, anche perseguita deliberatamente, non consenta l'identificazione dell'autore individuale, ferma restando la necessità di riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi richiesti dagli articoli 5, 6 e 7³⁹³.

Anche in caso di mancata identificazione dell'autore del reato si dovrebbero dunque accertare, ai fini dell'imputazione, la commissione di un reato, la categoria

³⁹¹ Così C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 216 ss.

³⁹² Si tratta di temi già affrontati *supra*, cap. I, sub par. 2.

³⁹³ In questo senso v. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 206 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 135 ss.; M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 300; M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 154 ss.

soggettiva di appartenenza del reo e la sussistenza dei requisiti di interesse o vantaggio. Come si è ampiamente osservato, il coordinamento della previsione in discorso con taluni aspetti della disciplina è apparentemente piuttosto problematico³⁹⁴.

Parte degli interpreti ravvisa non una mera difficoltà di coordinamento da risolvere in via interpretativa, ma una incompatibilità radicale che dovrebbe condurre a intendere l'art. 8 come un paradigma a sé stante. In particolare, si è sostenuta l'impossibilità di accertamento dell'elemento soggettivo di un soggetto non identificato: ne deriva che il legislatore, prevedendo la sussistenza della responsabilità dell'ente in tali ipotesi, avrebbe consentito "per tabulas" un'imputazione nei confronti della persona giuridica indipendente rispetto alla colpevolezza individuale³⁹⁵.

Si aprirebbe così la strada al «reato commesso dall'organizzazione», rispetto al quale, pur non essendo ravvisabile in capo a un singolo individuo un coefficiente soggettivo idoneo all'imputazione individuale, sarebbe tuttavia riscontrabile la colpevolezza dell'ente nel suo complesso³⁹⁶. Muovendo da tale premessa, la dottrina individua il distinto paradigma riscontrabile nell'art. 8, in cui la colpa di organizzazione, come detto, assurgerebbe a criterio "puro" di imputazione³⁹⁷.

Di tale impostazione non paiono del tutto condivisibili i presupposti. Non sembra, infatti, che si possa ravvisare una radicale incompatibilità fra l'accertamento del reato e la non identificazione dell'autore individuale. Anzitutto, occorre comprendere se il termine "reato" vada inteso in senso stretto, o meramente come fatto tipico e antiggiuridico, come sostenuto da alcuni interpreti³⁹⁸.

In assenza di indicazioni in senso contrario, pare che per "reato" si debba intendere un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole. In questo senso depone l'interpretazione fornita nella relazione ministeriale, in cui il legislatore delegato

³⁹⁴ V., per tutti, M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 293 ss.

³⁹⁵ Così F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., 206.

³⁹⁶ In questi termini si esprime C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., 23 e 30 ss.

³⁹⁷ Tra gli autori in argomento si rinvia a C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1544; ID., *La colpa di organizzazione*, cit., 216; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 208 s.; M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 18.

³⁹⁸ Al riguardo, per tutti, v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 140.

chiarisce come nelle ipotesi di cui all'art. 8 ci si trovi dinanzi a «un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato, sebbene il reo, per l'una o l'altra ragione, non risulti punibile»³⁹⁹. Si sono già richiamate, poi, le teorie sulla funzione tipizzante del dolo e della colpa, secondo cui la connotazione dolosa o colposa riguarderebbe già il fatto, rispetto al quale l'elemento soggettivo sarebbe in una certa misura inscindibile⁴⁰⁰.

Inoltre, come osservato in dottrina, il mancato accertamento dell'elemento soggettivo non consentirebbe di stabilire esattamente quale norma incriminatrice sia stata violata nel caso di specie⁴⁰¹. Ciò comporterebbe una duplice problematica: anzitutto, non tutti i delitti sono punibili anche nella forma colposa; inoltre, occorre stabilire con certezza quale sia la norma incriminatrice integrata, per verificare che faccia parte dell'elenco dei reati presupposto.

L'interpretazione che consente di prescindere dall'accertamento dell'elemento soggettivo sembra dunque determinare sviluppi *in malam partem*, non consentiti dalle istanze di legalità che informano la materia penale né dai criteri direttivi contenuti nella legge delega⁴⁰². Si potrebbe obiettare che il principio secondo cui la responsabilità dell'ente è innescata esclusivamente dall'accertamento di un reato completo di tutti i suoi elementi sarebbe smentito in caso di non imputabilità dell'autore del reato presupposto, di cui all'art. 8, comma 1, lettera a). Tuttavia, si tratta in questo caso di un'eccezione espressa, che sembra confermare più che smentire il principio generale di cui si tratta.

Si sottolinea poi che, come si è già evidenziato, l'accertamento del coefficiente soggettivo dell'autore individuale non pare affatto impossibile⁴⁰³. Si vedano anzitutto le ipotesi di “imputazione soggettivamente alternativa”, in cui

³⁹⁹ Si richiama sul punto la *Relazione ministeriale*, cit., *sub par.* 4.

⁴⁰⁰ Secondo V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 346 ss., un reato doloso privato di tale elemento soggettivo sarebbe un «simulacro di reato». Sul punto v. anche M. DONINI, *Il dolo eventuale, fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2014, 93 ss., nonché quanto già osservato *supra*, cap. I, spec. par. 2.1.

⁴⁰¹ Sul punto V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*

⁴⁰² Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 206 ss.

⁴⁰³ V. *supra*, cap. I, par. 2.1.

l'incertezza verte non sul ruolo o sulla figura dell'autore del reato, ma sulla sua specifica identificazione all'interno di una cerchia ristretta di soggetti⁴⁰⁴.

In linea generale, non sembra improbabile che possano ravvisarsi riscontri obiettivi che consentano di accertare incidentalmente il carattere doloso o colposo del reato, pur in mancanza della specifica identificazione del suo autore. Si può immaginare per esempio un reato informatico commesso attraverso un terminale che fa capo all'ente: in questo caso si tratterebbe palesemente di un fatto doloso commesso da un *intra-neus*, anche qualora non fosse possibile identificarlo a causa dell'eventuale utilizzo di dati falsi di accesso⁴⁰⁵.

Si pensi altresì agli indicatori del dolo elaborati dalle Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp* i quali, fondandosi prevalentemente su dati riscontrabili oggettivamente, potrebbero agevolare l'accertamento di cui si tratta⁴⁰⁶.

Quanto osservato vale, a maggior ragione, con riferimento alla colpa, dato che essa è caratterizzata prevalentemente in senso oggettivo e normativo⁴⁰⁷. È facile immaginare numerose ipotesi in cui la violazione della regola di diligenza rilevante emerga in modo evidente dai fatti: si pensi al caso di un incidente sul lavoro connesso alla violazione di una regola cautelare codificata che risulti palese dal corredo probatorio a disposizione del giudice⁴⁰⁸.

Dunque, non pare esservi radicale incompatibilità fra le ipotesi di autore non identificato e l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato. Certo, ciò è possibile soprattutto quando si tratti di dubbio sull'identità dell'autore all'interno di un gruppo di individui circoscritto, a patto che i fatti accertati consentano di delineare in maniera sufficientemente precisa la fisionomia del reato verificatosi.

⁴⁰⁴ Cfr. *Relazione ministeriale*, cit., *loc. ult. cit.*, nonché le considerazioni di G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 205. M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 296, ritiene che in tali circostanze si tratterebbe dell'ipotesi «di sicura e comprensibile applicazione» della disposizione in esame.

⁴⁰⁵ Al riguardo v. le considerazioni di V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 356.

⁴⁰⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit. In tale decisione si individuano, alla stregua di indicatori del dolo, criteri afferenti alla condotta, alla sua lontananza dalla condotta standard, alla sua durata e ripetizione, al contesto lecito o illecito dell'azione e così via.

⁴⁰⁷ F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1988, 303 ss., osserva che il coefficiente psicologico, presente nelle ipotesi di colpa cosciente, può mancare del tutto nei casi di colpa senza previsione dell'evento o con condotta involontaria.

⁴⁰⁸ Il riferimento è a V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 352 s., il quale evidenzia altresì come ben più complesso sarebbe l'accertamento della cosiddetta "misura soggettiva della colpa", che si fonda sul concetto di esigibilità del comportamento diligente da parte del concreto autore individuale. L'autore ritiene peraltro che tale elemento esuli dal "perimetro" del fatto di connessione.

La linea interpretativa cui si aderisce, in effetti, non consente di scorgere all'interno dell'art. 8 un innovativo paradigma ascrittivo in grado di fondare una responsabilità "indipendente" della *societas* tale da risolvere le difficoltà di imputazione derivanti dalla frammentazione dell'azione e delle conoscenze o da fondare un rimprovero del soggetto collettivo per fatti lesivi direttamente ascrivibili ad esso. Potrebbe dunque apparire una lettura "riduttiva", a rischio di rendere marginale il ruolo di una disposizione che andrebbe invece valorizzata a pieno per tutte le sue potenzialità applicative⁴⁰⁹.

Tuttavia, occorre anzitutto considerare che la "creazione" in via interpretativa di un paradigma di imputazione «privo di tipizzazione espressa ed analitica»⁴¹⁰ avrebbe, come anticipato, innegabili risvolti *in malam partem* nei confronti dell'ente. Ciò non pare affatto ammissibile in un sistema di responsabilità sostanzialmente penale come quello delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, di certo informato ai principi di legalità e tassatività.

Inoltre, si ritiene che l'interpretazione dell'art. 8, cui si è aderito, non sia tale da marginalizzare il ruolo di tale disposizione, che sembra davvero essenziale sia dal punto di vista dell'effettività del sistema sia anche dal punto di vista della complessiva fisionomia dell'imputazione.

Come sottolineato anche nella relazione illustrativa al decreto, le ipotesi di mancata identificazione dell'autore del reato costituiscono un «fenomeno tipico nell'ambito considerato»⁴¹¹. Infatti, si è già osservato⁴¹² che nell'ambito della criminalità d'impresa sono assai frequenti fenomeni come la frammentazione dei centri decisionali, il ricorso alla delega di funzioni e la dispersione delle competenze e che tali dinamiche rendono particolarmente disagevole l'individuazione dell'autore del reato⁴¹³.

⁴⁰⁹ Cfr. 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, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 2321.

⁴¹⁰ Così C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1541.

⁴¹¹ *Relazione ministeriale*, cit., loc. ult. cit.

⁴¹² V. *supra*, cap. I, par. 2.

⁴¹³ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 334; M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, cit., 156; G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, cit., 340.

Appare evidente, dunque, come la previsione di cui all'art. 8 sia essenziale dal punto di vista dell'effettività del sistema, al fine di evitare che l'ente possa trovare una facile via di fuga dalla responsabilità ogni volta che sia impossibile, a causa delle ben note dinamiche appena richiamate, identificare e condannare la persona fisica che ha commesso il reato⁴¹⁴.

Ancor più evidente è la necessità di una simile disposizione in materia di autonomia se si considera che il già menzionato fenomeno della "irresponsabilità individuale organizzata" potrebbe anche essere perseguito deliberatamente⁴¹⁵. In questa prospettiva, un modello di responsabilità strettamente dipendente incentiverebbe le società a compiere scelte di disorganizzazione volontaria, al fine di paralizzare l'imputazione nei loro confronti impedendo l'identificazione dell'autore individuale.

L'importanza dell'art. 8 non va neppure trascurata dal punto di vista della complessiva fisionomia dell'illecito dell'ente. Come si è avuto modo di evidenziare, nei sistemi di responsabilità "dipendente", in cui l'oggetto dell'imputazione nei confronti della *societas* è l'ascrizione del reato individuale attraverso criteri essenzialmente riconducibili alla teoria organica, l'identificazione dell'autore persona fisica è indispensabile⁴¹⁶.

Ciò si spiega facilmente, considerato che l'ascrizione avviene in tali sistemi in termini di responsabilità oggettiva, e che l'identificazione del reo costituisce, come si osserva in dottrina, l'unica garanzia difensiva sostanziale di cui l'ente possa disporre⁴¹⁷. In un sistema in cui l'ente risponde per la mera estensione della colpevolezza dell'*agent*, senza poter opporre una diligente organizzazione preventiva tale da escludere la colpa del soggetto collettivo, è piuttosto scontato che si richieda quanto meno l'individuazione del reo, oltre alla piena dimostrazione della sua responsabilità⁴¹⁸.

⁴¹⁴ V., sul punto, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 334 s., O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 138.

⁴¹⁵ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 337, nonché *supra* in questo stesso capitolo, par. 3.2.

⁴¹⁶ Cfr., per tutti, A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 140 s.

⁴¹⁷ In questi termini si esprime V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 310.

⁴¹⁸ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 27.

Dunque, la regola di cui all'art. 8, comma 1, lettera a) contribuisce a caratterizzare in termini di autonomia il nostro ordinamento, allontanandolo dai paradigmi in cui la responsabilità è estesa “per rimbalzo” e si presenta, di conseguenza, come oggettiva.

La disposizione in discorso ben si coniuga – e anzi la sua assenza sarebbe inspiegabile – con un sistema di per sé orientato in termini di autonomia⁴¹⁹.

Tale connotazione “autonomista” si ricava, pare, dalla complessiva fisionomia dell'illecito dell'ente nel nostro ordinamento. Infatti, il rimprovero mosso alla *societas* riguarda il mancato o difettoso adempimento dell'obbligo di corretta organizzazione per la prevenzione di reati gravante sul medesimo.

All'interno di una fattispecie così delineata, dunque, il reato presupposto è certamente un elemento fondamentale, ma l'imputazione non si fonda sulla mera ascrizione “*par ricochet*” del medesimo. Come si è visto l'illecito, in questo senso “autonomo”, consiste nell'averne causato o agevolato la verifica mediante una colpevole disorganizzazione.

Proprio per questo motivo è naturale che la responsabilità dell'ente sussista anche in caso di mancata identificazione dell'autore individuale, quando l'integrazione del reato presupposto, elemento costitutivo dell'illecito collettivo, sia accertata incidentalmente in giudizio. Tale accertamento basta, difatti, a fondare la responsabilità della persona fisica, a nulla rilevando l'identificazione dell'agente.

In definitiva, per queste ragioni, si ritiene che l'art. 8 ponga una norma, oltre che particolarmente opportuna, pienamente coerente con il sistema nel suo complesso. I criteri di imputazione di cui agli articoli 5, 6 e 7 paiono compatibili con la disposizione in questione, nonché suscettibili di essere applicati anche in caso di mancata identificazione dell'autore del reato senza particolari forzature interpretative⁴²⁰. Ciò in particolare ove si voglia aderire a una lettura oggettivo-funzionale del criterio dell'interesse e si intenda ridimensionare la rilevanza della

⁴¹⁹ Si rimanda, anche per i necessari riferimenti bibliografici, ai precedenti parr. 10 e 11 di questo stesso capitolo.

⁴²⁰ Si rinvia sul punto al precedente cap. I, spec. parr. 2.2, 2.3, e 2.4, ove è stata sottolineata la necessità di riscontrare, anche in caso di mancata identificazione dell'autore individuale, la commissione di un reato completo dei suoi elementi costitutivi, posto in essere da un apicale o sottoposto, nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica.

“fraudolenta” elusione quanto al criterio ascrittivo previsto per i fatti degli apicali, come si è sostenuto in precedenza⁴²¹.

Certo, l’art. 8, per come è formulato, non pare essere la chiave per costruire un rimprovero totalmente “indipendente” dalla commissione di un reato, vale a dire per consentire l’imputazione al soggetto collettivo di fatti lesivi “commessi” propriamente dallo stesso⁴²². Ciò non toglie che il nostro sistema possa considerarsi a pieno titolo, per le ragioni sopra richiamate, un modello di responsabilità penale “autonoma” delle persone giuridiche e che l’art. 8 costituisca una disposizione in tal senso necessaria e fondamentale.

14. Prospettive *de iure condendo* in materia di autonomia della responsabilità dell’ente.

Come si è appena osservato, l’art. 8, pur essendo norma di fondamentale rilevanza, non sembra offrire la possibilità *de iure condito* di configurare un autonomo criterio ascrittivo fondato sulla “pura” colpa di organizzazione.

Infatti, per l’elaborazione di un nuovo ed autonomo modello di responsabilità tendenzialmente “indipendente” dalla commissione di un “reato” nell’accezione più classica, pare opportuna e necessaria una consistente opera di tipizzazione legislativa, nel segno del principio di legalità e tassatività⁴²³. Difficilmente un simile cambio di paradigma può ritenersi perseguibile dall’interprete sul piano esegetico, sia pure in chiave evolutiva.

Proprio in quest’ottica ci si può interrogare sull’opportunità di un intervento legislativo volto a introdurre ipotesi di responsabilità “esclusiva” dell’ente, indipendente dal riscontro di un “reato”, completo di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, commesso da una persona fisica.

Ciò che sembra di poter escludere fin d’ora è l’opportunità di sanzionare l’ente in chiave puramente “olistica”, rimproverando alla *societas* di aver portato

⁴²¹ V. *supra* in questo stesso capitolo, par. 7., a proposito dell’interpretazione in senso oggettivo-funzionale del criterio dell’interesse, che consentirebbe un più agevole coordinamento con le ipotesi di cui all’art. 8, comma 1, lettera a), del decreto.

⁴²² In questo senso, G. DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016, 696 s.

⁴²³ In senso conforme G. DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, cit., 696.

avanti una “cultura d’impresa” deviante o una “filosofia criminogena”⁴²⁴. L’approccio fondato sulla “*corporate culture*” appare, come efficacemente evidenziato in dottrina, «scarsamente afferrabile dal punto di vista concettuale, incerto sul piano operativo e di difficile gestione su quello probatorio»⁴²⁵.

Non sembra in effetti possibile, nella prospettiva dell’introduzione di un modello “olistico”, considerare la *societas* come un soggetto autonomo e totalmente scisso dagli individui che operano al suo interno, una “mente superiore” capace di orientare l’azione delle persone fisiche che agirebbero come meri strumenti in mano alla stessa. I contorni di tale rimprovero sembrerebbero davvero eccessivamente sfumati.

Tuttavia, la categoria della colpa di organizzazione, intesa non come rimprovero etico-sociale⁴²⁶, bensì come mancata predisposizione di adeguate cautele atte a evitare la verifica di reati, sembrerebbe in effetti idonea a fondare un’imputazione nei confronti del soggetto collettivo anche in casi in cui non risulti possibile riscontrare una responsabilità penale in capo a un singolo individuo⁴²⁷. Ci si riferisce, è bene precisarlo, non ai casi in cui vi sia un mero problema di identificazione “anagrafica” dell’autore del reato presupposto, ma alle ipotesi in cui, a fronte della verifica di un evento lesivo, non sia ravvisabile l’integrazione di una fattispecie incriminatrice da parte di alcuna persona fisica.

Le possibili ragioni di una simile difficoltà di imputazione sono ben note. Si pensi ai già menzionati casi di *market abuse* commessi attraverso *software* che operano in sostanziale autonomia, in cui difficilmente si può ritenere integrata la fattispecie penale individuale già dal punto di vista della tipicità, o alle ricorrenti ipotesi di successione di garanti nel tempo, in cui alle incertezze riferibili all’accertamento dei nessi causali fra le singole condotte e gli eventi lesivi si

⁴²⁴ Cfr., sul punto, A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall’«utile» al «giusto»*, cit., 198 ss.

⁴²⁵ In questi termini V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 417.

⁴²⁶ Cfr., ancora, A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall’«utile» al «giusto»*, cit., *loc. ult. cit.*

⁴²⁷ Ci si riferisce al paradigma di imputazione fondato esclusivamente sulla colpa organizzativa proposto da C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1544; ID., *La colpa di organizzazione*, cit., 216; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 208 s.; M.A. BARTOLUCCI, *L’art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 18, che ritengono tale modello ricavabile dall’attuale formulazione dell’art. 8, e da G. DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, cit., 697, che ritiene tale prospettiva percorribile solo in ottica *de iure condendo*.

aggiunge la parzialità e incompletezza della rappresentazione di tali eventi da parte dei singoli, che impedisce l'integrazione dell'elemento soggettivo⁴²⁸.

Si aggiunga il più ampio tema della frammentazione dell'azione nel contesto dei reati d'impresa che rende spesso difficile, se non impossibile, dimostrare la sussistenza dei «singoli lacerti di responsabilità individuale»⁴²⁹. In simili casi, com'è evidente, l'imputazione dell'illecito all'ente risulterebbe paralizzata dall'impossibilità di accertarne uno dei presupposti, vale a dire il reato commesso dall'autore individuale.

Si potrebbe allora immaginare l'introduzione di nuove fattispecie tali da prevedere la responsabilità diretta ed esclusiva dell'ente in relazione all'omesso impedimento, mediante l'adempimento di precisi obblighi organizzativi, di eventi lesivi. Si tratterebbe di un'ipotesi in qualche misura "antropomorfica", in cui la colpa di organizzazione dell'ente costituirebbe realmente un criterio "puro" di imputazione.

Quanto alle ipotesi di cui all'art. 8, in cui il reato sussiste in capo a una persona fisica ma la disorganizzazione dell'ente non consente l'accertamento della responsabilità individuale, si potrebbe immaginare di introdurre un autonomo rimprovero nei confronti dell'ente per il fatto stesso di aver impedito l'identificazione dell'autore del reato⁴³⁰. La ragione dell'opportunità di una tale previsione risiederebbe nella necessità di impedire che gli enti perseguano volontariamente la cosiddetta "irresponsabilità individuale organizzata", al fine di sfuggire al rimprovero. È vero che l'art. 8 consente di procedere nei confronti della *societas* anche in ipotesi di mancata identificazione dell'autore del reato, ma ciò, si ritiene, solo qualora di tale reato (completo dei relativi elementi oggettivi e soggettivi) sia dimostrata la sussistenza oltre ogni ragionevole dubbio.

L'accertamento giudiziale della commissione del reato potrebbe essere "alleggerito" dal punto di vista dello standard probatorio o della sufficienza di

⁴²⁸ Si tratta di tematiche affrontate in maniera approfondita, in particolare, da F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 198 ss.

⁴²⁹ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1542.

⁴³⁰ Cfr. F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 208 s.; M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., 18. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 540, F. D'ARCANGELO, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 318.

riscontrare gli elementi della tipicità e dell'antigiuridicità, ma non della colpevolezza.

Tuttavia, a una simile ipotesi dovrebbe corrispondere, si ritiene, un minor disvalore, giacché il rimprovero non consisterebbe, in questo caso, nel non aver impedito il reato, bensì nel non aver reso possibile l'individuazione del suo autore. Non pare irragionevole, a tale riguardo, la soluzione adottata nell'ordinamento svizzero, che, per le menzionate ipotesi di "responsabilità sussidiaria" dell'ente, ha previsto una fattispecie meramente contravvenzionale⁴³¹.

Si ritiene condivisibile, poi, la proposta formulata in dottrina di prevedere la sussistenza della responsabilità dell'ente ove difetti la rimproverabilità individuale nei casi in cui la persona fisica sia da ritenersi scusabile proprio in forza di un difetto organizzativo dell'ente⁴³². Infine, si potrebbero immaginare ipotesi di attenuazione della responsabilità individuale nei casi, già richiamati, in cui l'ente si presenti come vero "*dominus criminologico*" dell'illecito⁴³³. Si sono già espone le tesi sociologiche, in passato addotte a fondamento della necessità di punire gli enti, secondo cui il contesto d'impresa avrebbe, in determinate ipotesi, un'influenza criminogena. Ci si riferisce alla capacità dell'organizzazione di influenzare le scelte di azione dell'individuo, allentando i freni inibitori e inducendo meccanismi di de-responsabilizzazione individuale⁴³⁴. In ipotesi del genere, qualora sia dimostrato un consistente condizionamento di tale natura, parrebbe ragionevole prevedere circostanze attenuanti a favore della persona fisica agente⁴³⁵.

⁴³¹ V., sul punto, C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1525 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 223 s.

⁴³² V., ancora, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 469, il quale fa riferimento, ad esempio, a ipotesi di palese *culpa in eligendo* della *societas*, a causa della quale rispetto all'individuo non sia esigibile l'adeguamento a determinati standard di diligenza, o si debba ammettere l'errore inevitabile sulla legge penale.

⁴³³ F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., 197 ss.

⁴³⁴ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 19; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 118; C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1518; B. SCHÜNEMANN, *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, cit., 271.

⁴³⁵ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 472 ss., il quale osserva come il contesto ambientale di realizzazione del reato sia spesso tenuto in considerazione in chiave aggravante e mai attenuante. Secondo l'autore, il reato commesso in un contesto d'impresa "*crime-facilitative*" esprimerebbe un minor disvalore soggettivo rispetto allo stesso fatto eventualmente realizzato in un ambiente "neutro" o "virtuoso".

CAPITOLO III

(NON) PUNIBILITÀ E PREMIALITÀ

NEL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ AUTONOMA DEGLI ENTI

SOMMARIO: 1. *Compliance* preventiva e successiva nello schema del d.lgs. n. 231 del 2001. Aspetti di premialità e non punibilità. – 2. La prospettiva *ex ante*: il difetto di validazione giudiziale del modello organizzativo. – 3. Istituti premiali e giustizia riparativa nel diritto penale contemporaneo. Le caratteristiche del “sistema 231”. – 3.1. L’inasprimento del regime sanzionatorio relativo ai reati contro la pubblica amministrazione. – 4. I meccanismi negoziali e di *diversion*. Cenni comparatistici. – 5. Spazi di non punibilità dei soggetti collettivi nell’ordinamento interno. La non punibilità “immediata” dell’ente. – 5.1. Applicabilità della “messa alla prova” nel procedimento *de societate*. – 6. Responsabilità degli enti e cause di non punibilità individuali. Ipotesi di non punibilità “derivata”. – 7. Illecito “autonomo” dell’ente e punibilità dell’autore individuale. La soluzione accolta nel d.lgs. n. 231 del 2001. – 8. Le ragioni della scelta operata dal legislatore in merito alla punibilità. Le cause di estinzione del reato. – 9. La questione interpretativa concernente le altre cause di non punibilità. Risvolti teorici e sistematici. – 10. Oblazione e responsabilità dell’ente. Meccanismi estintivi analoghi. – 10.1. Possibili soluzioni interpretative alla questione dei meccanismi estintivi. – 11. La particolare tenuità del fatto. *Ratio* dell’istituto e disciplina. Rapporti con la responsabilità dei soggetti collettivi. – 11.1. Estensione degli effetti della particolare tenuità del fatto in favore della *societas*. Il dibattito dottrinale e la posizione della giurisprudenza. – 12. Prospettive di riforma in materia di non punibilità dei soggetti collettivi.

1. *Compliance* preventiva e successiva nello schema del d.lgs. 231 del 2001. Aspetti di premialità e non punibilità.

Come si è avuto modo di sottolineare nei precedenti capitoli, l’assetto normativo delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 attribuisce fondamentale rilevanza al tema della *compliance*, vale a dire di una corretta organizzazione orientata alla prevenzione del rischio di commissione di reati¹. Infatti, gli articoli 6 e 7 del

¹ Si rinvia, per tutti, a P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, vol. II, Milano, 2018, 1100 ss.

decreto, pur con le differenze originariamente previste dal legislatore e in parte attenuate dall'interpretazione della giurisprudenza di legittimità e della dottrina², prevedono esiti liberatori a favore dei soggetti collettivi che abbiano adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi³.

Come noto, tuttavia, la prassi applicativa ha in parte frustrato tale vocazione preventiva, considerato che nei giudizi di merito quasi mai viene riconosciuta l'idoneità del modello organizzativo con conseguente esonero da responsabilità della *societas*⁴. Si tratta indubbiamente di uno dei maggiori problemi che affliggono il sistema di responsabilità dei soggetti collettivi nel nostro ordinamento.

In mancanza della "validazione giudiziale" del modello pare infatti improbabile che le imprese si mostrino disposte ad impegnarsi nell'onerosa e complessa attività di auto-organizzazione volta all'impedimento della commissione di reati nell'ambito delle medesime⁵. Tale circostanza comporta il corto circuito del sistema "*stick and carrot*" delineato dal legislatore, dato che la minaccia di gravi sanzioni, in particolare quelle interdittive, non è controbilanciata da una concreta probabilità di ottenere il premio dell'esonero da responsabilità, né in caso di corretta organizzazione preventiva, né di riparazione e riorganizzazione successiva⁶.

Il legislatore pare infatti aver confidato sulla *compliance* preventiva, pur senza trascurare del tutto il tema delle condotte riparatorie e dell'organizzazione *post factum*. Come si vedrà, l'adozione del modello organizzativo dopo la commissione del reato, assieme al risarcimento del danno, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e alla messa a disposizione del profitto ai fini della confisca, esclude l'applicazione delle temibili sanzioni interdittive.

Altri vantaggi conseguono a titolo premiale alla realizzazione di analoghe condotte riparatorie, sul piano dell'attenuazione della sanzione e dell'applicazione delle misure cautelari, oltre che in sede di procedimento esecutivo.

² Sul punto v. *supra*, cap. II, par. 8.3.

³ Per tutti, cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. 4, Milano, 2008, 164 ss.

⁴ A tal proposito v. A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 267 ss.

⁵ V., ancora, A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., *loc. ult. cit.*

⁶ Il richiamo è, ancora, a P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., *passim*.

Si può dunque affermare che il “sistema” 231 non si regga sul solo “*appeal*” esercitato dalla funzione esimente del modello, assumendo altresì rilevanza gli effetti “mitigatori” che si riconnettono alla *compliance post factum*⁷.

Di certo, tuttavia, la scelta di valorizzare maggiormente l’organizzazione preventiva orientata a prevenire il rischio di realizzazione di fatti di reato costituisce un aspetto caratterizzante del sistema. Infatti, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, le prospettive “premiali” contemplate dal d.lgs. n. 231 del 2001 non conducono in nessun caso alla non punibilità dell’ente “responsabile” in relazione alla realizzazione nel suo interesse o vantaggio di un reato⁸.

Ciò appare ragionevole e ben comprensibile in un sistema in cui la corretta organizzazione preventiva esonera l’ente da responsabilità. Tuttavia, come si è detto, la prassi contraddice tale indicazione normativa. Le imprese non possono conseguire, in pratica, l’esito liberatorio organizzandosi preventivamente, né hanno accesso a un sistema di meccanismi premiali o riparatori che conducano alla non punibilità, come accade invece, nel nostro ordinamento, alle persone fisiche.

Il riferimento è, in particolare, alle soluzioni negoziali che caratterizzano alcuni dei principali ordinamenti di *common law*, oltre che, ad esempio, quello francese. È il caso dei “*deferred prosecution agreements*” e della “*convention judiciaire d’intérêt public*”⁹, riconducibili ad accordi stipulati con le procure che prevedono il rinvio dell’esercizio dell’azione penale a patto che venga rispettata una serie di prescrizioni riabilitative, volte a garantire il “rientro nella legalità” da parte dell’ente¹⁰. Fondamentale, ai fini dell’accesso a tali istituti è poi l’adozione dei modelli di *compliance*. Sul punto si ritornerà nel prosieguo.

I problemi applicativi di cui si è brevemente dato conto hanno portato a tentativi di valorizzazione di istituti concernenti la non punibilità individuale ai fini dell’esonero da responsabilità per l’ente. Sul tema si è sviluppato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Come si vedrà a breve, il principale “scoglio” da

⁷ Così P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1106.

⁸ Cfr. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2019, 536 ss.

⁹ Sul punto v. G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 11 e 33.

¹⁰ Così G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 13.

superare è rappresentato dalla disposizione di cui all'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 che, nel sancire il principio di autonomia della responsabilità dell'ente, esclude l'estensione degli effetti delle cause di estinzione del reato presupposto a favore della *societas*. Le difficoltà sono ancora maggiori se si considera che tale disposizione è ritenuta dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità tale da precludere l'estensione degli effetti all'ente anche delle cause di non punibilità diverse da quelle di estinzione del reato individuale¹¹.

D'altronde, come si avrà modo di evidenziare in seguito, nell'ambito di talune vicende estintive conseguenti a condotte riparatorie l'apporto dell'ente è in genere fondamentale ai fini della reintegrazione dell'interesse leso. Rispetto a tali ipotesi, pare davvero irragionevole che la pur fondamentale regola dell'autonomia della responsabilità osti all'estensione degli effetti premiali al soggetto collettivo¹².

Sul tema della premialità e della non punibilità dei soggetti collettivi pare dunque rendersi necessaria una riforma organica, volta a dare soluzione alle questioni problematiche cui si è brevemente fatto cenno. Tuttavia, non sembra del tutto preclusa la possibilità di ottenere qualche risultato in termini di "razionalizzazione" della disciplina in via interpretativa.

Ci si propone quindi, in questo capitolo, di considerare sia tali prospettive interpretative *de iure condito* sia alcune proposte di riforma, in un'ottica *de iure condendo*.

¹¹ Sul punto si rinvia *infra* in questo stesso capitolo, par. 9.

¹² Cfr., per tutti, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato tra premialità e non punibilità*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2020, 191 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545 ss.; F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2018, 333 s.

2. La prospettiva *ex ante*: il difetto di validazione giudiziale del modello organizzativo.

Come si è accennato, il difetto applicativo primario che affligge il sistema di responsabilità da reato degli enti nel nostro ordinamento è la scarsissima valorizzazione del modello organizzativo in chiave di esonero da responsabilità nei confronti della *societas* che si sia correttamente organizzata al fine della prevenzione del rischio di commissione di reati¹³.

Quasi mai la giurisprudenza di merito si è espressa nel senso dell'adeguatezza del modello adottato dall'ente-imputato, pronunciando per tale ragione una sentenza di proscioglimento¹⁴.

Le ragioni di tale circostanza sono molteplici. Anzitutto, come noto, la predisposizione di un modello organizzativo che non sia meramente "cartolare", bensì risulti idoneo a ridurre al minimo il rischio di realizzazione di reati nell'ambito della *societas*, è opera particolarmente complessa, considerato anche che le indicazioni provenienti dal legislatore in materia appaiono abbastanza scarse¹⁵. È dunque possibile che i modelli presentino in effetti significative carenze che impediscono un esito positivo dell'accertamento giudiziale in merito all'adeguatezza degli stessi.

Peraltro, le radici del problema di cui si tratta paiono doversi ravvisare altresì, a monte, nell'approccio adottato dalla giurisprudenza in materia, scarsamente incline a riconoscere l'efficacia preventiva dei modelli adottati dalle imprese.

In un primo momento, tale indirizzo sembrava potersi ricondurre all'assetto normativo dei modelli di imputazione della responsabilità. Il legislatore, come noto, ha previsto, infatti, per i casi di reati commessi da soggetti apicali uno schema di imputazione in parte ispirato a logiche di immedesimazione organica, secondo cui

¹³ Cfr., sul punto, A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 267 ss.; O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. I, cit., 213 ss.; V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 137 ss.

¹⁴ Così V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 137.

¹⁵ Sulla complessa articolazione dei modelli organizzativi v. A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 254 ss.; con particolare riferimento alla configurazione del modello organizzativo in materia di diritto penale della sicurezza del lavoro, e delle sue interazioni con il documento di valutazione dei rischi v. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 325 ss.

l'ente, per liberarsi dalla responsabilità, pare essere chiamato a vincere una sorta di presunzione di colpevolezza mediante la dimostrazione dell'adozione e attuazione di un modello organizzativo idoneo, dell'istituzione e operatività di un organismo di vigilanza e, addirittura, della fraudolenta elusione di tale modello da parte del reo¹⁶.

Nell'ambito di un simile sistema, sembra plausibile che il giudice condanni l'ente ogni volta che non risulti provata dal medesimo l'adeguatezza del modello a prevenire il rischio reato concretizzatosi nel caso *sub iudice*. Tuttavia, la questione non pare essere migliorata a seguito dell'intervento sul punto delle Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp*¹⁷, le quali hanno opportunamente "re-invertito" l'onere della prova, operando una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001¹⁸.

A seguito di tale intervento, la categoria della "colpa di organizzazione", fondata sulla mancata o carente implementazione del modello organizzativo, è divenuta a pieno titolo elemento costitutivo dell'illecito. Una delle più apprezzabili conseguenze di tale lettura conforme al principio di colpevolezza è la necessità che il difetto di organizzazione venga provato dall'accusa «fino all'ultima molecola»¹⁹.

Ciononostante, l'approccio della giurisprudenza, anche di legittimità, non pare essere mutato. La Cassazione ha infatti inteso il semplice onere di allegazione cui dovrebbe essere tenuto l'ente imputato circa l'adozione e attuazione del modello organizzativo come un vero e proprio onere probatorio, vanificando la lettura costituzionalmente conforme operata dalle Sezioni Unite²⁰.

Pare in definitiva trattarsi di un problema di fondo, concernente l'approccio adottato dai giudici di merito e legittimità. In particolare, la tendenza sembra essere quella di valutare l'adeguatezza del modello secondo il fallace ragionamento "*post*

¹⁶ Cfr., *ex multis*, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 164 ss.

¹⁷ Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

¹⁸ Sul punto si rinvia all'estensiva trattazione svolta *supra*, cap. II, par. 8 e successivi.

¹⁹ Si tratta della suggestiva espressione impiegata da P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 106; cfr. anche, sul punto, R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 343 ss.

²⁰ In questo senso A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 268. Il riferimento è a Cass. pen., Sez. IV, 08.07.2016, n. 28557.

*hoc propter hoc*²¹ (pur censurata da un'importante pronuncia della Cassazione)²² con cui i giudici tendono ad escludere, per il solo fatto della commissione del reato, che il modello fosse adeguato a prevenire il relativo rischio.

Un ulteriore problema che affligge l'accertamento giudiziale in questione è lo scarso rigore con il quale viene condotto l'esame dell'idoneità preventiva delle disposizioni di autonormazione contenute nel modello. Infatti, i giudici si limitano in genere a dichiarare l'inidoneità del modello organizzativo sulla base dell'individuazione di una generica carenza dello stesso, senza compiere lo sforzo di identificare puntualmente la specifica cautela mancante, ponendola in connessione con il rischio reato realizzatosi²³.

Evidentemente, il giudizio di idoneità non può vertere sul modello in generale, a nulla rilevando, a titolo esemplificativo, un'ipotetica carenza in merito alle procedure anticorruzione in caso di realizzazione di un fatto di inquinamento ambientale.

Dato che molti sono gli aspetti problematici relativi alla validazione giudiziale del modello, altrettanto numerose sono le soluzioni proposte dalla dottrina.

Anzitutto, occorre risolvere il problema della vaghezza delle indicazioni fornite alle imprese. Il dettato normativo, come si è detto, si presenta alquanto scarno e alle imprese è demandato integralmente il difficile compito di elaborare in sostanziale autonomia l'apparato di regole cautelari atte a prevenire la commissione di reati.

Parrebbe, dunque, alquanto opportuna l'integrazione delle indicazioni legislative, mediante fonti primarie o secondarie. Secondo parte degli interpreti, ancor più utile potrebbe dimostrarsi, sul piano operativo, l'introduzione di un meccanismo di certificazione preventiva dell'idoneità del modello da parte di organi o professionisti soggetti al controllo pubblico, guidati da ipotetici regolamenti e linee guida ministeriali²⁴.

²¹ Il richiamo è a V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 144.

²² Cfr. Cass. pen., Sez. V, 30.1.2014, n. 3307, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

²³ Così A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., loc. ult. cit.

²⁴ Cfr. 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 *Resp. amm. soc. enti*, 3/2011,

Ancora, si è sostenuta l'opportunità di una presunzione (relativa) di idoneità dei modelli elaborati in conformità con le linee guida predisposte dalle associazioni rappresentative, valorizzando così tali importanti atti di *soft law*²⁵. Ulteriore proposta è quella della positivizzazione di protocolli cautelari imperniati su *best practices*, con *discovery* dei modelli adottati in settori omogenei dagli enti virtuosi e validazione preventiva in merito all'adeguatezza di tali modelli (limitatamente alla fase della loro adozione)²⁶.

Si ritiene, poi, che al fine di sviluppare al meglio la funzione preventiva del sistema 231 sia opportuno introdurre a carico degli enti specifici obblighi di *compliance*, autonomamente sanzionati in via amministrativa²⁷.

Oltre a un certamente necessario intervento del legislatore, o quanto meno della pubblica autorità, volto a facilitare l'arduo compito di elaborare un modello organizzativo che possa realmente dirsi adeguato rispetto alla prevenzione del rischio di commissione di reati, si ritiene che il problema della mancata validazione giudiziale del modello possa e debba trovare una soluzione anche sul versante della rigorosa applicazione delle categorie penalistiche.

Infatti, il *vulnus* derivante dal fenomeno in esame non riguarda solo l'effettività del sistema, ma una altrettanto preoccupante frustrazione dei principi garantisti sottesi alla materia penale, con particolare riferimento al principio di colpevolezza sancito dall'art. 27 della Costituzione. L'ente imputato che soggiace

86 s., a proposito del progetto elaborato dall'AREL; le critiche al progetto, riguardanti la inopportuna privatizzazione del giudizio di adeguatezza, sono condivise da V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 164, e da G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.l.g. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 11/2010, 4035; cfr. anche F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 10/2010, 1253.

²⁵ Si tratta della soluzione avanzata nella proposta di legge del 16 luglio 2010, n. 3460, a firma dell'on. Della Vedova; cfr., sul punto, M. PANSARELLA, *Proposta di legge n. 3640: modifiche al d.lgs. 231/2001 incluse ed escluse*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2011, 163.

²⁶ In tema v. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 339; cfr. anche C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Soc.*, 12/2011, 45 ss.

²⁷ Così A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 284 ss., il quale fa riferimento alla previsione di obblighi in capo alle imprese di carattere spiccatamente preventivo, sul modello di quanto già avviene in materia di sicurezza cibernetica e di protezione dei dati personali. Quanto al miglioramento delle capacità organizzative delle imprese, soprattutto nell'ottica preventiva di un controllo capillare dei processi interni, dell'emersione di *red flags* e di una proficua collaborazione con l'Autorità giudiziaria dopo la commissione del reato, si suggerisce l'impiego delle nuove tecnologie, con particolare riferimento alla *blockchain* e alla *AI*, delle quali l'autore evidenzia le significative potenzialità applicative in materia.

a un giudizio di idoneità del modello condotto sommariamente e secondo una logica *ex post* rischia infatti di ricevere un addebito di responsabilità *sine culpa*.

Ad una plausibile soluzione sembra dunque potersi pervenire sul piano della struttura dell'illecito. Come si è già evidenziato, la formulazione normativa dei criteri di imputazione da parte del legislatore, in particolare dell'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001, se interpretata in maniera strettamente letterale, pare distante da un modello costituzionalmente conforme di responsabilità punitiva.

Soprattutto a partire dal principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite nel caso *ThyssenKrupp*, dunque, si è segnalata una convergenza della dottrina su un'interpretazione costituzionalmente conforme di tali criteri ascrittivi, ponendo la colpa di organizzazione al centro della struttura dell'illecito collettivo, in qualità di vero e proprio elemento costitutivo della fattispecie²⁸.

Se si volesse aderire a una lettura che vede nel difetto di organizzazione dell'ente, da un lato, il "fatto tipico" del medesimo, tale da cagionare o quantomeno sensibilmente agevolare la verifica dell'evento reato²⁹, e, dall'altro lato, la sua "colpevolezza" in senso penalistico, *sub specie* di "colpa di organizzazione"³⁰, risulterebbe ineludibile un rigoroso accertamento giudiziale della responsabilità dell'ente³¹.

In particolare, si renderebbe necessario, da un lato, l'accertamento dei nessi "naturalistici" che connettono in termini di causalità condizionalistica, o quantomeno di sensibile agevolazione, il difetto organizzativo e la realizzazione dell'illecito. Si tratterebbe di articolare un giudizio controfattuale atto a verificare che, qualora il protocollo ritenuto carente fosse stato correttamente implementato, il reato non si sarebbe verificato³².

²⁸ Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, cit.; in dottrina v., per tutti, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 206 ss.

²⁹ Per tutti, cfr. A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi.*, Padova, 2003, 229; A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2005, 559; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 136 s.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 429.

³⁰ V., in particolare, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., *passim*.

³¹ In merito alla ricostruzione della struttura dell'illecito proposta, si rinvia all'ampia trattazione svolta *supra*, cap. II, parr. 9 ss.

³² Al riguardo v. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 212, nonché R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 353 s.

Dall'altro lato, si dovrebbe accertare ai fini della condanna la sussistenza dei nessi “normativi” relativi alla “concretizzazione del rischio” (la specifica cautela omessa o difettosamente implementata dev'essere orientata a prevenire proprio un reato della specie di quello verificatosi)³³ e valorizzare la prospettiva del “comportamento alternativo lecito”, vale a dire del giudizio di evitabilità in concreto dell'evento³⁴.

Si sottolinea, inoltre, che parte della dottrina è incline a tener conto, anche in materia di responsabilità degli enti, della prospettiva della cosiddetta “misura soggettiva della colpa”, ragionando in termini di esigibilità dell'adeguamento alla regola cautelare³⁵.

Una concezione realmente “colposa” della responsabilità dell'ente, con valorizzazione della categoria della colpa di organizzazione secondo un approccio *hard*³⁶, varrebbe ad escludere in radice la possibilità che in giudizio l'accertamento dell'adeguatezza del modello venga svolto in modo scarsamente rigoroso, come invece avviene oggi nella prassi.

3. Istituti premiali e giustizia riparativa nel diritto penale contemporaneo. Le caratteristiche del “sistema 231”.

Come si è appena evidenziato, a quanto risulta dalla realtà applicativa, la vocazione preventiva del sistema di responsabilità dei soggetti collettivi nel nostro ordinamento è stata in parte frustrata. Il problema del difetto di validazione giudiziale dei modelli e della conseguente scarsità di sentenze di proscioglimento sotto tale profilo rendono poco appetibile l'assunzione del consistente impegno della *compliance ex ante*.

D'altro canto, il versante della non punibilità è stato totalmente trascurato. Il sistema, pur contemplando istituti premiali cui vengono riconnessi consistenti

³³ A tale proposito cfr., *inter alios*, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 430 ss., e R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., *loc. ult. cit.*

³⁴ Il riferimento è a C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 213.

³⁵ Sul punto v. M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11.

³⁶ Si richiama, ancora, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 210.

vantaggi, non consente mai l'esonero da responsabilità *ex post* dell'ente *compliant*, rendendo la sanzione almeno in parte "indefettibile"³⁷.

L'orizzonte della non punibilità conseguente a istituti riparativi e premiali, dunque, a differenza di quanto avviene con riferimento alle persone fisiche, sembrerebbe essere oggi essenzialmente precluso³⁸. Tale circostanza ha una grande incidenza dal punto di vista pratico: nell'ambito di un'analisi costi-benefici, le imprese paiono scarsamente incentivate a compiere gli sforzi necessari ai fini della *compliance*, in assenza di esiti certi e soddisfacenti dal punto di vista economico e reputazionale³⁹.

La giustizia riparativa costituisce, d'altro canto, una tendenza ormai ampiamente affermata nell'ambito del diritto penale individuale, tanto da essere ritenuta «la novità politico-criminale più importante degli ultimi lustri, a livello internazionale, sul terreno della prassi e della teoria della pena»⁴⁰.

Si tratta di un approccio adottato dal legislatore al fine di incoraggiare comportamenti dell'autore del reato volti alla tutela, pur tardiva, del bene giuridico leso, cui segue, a titolo premiale, l'esito della non punibilità del reato individuale⁴¹.

Tale prospettiva è in effetti alquanto innovativa dal punto di vista del diritto punitivo tradizionale. Anziché reagire alla lesione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice mediante il cosiddetto meccanismo del "raddoppio del male", si sceglie di trasformare «in un segno positivo il male aggiunto del diritto penale», valorizzando condotte orientate al recupero di tale bene⁴².

³⁷ Cfr. F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2020, 249-264 e in A. BONDI, G. FIANDACA, G.P. FLETCHER, G. MARRA, A.M. STILE, C. ROXIN, K. VOLK (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 294 ss.

³⁸ Sul tema della giustizia riparativa e della premialità, cfr. M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2015, 236 ss.; F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 420 ss.; ID., *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 65 ss.

³⁹ Così P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1118.

⁴⁰ In questi termini M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., 237.

⁴¹ Così FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, 55.

⁴² In questi termini M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., loc. ult. cit.

Si è suggestivamente parlato, a tale proposito, di un calcolo di «algebra giuridica, in cui al segno negativo attribuibile alla condotta delittuosa va sommato quello positivo attribuito alla condotta post-delittuosa»: qualora il risultato equivalga a “zero”, l’esito premiale dovrebbe essere quello della non punibilità dell’autore del reato⁴³.

Nel diritto penale positivo si possono riscontrare diversi esempi di istituti premiali volti a realizzare una positiva funzione di tutela atta a conseguire il ripristino del bene leso con la condotta antiggiuridica: si tratta, per esempio, dell’oblazione speciale di cui all’art. 162-*bis* c.p., o delle condotte riparatorie di cui al successivo 162 *ter*⁴⁴.

La prima, come si vedrà in seguito⁴⁵, prevede l’estinzione del reato a seguito del pagamento della metà del massimo dell’ammenda da parte del contravventore. L’accesso all’istituto è peraltro precluso nei casi in cui permangano conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili dall’autore del medesimo.

L’estinzione per condotte riparatorie, applicabile ai reati procedibili a querela, richiede invece, ai fini dell’estinzione, la riparazione del danno cagionato, mediante restituzione o risarcimento⁴⁶.

Nonostante il ricorso ai meccanismi riparativi e premiali sia ormai una soluzione privilegiata in diversi ambiti del diritto punitivo delle persone fisiche, difficilmente gli enti paiono poter beneficiare di tali istituti. Come si è già sottolineato, è infatti opinione prevalente che non solo il verificarsi di cause di estinzione del reato, bensì di tutte le fattispecie riconducibili alla sfera della (non) punibilità, lasci sussistere la responsabilità dei soggetti collettivi⁴⁷.

Peraltro, come si è anticipato, il d.lgs. 231 del 2001 presenta al suo interno una serie di fattispecie certamente ispirate a una logica premiale. Si tratta di

⁴³ In questi termini C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, 8.

⁴⁴ Così M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, 97.

⁴⁵ V. *infra* in questo capitolo, par. 10.

⁴⁶ Cfr., sul punto, C. PIERGALLINI, *Pene private e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, cit., 637 ss.

⁴⁷ *Relazione ministeriale*, cit., *loc. ult. cit.* In dottrina, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 161; M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 310 ss.; in giurisprudenza v., per tutte, Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2018, 428 ss., con nota di R. SABIA.

disposizioni atte a valorizzare condotte realizzate *post factum* dall'ente, il quale può così accedere a consistenti benefici⁴⁸.

Le condotte riparatorie sono riconducibili al complessivo approccio “*stick and carrot*”⁴⁹ che caratterizza il sistema di responsabilità dei soggetti collettivi e si fondano tanto sul risarcimento del danno, quanto sulla cosiddetta *compliance post factum*. Risulta dunque evidente, anche in quest'ambito, l'assoluta centralità rivestita dal modello di organizzazione e gestione, cui il sistema ricollega numerose funzioni, incidenti sull'*an* e sul *quantum* di sanzione applicabile al soggetto collettivo⁵⁰.

Si consideri, anzitutto, l'art. 17, d.lgs. n. 231 del 2001, che esclude l'applicazione delle sanzioni interdittive a patto che l'ente risarcisca integralmente il danno, elimini le conseguenze dannose o pericolose del reato, corregga le carenze organizzative che hanno consentito la commissione dell'illecito mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei e, infine, metta a disposizione il profitto ai fini della confisca⁵¹.

Le condotte descritte dalla disposizione in parola devono essere realizzate cumulativamente prima dell'apertura del dibattimento in primo grado.

Trattasi di una disposizione di fondamentale rilevanza, considerato che le sanzioni interdittive sono, nell'ambito del sistema sanzionatorio del d.lgs. 231 del 2001, certamente le più temibili, in quanto connotate da un elevatissimo grado di afflittività (si pensi all'interdizione dall'esercizio dell'attività, o al divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, che possono tradursi di fatto nella “pena di morte dell'ente”⁵²).

La disposizione in discorso ha una duplice matrice: le condizioni di cui alle lettere a) e c) hanno carattere risarcitorio-restitutorio, mentre l'adempimento di cui

⁴⁸ Sul punto, v. P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1100 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 536 ss.; P. BALDUCCI, *L'Ente imputato. Profili di efficienza e di garanzia nel processo De Societate*, Torino, 2013, 137 ss.

⁴⁹ Per tutti, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 333.

⁵⁰ In questi termini v. ancora P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1116.

⁵¹ In proposito cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 238 s.

⁵² Così C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 536. L'espressione è generalmente riferita all'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività; tuttavia, lunghi periodi di interdizione dall'esercizio dell'attività equivalgono comunque, il più delle volte, alla *dissolution* dell'ente.

alla lettera b) comporta una riorganizzazione virtuosa, in chiave marcatamente specialpreventiva⁵³.

Da un lato, dunque, vengono valorizzate le istanze sottese al moderno approccio della giustizia riparativa, quanto alla reintegrazione del bene giuridico leso con la condotta oggetto di rimprovero, mentre, dall'altro lato, si vuole incoraggiare un ritorno alla legalità da parte dell'ente, incentivandolo all'adozione dei modelli di *compliance*.

Tuttavia, come già sottolineato, pare difettare un elemento davvero fondamentale, vale a dire l'esito premiale consistente nella non punibilità del soggetto collettivo. La sua mancanza rischia di depotenziare tanto la funzione di incentivo alla legalità quanto quella di cooperazione nella direzione del recupero del bene giuridico leso⁵⁴.

Occorre sottolineare poi la valenza di attenuazione della sanzione pecuniaria assunta dalla realizzazione di condotte riparatorie essenzialmente analoghe a quelle descritte dall'art. 17⁵⁵. L'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001 prevede infatti una riduzione da un terzo alla metà della sanzione pecuniaria, in caso di risarcimento del danno ed eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato da parte dell'ente o, alternativamente, di adozione e attuazione *post factum* di un modello di *compliance* idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Le condizioni descritte devono essere integrate prima dell'apertura del dibattimento di primo grado. Qualora risultino realizzate congiuntamente le condotte di cui alle lettere a) e b), la sanzione viene ridotta dalla metà ai due terzi.

Assai rilevante è, inoltre, la previsione dell'art. 49 del medesimo decreto, ai sensi della quale l'ente può richiedere la sospensione dell'applicazione delle misure cautelari per avere modo di realizzare le condotte di cui all'art. 17, evitando in caso di adempimento l'applicazione delle cautele interdittive⁵⁶. Il recupero del bene

⁵³ In merito cfr. M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, sub par. 3.5, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, cit., 320.

⁵⁴ Il riferimento è a P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., *passim*.

⁵⁵ Cfr. M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, sub par. 2.3, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, cit., 302.

⁵⁶ V. G. FIDELBO, P. SILVESTRI, *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 164 ss.

giuridico leso è dunque perseguito fino dalla fase cautelare, essendo connesso alla riparazione (e alla riorganizzazione) il significativo esito premiale di cui si è detto. Si precisa che la realizzazione delle condotte riparatorie in questa fase non pregiudica le prerogative di difesa dell'ente, non implicando la "non contestazione" della domanda cautelare⁵⁷.

La realizzazione ulteriormente tardiva di tali condotte consente, infine, la conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie, ai sensi dell'art. 78 del decreto. Ciò avviene, in particolare, nell'ambito di un procedimento innanzi al giudice dell'esecuzione, laddove le condotte di cui all'art. 17 siano comunque state realizzate entro 20 giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza⁵⁸. Pur evitando l'applicazione delle sanzioni interdittive, l'ente deve in questo caso sopportare un sensibile innalzamento della somma da pagare, considerato che la sanzione è determinata *ex art. 78* «in somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa»⁵⁹.

Parte della dottrina riconosce nel complesso delle disposizioni menzionate un vero e proprio mutamento di paradigma rispetto alle classiche concezioni della sanzione penale. Anche nel sistema 231, come nel diritto penale individuale, pare in parte superato il principio del "raddoppio del male", risultando valorizzata la moderna ottica della riparazione dell'offesa e del danno⁶⁰. Si è osservato, a tal riguardo, come tale schema risponda a un «progetto di non punibilità o di ridottissima punizione» conseguente appunto alla riparazione⁶¹.

La scelta di caratterizzare il sistema sanzionatorio del d.lgs. n. 231 del 2001 in senso riparativo trova riscontro anche nella relazione illustrativa, in cui si osserva come la tutela dei beni giuridici rilevanti venga perseguita «non solo attraverso una

⁵⁷ G. FIDELBO, P. SILVESTRI, *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo*, cit., 166, sottolineano come la realizzazione delle condotte riparatorie sia pienamente compatibile con la contestazione in sede di gravame dell'ordinanza

⁵⁸ Il richiamo è a E. GALLUCCI, *L'esecuzione*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 349.

⁵⁹ Cfr., ancora, E. GALLUCCI, *L'esecuzione*, cit., 350.

⁶⁰ V. M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, cit., 591; cfr. anche A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022, 90.

⁶¹ Il riferimento è sempre a M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, cit., *loc. ult. cit.*

logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa»⁶².

Rispetto alle fattispecie premiali fondate sulla collaborazione processuale o sulla confessione di ulteriori reati, la prospettiva adottata dal legislatore nel decreto 231 pare apprezzabile proprio per la maggiore rilevanza attribuita al rapporto fra autore del reato e vittima dello stesso⁶³.

Non si è mancato di sottolineare, inoltre, come l'ambito dei reati economici sia particolarmente adatto alla modulazione della sanzione in ottica riparativa. Ciò in ragione, da un lato, della presenza di reati di pericolo connessi a interessi superindividuali, rispetto ai quali è possibile la neutralizzazione delle offese, e, dall'altro, della capacità economica degli enti che agevola l'esperibilità di condotte risarcitorie⁶⁴.

Altra parte della dottrina, pur non disconoscendo l'innovativa connotazione premiale e riparativa che caratterizza il sistema sanzionatorio nel d.lgs. n. 231 del 2001, pone il *focus* sulla pur parziale indefettibilità della sanzione, ritenuta in una certa misura controproducente ai fini delle funzioni di incentivo alla legalità e al recupero del bene leso⁶⁵.

Come si è già anticipato, infatti, in nessuno dei casi menzionati la realizzazione delle condotte riparatorie e l'adozione dei modelli di *compliance* da parte della *societas* conducono alla non punibilità *stricto sensu* della medesima, a differenza di quanto avviene nel diritto penale individuale. La dottrina prevalente avverte dunque la necessità di una riforma del sistema di responsabilità collettiva, volta a ricavare spazi di non punibilità degli enti.

Si è suggerito dunque di introdurre nel sistema 231 meccanismi premiali ispirati, ad esempio, al *corporate probation* di origine anglosassone⁶⁶. Un'ulteriore proposta è quella volta a garantire esiti liberatori nei confronti della *societas* nei

⁶² *Relazione ministeriale*, cit., *sub par.* 6.1.

⁶³ In questo senso D. STENDARDI, *Disposizioni del D. Lgs. 231/2001 a matrice riparativa e possibili intrecci con gli strumenti tipici della Restorative Justice*, in *Giurisprudenza penale web*, 4/2020, 10; A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione*, cit., 92.

⁶⁴ Così M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, cit., 592.

⁶⁵ In proposito v. P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., *passim*.

⁶⁶ V. E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 206 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 546 s.

casi in cui il reato della persona fisica si estingua a seguito di condotte riparatorie la cui realizzazione è stata resa possibile dall'ente⁶⁷.

Altri spunti interessanti paiono provenire dal panorama comparatistico. Si è infatti contemplata la possibilità di introdurre nel nostro ordinamento meccanismi riparativi e negoziali ampiamente diffusi nei più sviluppati sistemi di responsabilità corporativa nel panorama comparatistico⁶⁸.

L'assenza di simili istituti nel sistema interno costituisce una scelta originale, connessa probabilmente all'attenzione rivolta dal legislatore alla prospettiva dell'organizzazione preventiva finalizzata all'impedimento dei reati. Dati gli esiti a dir poco deludenti riscontrati sul versante della validazione giudiziale del modello⁶⁹, peraltro, l'introduzione di meccanismi negoziali non pare una soluzione implausibile.

Le proposte avanzate dagli interpreti non si limitano, peraltro, a proposte *de iure condendo*. Si è osservato, infatti, come la soluzione della permanenza della responsabilità dell'ente in caso di integrazione di cause di non punibilità dell'autore individuale non sia affatto scontata. Secondo un'interpretazione del dato normativo ispirata a logiche di stretta legalità, si dovrebbe infatti ritenere che solo le cause di estinzione del reato, in quanto specificamente menzionate dall'art. 8, e non anche quelle di non punibilità, lascino sussistere la responsabilità della *societas*⁷⁰.

Partendo da tale presupposto, parte della dottrina ritiene possibile escludere la responsabilità dell'ente non solo in caso di particolare tenuità del fatto di reato ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale, ma anche in caso di oblazione, mettendo in discussione la natura di causa di estinzione del reato di tale istituto⁷¹.

Si è altresì sostenuta la possibilità di applicare direttamente all'ente l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, non in quanto causa estintiva del reato presupposto, bensì quale rito alternativo estensibile al

⁶⁷ È questo il caso, ad esempio, del meccanismo estintivo previsto per i reati ambientali. Sul punto v., ancora, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 546.

⁶⁸ V., per tutti, P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1122 ss.; cfr. anche FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 294 ss.

⁶⁹ V. *supra* in questo stesso capitolo, par. 2.

⁷⁰ Così, in materia di particolare tenuità del fatto, A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, cit., 1988 s.

⁷¹ Cfr. E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 195 ss.

procedimento de societate in virtù del rinvio di cui all'art. 34 d.lgs. n. 231 del 2001⁷².

Il tema è particolarmente complesso e, intorno ad esso, si è sviluppato un intenso dibattito dottrinale. Non mancano neppure rilevanti prese di posizione da parte della giurisprudenza di legittimità.

Nonostante la prevalenza degli interpreti si sia impegnata nel proporre soluzioni che *de lege ferenda*, o anche già *de iure condito*, potessero migliorare ed ampliare la prospettiva premiale nell'ambito del sistema di responsabilità dei soggetti collettivi, il legislatore si è talvolta mosso nella direzione opposta.

Il riferimento è, in particolare, al sensibile inasprimento della disciplina sanzionatoria nei confronti degli enti realizzato dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, con riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione.

Nell'ambito del più ampio approfondimento sul tema della premialità, pare opportuno dare brevemente conto delle novità introdotte da tale novella e delle conseguenze sul generale apparato delle sanzioni corporative.

3.1. L'inasprimento del regime sanzionatorio relativo ai reati contro la pubblica amministrazione.

Nell'ambito di un ampio intervento normativo avente come obiettivo il contrasto alla corruzione, il legislatore ha introdotto con la l. 9 gennaio 2019, n. 3 una serie di innovazioni improntate all'inasprimento della risposta sanzionatoria nei confronti degli autori dei reati contro la Pubblica Amministrazione, intervenendo anche sull'apparato di responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001⁷³.

La riforma in discorso ha suscitato forti critiche da parte di una cospicua parte della dottrina, che ha sottolineato come la «*escalation repressiva*» culminata

⁷² Così A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 1, 7 ss.; M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 10/2017, 47 ss.; cfr. anche P. BRONZO, *Procedimenti speciali e giudizio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 272.

⁷³ Per il commento alla riforma introdotta dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3, cfr. G.L. GATTA, *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto della situazione, in attesa dell'imminente approvazione definitiva*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018, e in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/; D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019; V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 5/2019, 231 ss.

nel provvedimento c.d. “spazzacorrotti” rischi di erodere i limiti costituzionali che contrassegnano lo strumento penale⁷⁴.

Esempio lampante del *furor* con il quale il legislatore ha deciso di inasprire la disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione è la riforma dell’art. 4-*bis* della legge sull’ordinamento penitenziario⁷⁵. In tale ambito è stata operata infatti una sostanziale equiparazione, dal punto di vista del regime normativo applicabile, fra gli autori di tali reati e i condannati per i delitti di terrorismo e criminalità organizzata, sulla cui ragionevolezza sono stati sollevati seri dubbi⁷⁶.

Un approccio simile, quanto alla estrema severità della disciplina repressiva, è stato adottato con riferimento al regime di responsabilità dei soggetti collettivi. Ciò che la dottrina rimprovera al legislatore è, in particolare, di aver trascurato la *ratio* preventiva e riparativa che contrassegna l’apparato sanzionatorio nel decreto 231, privilegiando un’ottica accentuatamente punitiva⁷⁷.

Infatti, il legislatore è intervenuto sull’art. 25, d.lgs. n. 231 del 2001, prevedendo un anomalo innalzamento delle soglie edittali relative alle sanzioni interdittive. Come noto, l’art. 13 del decreto prevede una “cornice edittale” riferita alle sanzioni interdittive (da tre mesi a due anni) valida, salvo eccezioni, per tutte le fattispecie di parte speciale. Prima della riforma, l’art. 25 prevedeva una deroga con esclusivo riferimento alla soglia minima, pari a un anno.

La legge 9 gennaio 2019, n. 3 ha invece stravolto, con riferimento ai reati contro la P.A., il sistema delle sanzioni interdittive. *In primis*, è stata introdotta un’inedita differenziazione, quanto alla cornice edittale, fra i casi di reati commessi da sottoposti e da apicali⁷⁸. Inoltre, a stupire è l’entità delle pene minime e massime

⁷⁴ V., ancora, V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente*, cit., 235. Non sono mancate critiche riferite alla tecnica normativa di redazione della novella, con riferimento alla riforma dell’art. 25 d.lgs. n. 231 del 2001: v., in merito, A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell’attività giudiziaria*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 433.

⁷⁵ Cfr. V. MANES, *L’estensione dell’art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2019, 105 ss.

⁷⁶ Cfr., ancora, V. MANES, *L’estensione dell’art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, cit., loc. ult. cit.; G.L. GATTA, *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato*, cit., sub par. 3.5.

⁷⁷ In proposito v. C. SANTORIELLO, *Decreto “spazza-corrotti” e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent’anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, in *Archivio pen.*, 1/2019, 77 ss.

⁷⁸ V. A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell’attività giudiziaria*, cit., loc. ult. cit.

connesse alla realizzazione di tali reati: per i fatti commessi dai sottoposti è prevista una durata della sanzione interdittiva non inferiore a due anni e non superiore a quattro, mentre per i fatti commessi dagli apicali il minimo edittale è quattro anni, con un massimo di sette⁷⁹.

Sulla ragionevolezza della nuova disciplina sorgono, sotto questo profilo, seri dubbi. Si consideri infatti che le soglie edittali riferite alla commissione di reati di certo non meno gravi, come quelli di criminalità organizzata o con finalità di terrorismo, sono rimaste invariate, risultando dunque applicabile agli enti nel cui interesse o vantaggio siano stati commessi un regime ben più favorevole⁸⁰.

Il legislatore è altresì intervenuto sull'entità della sanzione pecuniaria (che può ora raggiungere 200 quote) e sulle misure cautelari interdittive, innalzando i termini massimi di durata delle medesime⁸¹.

Gli aspetti finora esaminati consentono di apprezzare direttamente la sorprendente entità dell'inasprimento del regime relativo ai reati contro la Pubblica Amministrazione, probabilmente riconducibile al cosiddetto "diritto penale simbolico" e alla logica emergenziale che caratterizza taluni recenti interventi del legislatore in ambito punitivo⁸². L'innalzamento delle comminatorie edittali relative alle sanzioni interdittive pare davvero al di là di ogni ragionevolezza: come si è osservato in dottrina, l'irrogazione di una sanzione interdittiva della durata di quattro anni (il nuovo minimo edittale previsto per i fatti commessi dagli apicali) non può che condurre alla *dissolution* dell'ente, rappresentandone dunque la "pena di morte"⁸³.

Peraltro, resta da esaminare un importante aspetto della riforma, particolarmente rilevante ai fini del presente lavoro poiché concernente la

⁷⁹ Cfr. V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente*, cit., 305.

⁸⁰ Il richiamo è, ancora, ad A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 433 s.

⁸¹ C. SANTORIELLO, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società*, cit., 4, ritiene di impatto limitato la modifica relativa alla sanzione pecuniaria e particolarmente problematica la modifica relativa alle misure cautelari interdittive.

⁸² Sul punto V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente*, cit., *passim*.

⁸³ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 537, osserva al riguardo come l'esito di un tale innalzamento delle soglie sia identico, nei fatti, all'eventuale previsione di una sanzione interdittiva definitiva, la quale avrebbe tuttavia suscitato secondo l'autore un eccessivo *strepitus*, motivo per cui il legislatore avrebbe evitato tale soluzione.

prospettiva premiale. Il comma 5-bis dell'art. 25 prevede l'applicabilità del generale regime di cui all'art. 13, qualora, prima della sentenza di primo grado, l'ente si sia adoperato per «evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

L'intento del legislatore era, probabilmente, quello di controbilanciare l'inasprimento del regime sanzionatorio introdotto, consentendo il ripristino dei limiti edittali previsti dall'art. 13 in caso di integrazione della nuova fattispecie premiale, tentando così di recuperare in parte la prospettiva riparatoria⁸⁴.

La previsione pare, però, mal conciliarsi con gli istituti premiali già presenti nel d.lgs. 231 del 2001⁸⁵. La realizzazione delle condotte riparatorie di cui all'art. 17 pare, infatti, ben più appetibile, nonostante il termine anticipato per l'adempimento (l'apertura del dibattimento in primo grado), dato che il risultato premiale è in quel caso l'esclusione, e non la mera riduzione, della sanzione pecuniaria.

Dunque, la soluzione normativa adottata è stata ritenuta «non funzionale allo scopo», oltre che un'occasione mancata rispetto all'introduzione di un sistema premiale più articolato, tale da cogliere le novità che hanno riguardato il diritto penale individuale negli ultimi tempi⁸⁶.

In definitiva, pare che l'intervento della l. 9 gennaio 2019, n. 3 abbia rafforzato in maniera sproporzionata e irragionevole il “bastone” rappresentato dalle sanzioni, senza introdurre novità adeguate quanto alla “carota” rappresentata dai meccanismi premiali.

Tuttavia, va sottolineato che la disposizione in commento sembra quanto meno introdurre nel nostro sistema di responsabilità degli enti un elemento

⁸⁴ Cfr., ancora, V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente*, cit., 307.

⁸⁵ Così A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 436.

⁸⁶ In questi termini, ancora, A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 438; per C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 537, la novità sul piano premiale ha alterato, seppur solo in parte, la linearità della disciplina previgente.

innovativo. Si tratta di un'inedita prospettiva orientata alla *cooperation* processuale dell'ente, in precedenza totalmente assente nel nostro ordinamento ma particolarmente valorizzata in altri modelli di responsabilità corporativa nell'orizzonte comparatistico⁸⁷.

Trattandosi di istituti tra i più significativi della disciplina della responsabilità degli enti collettivi a livello internazionale, pare opportuno svolgere una breve ricognizione in merito a tali soluzioni normative, anche per trarre dall'orizzonte comparatistico eventuali spunti in prospettiva *de iure condendo*.

4. I meccanismi negoziali e di *diversion*. Cenni comparatistici.

Una delle più evidenti differenze fra il modello italiano di responsabilità degli enti e alcuni dei più sviluppati sistemi di *corporate liability* nel panorama internazionale è l'assenza di istituti negoziali riconducibili alla categoria della *diversion* processuale⁸⁸.

I più noti meccanismi negoziali sono i *non prosecution agreements*, o *deferred prosecution agreements*. Si tratta di istituti introdotti per la prima volta nella materia della responsabilità punitiva degli enti negli Stati Uniti, con l'obiettivo sia di incentivare la collaborazione delle *corporations* con le procure sia di limitare l'impatto dei procedimenti penali sugli interessi degli *shareholders* (soci o azionisti) e degli *stakeholders*, oltre che del mercato nel suo complesso⁸⁹.

L'ambito di applicazione della *diversion* si è progressivamente esteso negli anni. Mentre in passato l'istituto era riferito ai soli reati di minore gravità, in tempi più recenti gli *agreements* sono stati utilizzati anche nei casi di gravi scandali finanziari, persino internazionali, secondo una logica efficacemente definita "*too big to fail*" e quindi anche "*too big to jail*"⁹⁰.

⁸⁷ In merito cfr. V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente*, cit., loc. ult. cit.

⁸⁸ Cfr. P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1122 ss.

⁸⁹ V., in proposito, FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 163.

⁹⁰ Si rinvia, *ex multis*, a B.L. GARRETT, *Too Big To Jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge, Massachusetts, 2014, *passim*; FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., loc. ult. cit.

Particolare successo applicativo hanno avuto, di recente, i *deferred prosecution agreements*, che costituiscono meccanismi di giustizia “dilatoria”⁹¹. Si tratta di accordi fra la procura e la *corporation*, stipulati prima dell’iscrizione della notizia di reato e sottoposti alla valutazione del giudice, che prevedono il rinvio dell’esercizio dell’azione penale per un determinato periodo durante il quale l’ente garantisce il rispetto di una serie di prescrizioni riabilitative, nella prospettiva di un rientro nella legalità⁹².

Il contenuto del *DPA* consiste tipicamente in vincoli sanzionatori, organizzativi e riparatori: ai fini della *diversion* occorre in genere accettare la ricostruzione dei fatti operata dal *prosecutor*, cooperare con l’inquirente, riparare il danno e indennizzare le vittime, adottare un *compliance program* e altre misure organizzative specificate nell’accordo⁹³.

Considerazioni in parte analoghe valgono per il *non prosecution agreement*, con il quale il *prosecutor* decide di non esercitare, allo stato degli atti, l’azione penale nei confronti della società presunta autrice del fatto illecito, dietro la garanzia di un impegno al rispetto della legalità nel futuro⁹⁴. Le prescrizioni del *NPA* al cui rispetto è vincolato il *corporate defendant* sono in genere meno incisive rispetto a quelle previste dal *DPA*⁹⁵. A differenza di quanto avviene nel caso dei *DPA*, poi, i *non prosecution agreements* non prevedono alcun controllo da parte del giudice⁹⁶.

In entrambi i casi, comunque, l’adozione e attuazione di un *compliance program* assume rilevanza fondamentale ai fini della decisione dell’autorità inquirente o giudicante in merito al “congelamento” o al “deferimento”⁹⁷.

⁹¹ Il riferimento è a G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 13.

⁹² V., ancora, G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., loc. ult. cit.; R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d’impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015, 1 ss.

⁹³ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 279 s., il quale menziona anche l’eventualità dell’imposizione alla *societas* dell’obbligo di effettuare *report* periodici all’autorità o, addirittura, di un *monitor* nominato dal *Department of Justice* per vigilare, a spese dell’ente, sull’attuazione delle misure concordate.

⁹⁴ Cfr., ancora, R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d’impresa negli U.S.A.*, cit., 3 s.

⁹⁵ Sul punto v. le osservazioni di V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 280.

⁹⁶ V., ancora, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., loc. ult. cit.

⁹⁷ Così G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., loc. ult. cit.

I *deferred prosecution agreements* sono stati introdotti anche nel sistema inglese e gallese di *corporate criminal liability* con il *Crime and Courts Act* del 2013⁹⁸. Tale introduzione è stata motivata da ragioni di semplificazione del sistema di responsabilità penale dei soggetti collettivi, oltre che di “concorrenzialità” fra giurisdizioni rispetto a illeciti d’impresa aventi spesso dimensioni globali⁹⁹.

Il legislatore ha peraltro scelto di non prevedere meccanismi improntati al modello dei *non prosecution agreements*, ritenendo incompatibile con i principi nazionali e convenzionali che informano la materia penale un sistema di negoziazione fra *defendant* e *prosecutor* in assenza di controllo da parte del giudice¹⁰⁰.

Il *DPA* inglese ha contenuti analoghi al suo omologo statunitense: il *defendant* accetta infatti la ricostruzione dei fatti operata dall’accusa, si impegna a cooperare con l’inquirente nell’ambito delle indagini e ad attenersi alle prescrizioni contenute nell’accordo, fra cui sovente figurano l’implementazione di un *compliance program*, il risarcimento delle vittime e la restituzione del profitto¹⁰¹. In cambio, il *prosecutor* acconsente al differimento dell’azione penale e, in caso di corretto adempimento delle prescrizioni imposte, alla rinuncia definitiva alla medesima¹⁰².

Con riferimento ai *DPA* è poi previsto, come in parte anticipato, un *judicial approval* suddiviso in due fasi: nella prima il giudice autorizza la prosecuzione delle trattative nello stadio preliminare del procedimento, mentre nella seconda viene concessa l’approvazione finale, a patto che l’accordo sia nell’interesse della giustizia e che i suoi termini siano equi, ragionevoli e proporzionati¹⁰³.

Le esigenze di semplificazione cui risponde l’introduzione dei *DPA* riguardano soprattutto l’ambito dei reati caratterizzati da *mens rea*, rispetto ai quali

⁹⁸ In Inghilterra e Galles i *DPA* trovano dunque disciplina in una fonte legislativa, a differenza di quanto avviene nel sistema statunitense.

⁹⁹ FED. MAZZACUVA, *L’ente premiato*, cit., 168, evidenzia in proposito come analoghe ragioni siano alla base dell’introduzione di simili istituti negoziali nell’ordinamento francese.

¹⁰⁰ Cfr., ancora, FED. MAZZACUVA, *L’ente premiato*, cit., 169; cfr. anche P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1124.

¹⁰¹ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 295.

¹⁰² V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 295 s., evidenzia sul punto che l’*agreement* può eventualmente prevedere altresì sanzioni a carico dell’ente, obblighi di effettuare donazioni caritatevoli e di rimborso dei costi sostenuti dal *prosecutor*.

¹⁰³ In questo senso, ancora una volta, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., *loc. ult. cit.*

il *prosecutor* deve dimostrare sia l'elemento psicologico del reato, sia l'integrazione del rapporto di immedesimazione organica, alla stregua del *principle of identification*¹⁰⁴.

L'introduzione di meccanismi negoziali di *diversion* non ha riguardato solo l'area dei Paesi di *common law*. Di recente, infatti, è stato implementato nell'ordinamento francese un istituto analogo ai *DPA* anglosassoni: si tratta della *convention judiciaire d'intérêt public*¹⁰⁵.

Il procuratore della repubblica può proporre tale accordo, ai sensi dell'art. 41-1-2 del codice di procedura penale, alla persona giuridica chiamata in causa per uno dei reati ivi richiamati, prima dell'esercizio dell'azione penale. La medesima disposizione prevede l'imposizione di taluni obblighi a carico degli enti coinvolti, fra cui: il versamento di un'ammenda "di interesse pubblico"; la sottoposizione a un "*programme de mise en conformité*" per un periodo di tempo di massimo tre anni sotto il controllo dell'Agenzia anticorruzione francese; il risarcimento dei danni nei confronti delle vittime del reato¹⁰⁶.

Inoltre, è previsto il controllo del giudice sull'accordo raggiunto da ente e pubblico ministero, che dev'essere convalidato dal *président de Tribunal de grande instance* nell'ambito di un'apposita udienza di validazione in cui devono essere sentite, oltre ai rappresentanti della persona giuridica, anche le eventuali vittime del reato¹⁰⁷.

Si evidenzia in dottrina l'opportunità di una simile introduzione, volta a valorizzare l'ottica della *compliance* connettendo alla corretta organizzazione dell'ente, oltre che al risarcimento dei danni, l'esito premiale¹⁰⁸.

D'altro canto, non sono mancate critiche all'assetto normativo delineato dalla disciplina francese dell'istituto. Infatti, si è osservato come lo strumento transattivo in discorso appaia carente sul piano della determinatezza, non

¹⁰⁴ V. FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 170.

¹⁰⁵ Per un approfondimento generale sull'istituto cfr. M. GALLI, *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla convention judiciaire d'"intérêt public"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, 1290 ss.

¹⁰⁶ G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 33, sottolinea come il citato *programme de mise en conformité* costituisca l'omologo, dal punto di vista del diritto francese, del modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001.

¹⁰⁷ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 273.

¹⁰⁸ G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, cit., 34, ritiene che l'istituto troverà ampia diffusione nella prassi applicativa.

precisando quali circostanze possano condurre il pubblico ministero a proporre l'accordo¹⁰⁹. Il risultato prevedibile sembra essere un'eccessiva discrezionalità della pubblica accusa nella gestione della *convention*.

Come si è già evidenziato, il legislatore italiano ha scelto di non introdurre nell'ordinamento interno meccanismi negoziali di *diversion*, essendo il sistema 231 incentrato prevalentemente sull'ottica preventiva.

Come ampiamente osservato dalla dottrina, tuttavia, la prospettiva dell'impunità derivante dal corretto adempimento degli oneri di *compliance* da parte dell'ente si è stata ampiamente disattesa dalla prassi giurisprudenziale: il sistema non si è rivelato dunque in grado di motivare i soggetti collettivi ad adottare le misure preventive richieste¹¹⁰.

Il sistema di “*stick and carrot*”, particolarmente promettente sulla carta, non sembra aver riscontrato il successo sperato. Di qui l'esigenza di ripensare il sistema degli incentivi premiali, valutando l'introduzione di misure idonee a incentivare l'adozione delle misure organizzative da parte delle imprese. È questo, in fin dei conti, uno dei principali obiettivi dei moderni sistemi di responsabilità criminale dei soggetti collettivi.

Sembra rendersi necessaria l'introduzione di meccanismi o istituti che consentano alla *societas* di uscire “indenne” dal procedimento a suo carico, qualora questa si impegni in adeguate condotte riparatorie e di riorganizzazione, al fine di evitare non solo il pregiudizio economico derivante dalle sanzioni, ma anche il danno all'immagine conseguente alla condanna e alla stessa celebrazione del processo. Come si è già evidenziato, tale risultato non può essere conseguito mediante lo sfruttamento degli istituti premiali già presenti nel d.lgs. n. 231 del 2001, che non prevedono mai un effetto pienamente liberatorio, né un simile esito pare perseguibile mediante l'estensione degli effetti delle cause di non punibilità individuale¹¹¹.

Si è dunque suggerito, in chiave *de lege ferenda*, di fare ricorso a istituti negoziali sul modello della *diversion* anglosassone: la prospettiva di evitare non

¹⁰⁹ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., loc. ult. cit.

¹¹⁰ In proposito, per tutti, v. P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1122.

¹¹¹ Sul punto si tornerà più ampiamente *infra*, in questo capitolo, parr. 8 e 9.

solo la sottoposizione a sanzioni, ma anche l'assoggettamento al procedimento penale, potrebbe sortire effetti positivi sorprendenti sul piano degli incentivi alla *compliance*¹¹².

Nell'ottica di una migliore calibratura del sistema “*stick and carrot*”, si potrebbe trarre insegnamento dagli ordinamenti in cui è stato proficuamente adottato un sistema di *diversion*, anche per dare spazio a meccanismi di *self-reporting* e *voluntary disclosure*, ai quali il nostro ordinamento è rimasto finora sostanzialmente estraneo¹¹³.

5. Spazi di non punibilità dei soggetti collettivi nell'ordinamento interno. La non punibilità “immediata” dell'ente.

Come si è ampiamente avuto modo di sottolineare nei precedenti paragrafi, il sistema di “*stick and carrot*” cui è improntato il nostro sistema di responsabilità degli enti conosce nella pratica rilevanti problematiche. L'origine del problema pare essere, essenzialmente, il difetto di validazione giudiziale del modello, cui consegue la notevole scarsità di pronunce di proscioglimento degli enti. Tale circostanza innesca un pericoloso circolo vizioso, per cui le scarse prospettive di esito favorevole in giudizio anche in caso di adozione dei modelli disincentivano le imprese a sopportare gli oneri connessi alla *compliance*, con conseguente fallimento della funzione preventiva della disciplina¹¹⁴.

Le pur apprezzabili prospettive premiali previste dal d.lgs. 231 del 2001 non paiono allo stato sufficienti a ristabilire l'equilibrio del sistema “*stick and carrot*”, considerata l'assenza di meccanismi che consentano la “diversione” processuale o comunque un esito di non punibilità in capo all'ente *compliant*¹¹⁵.

Come si è anticipato, peraltro, gli interpreti non si sono limitati a delineare prospettive *de lege ferenda*, attingendo dall'orizzonte comparatistico o da istituti in

¹¹² In questo senso v., ancora, P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1123; per osservazioni convergenti v. anche FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 178.

¹¹³ Il richiamo è, ancora, a P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1125.

¹¹⁴ Si è parlato, a proposito, di “effetto boomerang” sulle imprese: cfr. O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, cit., 220.

¹¹⁵ Cfr. P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., *passim*. Sull'indefettibilità della sanzione nel ‘sistema 231’ v. F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 294 ss.

uso in altri settori del diritto punitivo. La ricerca di spazi di non punibilità dell'ente collettivo è stata infatti condotta anche proponendo soluzioni interpretative già praticabili *de iure condito*.

Ci si è domandati in particolare se vi siano, da un lato, margini per delineare una non punibilità collettiva “immediata” per ragioni che attengono esclusivamente all'ente; dall'altro lato, quale rilevanza possa assumere una non punibilità “derivata”, della quale l'ente benefici in conseguenza della mancata punizione dell'autore individuale, pur colpevole di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole¹¹⁶.

Quanto alla non punibilità, che si è definita “immediata”, si è già osservato come si tratti in realtà di una prospettiva trascurata dal legislatore del d.lgs. n. 231 del 2001. I meccanismi premiali non contemplano infatti l'esonero dalla punizione, bensì altri pur appetibili vantaggi, quali l'esclusione di alcune tipologie di sanzioni o l'attenuazione delle medesime.

Le prospettive di non punibilità dell'ente si presentano dunque, su questo versante, piuttosto marginali. Come si è osservato in dottrina, se ne possono ravvisare almeno due esempi, in quanto espressamente disciplinati dal d.lgs. n. 231 del 2001. Si tratterebbe, in particolare, della disciplina della prescrizione, di cui all'art. 22 del decreto¹¹⁷, e dell'estinzione della *societas*, coincidente con la cancellazione dal registro delle imprese, vicenda talvolta accostata alla morte del reo¹¹⁸.

Non si è poi mancato di sottolineare come l'ente benefici “di fatto” di ampi spazi di non punibilità (in senso lato), in conseguenza della tendenza delle procure alla non persecuzione del soggetto collettivo, che molto spesso non viene coinvolto nel procedimento penale derivante dalla commissione di fatti pur ricompresi nel “catalogo” dei reati presupposto¹¹⁹.

¹¹⁶ Così F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 278.

¹¹⁷ Sul punto v. *supra*, cap. I, par. 4.

¹¹⁸ Ancora F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 284 ss.; cfr. anche, sul tema delle cause estintive dell'ente, P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, cit., 82 ss.

¹¹⁹ In proposito cfr. M. CERESA GASTALDO, *Legalità di imprese e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2019, il quale evidenzia come solo nel 10-15% dei casi di iscrizione nei confronti dei vertici societari si proceda anche nei confronti dell'ente.

Appare evidente come le vicende appena menzionate, pur escludendo *de iure* o *de facto* la punizione dell'ente, abbiano portata alquanto limitata e marginale, non consentendo affatto di risolvere il problema della premialità nel sistema di responsabilità dei soggetti collettivi.

A tal fine, ci si può poi chiedere se vi siano margini per individuare aree di non punibilità collettiva e non di mera attenuazione della pena, conseguenti strettamente a condotte della persona giuridica concernenti l'organizzazione interna o la condotta dell'ente concomitante o successiva al fatto, sul modello di quanto avviene nel diritto penale individuale¹²⁰.

A tale schema pare riconducibile la proposta di chi ritiene possibile applicare direttamente alla persona giuridica l'istituto della messa alla prova, valorizzando l'ottica riparatoria già contemplata da numerose disposizioni premiali nell'ambito del d.lgs. 231 del 2001¹²¹.

Sempre nell'ottica di individuare possibili soluzioni nel senso dell'esenzione da responsabilità della *societas* in prospettiva premiale (o deflativa), parte della dottrina ha vagliato la possibilità di ricavare spazi di non punibilità collettiva "derivata". Ciò, in particolare, in caso di integrazione di cause di non punibilità della persona fisica autrice del reato conseguenti anche a condotte realizzate dall'ente¹²², o comunque nei casi in cui la *ratio* dell'istituto renda ragionevole l'estensione nei confronti dell'ente.

Attorno alla questione appena citata si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, del quale si darà ampiamente conto nella seconda parte del capitolo.

In ogni caso, va osservato che i possibili spazi di non punibilità dell'ente, sia "immediata" che "derivata", di cui si è dato conto finora, possono costituire una soluzione soltanto parziale e temporanea al più ampio problema del difetto di incentivi alla *compliance* e alla frustrazione dell'approccio "*carrot and stick*".

¹²⁰ V. F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 278.

¹²¹ Cfr. A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, cit., 7 ss.; G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2016, 3 ss.; P. BRONZO, *Procedimenti speciali e giudizio*, cit., 272; M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 47 ss.

¹²² È il caso, in particolare, dell'oblazione "speciale" e dei meccanismi estintivi delle contravvenzioni ambientali. Cfr., sul punto, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 195 ss., e F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 333 s.

A tale scopo sarebbe necessario un intervento organico del legislatore, invocato a gran voce dalla prevalente dottrina, volto a riformare il sistema degli incentivi e dei meccanismi premiali, introducendo un'articolata e coerente disciplina della non punibilità dei soggetti collettivi.

5.1. Applicabilità della “messa alla prova” nel procedimento *de societate*.

Particolarmente interessante, con riferimento al tema della *diversion* e della riparazione, è la questione della possibile applicazione all'ente dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova”. Si è osservato, in dottrina, come l'istituto, introdotto dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, offra spunti interessanti in materia di responsabilità dei soggetti collettivi.

Si tratta di un istituto mutuato dal diritto penale minorile, nonché ispirato al *probation* anglosassone, rispondente ad esigenze deflattive e, soprattutto, a una logica riparatoria e di ricomposizione fra autore e vittima del reato¹²³. La disciplina è contenuta sia nel codice penale, sia in quello di rito, a dimostrazione della natura ibrida dell'istituto, sostanziale (in quanto causa estintiva del reato) e processuale (in quanto, di fatto, rito alternativo)¹²⁴.

La disciplina in questione è orientata a offrire agli autori di reati di gravità medio-bassa la possibilità di una soluzione alternativa al procedimento, che viene sospeso per consentire lo svolgimento di un programma di reinserimento che contempla, fra l'altro, condotte riparatorie e restitutorie¹²⁵.

Quanto all'effetto estintivo del reato della persona fisica, previsto dall'art. 168 *ter* c.p. a seguito dell'esito positivo della prova, deve ritenersi preclusa ogni rilevanza dello stesso rispetto alla responsabilità dell'ente in ragione della previsione di cui all'art. 8, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 231 del 2001¹²⁶.

¹²³ Si rinvia ampiamente a G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2019, 483.

¹²⁴ V. M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”*, cit., 60.

¹²⁵ In questo senso, G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 12.

¹²⁶ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 548, sottolinea in proposito come l'estensione degli effetti estintivi della messa alla prova all'ente sia altresì coerente con il principio generale dettato dall'art. 182 c.p.

Da più parti si è peraltro segnalata l'opportunità di un intervento legislativo volto a introdurre un analogo istituto nel sistema 231¹²⁷. In effetti, si tratterebbe di valorizzare ulteriormente la logica riparativa e premiale già espressa da numerose disposizioni del decreto, a cominciare dalle già esaminate condotte riparatorie di cui all'art. 17¹²⁸.

Tale introduzione sarebbe coerente con le caratteristiche e le finalità del procedimento *de societate*, con particolare riferimento alla valorizzazione delle istanze di prevenzione speciale e generale, tanto da rendere pronosticabili esiti ancora più proficui per gli enti rispetto a quelli riscontrati nell'ambito del diritto punitivo individuale¹²⁹.

L'istituto, naturalmente, è allo stato modellato sulle caratteristiche delle persone fisiche. La sua introduzione con riferimento agli enti, dunque, richiederebbe alcuni adattamenti alla peculiare natura di tali soggetti "metaindividuali" e alle specificità del relativo procedimento.

Una prima questione di carattere generale riguarda la finalità marcatamente preventiva del sistema 231, per come ideato dal legislatore. Non si è mancato di sottolineare, infatti, che l'introduzione di "vie di fuga" dalla responsabilità conseguenti a condotte riparatorie e di riorganizzazione realizzate *post factum* potrebbe disincentivare le imprese dall'intraprendere l'oneroso impegno della *compliance* preventiva¹³⁰.

All'ente potrebbe infatti apparire conveniente astenersi dall'organizzazione dell'impresa orientata alla prevenzione del reato (a maggior ragione considerata la scarsità di pronunce di proscioglimento degli enti in ragione dell'adozione di un modello idoneo) facendo affidamento sulla possibilità di andare esente da responsabilità in caso di verifica di un fatto di reato presupposto grazie alla realizzazione delle condotte riparatorie contemplate dal *probation*. Un simile esito,

¹²⁷ Sul punto cfr., *ex multis*, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., loc. ult. cit.; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 206; G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, 3 ss.

¹²⁸ In merito v. ampiamente E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., loc. ult. cit., e G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, 4.

¹²⁹ Così, ancora, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., loc. ult. cit.

¹³⁰ In questo senso, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., loc. ult. cit.

evidentemente, è da evitare, poiché contraddirebbe la *ratio* profonda del sistema delineato dal decreto 231.

Una plausibile soluzione a tale questione problematica potrebbe essere quella di consentire l'accesso all'istituto ai soli enti che, al momento della verifica del fatto di reato, si fossero già dotati di un modello organizzativo che, pur non essendo idoneo a prevenire il rischio di commissione di tale illecito (altrimenti si imporrebbe l'esonero da responsabilità della *societas* per difetto di colpevolezza) non si presentasse neppure come un "involucro vuoto", di mera facciata¹³¹.

Sempre con riferimento alle condizioni di accesso all'istituto, si è suggerito di precludere la messa alla prova agli enti che ne abbiano già fruito, specularmente a quanto previsto nel codice di rito, e, in generale, alle imprese recidive; la valutazione del giudice potrebbe poi fondarsi su una «prognosi sulla pericolosità organizzativa» della *societas* che lasci presagire una favorevole prospettiva di riorganizzazione¹³².

Ci si è, inoltre, interrogati sui possibili contenuti della peculiare messa alla prova applicabile agli enti collettivi. Si può immaginare che il "programma" includa adempimenti almeno in parte analoghi a quanto previsto dall'art. 17 d.lgs. n. 231 del 2001. Elemento della cui necessità non si dubita, in particolare, è la rimodulazione dei modelli organizzativi, nell'ottica di una virtuosa riorganizzazione della *societas*¹³³.

Analogamente a quanto previsto dall'istituto in vigore per le persone fisiche, l'esito favorevole della prova dovrebbe estinguere l'illecito dell'ente, mentre ad un esito negativo dovrebbe conseguire la ripresa del procedimento *de societate*¹³⁴.

L'introduzione di un istituto ispirato al *probation* nel sistema di responsabilità dei soggetti collettivi costituisce, dunque, un'innovazione auspicata dalla prevalente dottrina, in ragione della *ratio* riparativa e premiale sottesa a tale

¹³¹ Così, ancora, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., loc. ult. cit.; in senso conforme G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 13 ss.

¹³² In questo senso, ancora, G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, loc. ult. cit.

¹³³ Cfr., per tutti, P. BRONZO, *Procedimenti speciali e giudizio*, cit., 272.

¹³⁴ Sulla questione v. G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 15.

disciplina. Si tratterebbe inoltre di una plausibile soluzione al già affrontato problema della carenza di incentivi alla *compliance*: la messa alla prova offrirebbe una *chance* di uscire dal procedimento evitando i danni economici e reputazionali, motivando gli enti alla riparazione e alla riorganizzazione. Sono queste, in fin dei conti, le finalità alla base del sistema 231.

Proprio sulla scorta di tali considerazioni, taluni interpreti hanno tentato di vagliare la possibilità di conseguire il medesimo effetto in un'ottica *de iure condito*. Non sono mancate, infatti, proposte provenienti da una parte della dottrina volte ad adattare l'istituto in questione alla peculiare fisionomia dell'ente al fine di consentirne l'applicazione al medesimo anche in assenza di un apposito intervento del legislatore sul punto, che rimarrebbe comunque auspicabile¹³⁵. Una simile soluzione condurrebbe all'individuazione di uno spazio di non punibilità "immediatamente" riferibile alla persona giuridica.

I sostenitori di tale indirizzo interpretativo valorizzano la natura di rito alternativo della messa alla prova, al fine di estenderne la disciplina all'ente in virtù della clausola di cui all'art. 34, d.lgs. n. 231 del 2001, che prevede l'applicazione nel procedimento *de societate* delle disposizioni del codice di procedura penale, in quanto compatibili¹³⁶.

Chiaramente, l'operazione di adattamento per cui la prevalente dottrina ritiene necessario un intervento del legislatore andrebbe operata in via interpretativa, in particolare con riferimento ai contenuti del programma riabilitativo, allo stato "ritagliato" sulla persona fisica.

Il programma dovrebbe consistere, secondo gli autori favorevoli all'estensione della disciplina in discorso all'ente, nella rimodulazione dei modelli di *compliance* che si sono rivelati inadeguati a prevenire il rischio-reato e nella realizzazione di condotte riparatorie, come la messa a disposizione delle risorse dell'ente a scopi sociali¹³⁷. Non sono mancate, in dottrina, articolate ricostruzioni

¹³⁵ In questo senso, A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, cit., 7 ss.; M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 47 ss; cfr. anche P. BRONZO, *Procedimenti speciali e giudizio*, cit., 272.

¹³⁶ V., sul punto, M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 56.

¹³⁷ Così A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, cit., 10.

volte a realizzare una «entificazione» di ciascun requisito contenutistico del programma riabilitativo previsto dalla disciplina del codice di rito¹³⁸.

Quanto alle condizioni di accesso, si ritiene che il limite di pena previsto dall'art. 168-*bis* c.p. dovrebbe essere riferito al reato presupposto su cui si fonda la responsabilità dell'ente, in quanto espressivo del maggiore o minore disvalore del fatto¹³⁹.

Si pone poi la questione della valutazione prognostica demandata al giudice ai fini dell'ammissione al *probation*. L'art. 464-*quater* c.p.p. prevede una valutazione sulla base dei parametri dell'art. 133 c.p., ai sensi della quale sia possibile prevedere che l'imputato si asterrà dalla commissione di ulteriori reati. Evidentemente, i criteri di cui all'art. 133 c.p. sono pensati per le persone fisiche, tuttavia non pare impossibile, ad avviso di taluni interpreti, operare una lettura evolutiva degli stessi in modo da adattarli alle specificità dei soggetti collettivi.

Muovendo dalla tesi secondo cui l'illecito dell'ente si fonderebbe su un fatto di disorganizzazione colpevole del medesimo¹⁴⁰, si potrebbe riferire alle persone giuridiche la valutazione ai sensi dell'art. 133 c.p.¹⁴¹.

Come appare evidente, l'applicazione della messa alla prova agli enti collettivi richiede, in difetto di un coordinamento operato direttamente dal legislatore, uno sforzo interpretativo alquanto impegnativo, volta ad adattare all'ente requisiti costruiti indubbiamente a immagine e somiglianza delle persone fisiche.

La valutazione sulla possibilità o meno di percorrere una simile soluzione ermeneutica si risolve essenzialmente nel vaglio di compatibilità di cui all'art. 34¹⁴².

¹³⁸ V. M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 63 ss.

¹³⁹ In questi termini, ancora, M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 60; *contra* G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 13 s., i quali ritengono che una limitazione fondata sulla pena applicabile al reato presupposto precluderebbe l'applicazione dell'istituto nei casi in cui sarebbe necessario investire di più sulla prevenzione. Nell'ottica *de iure condendo* sostenuta dagli autori, la proposta è di non subordinare l'accesso al rito a massimi di pena riferiti al reato presupposto, scelta che viene ritenuta plausibile, considerato che nella giustizia minorile, ambito di prima introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento, non si ravvisano simili limitazioni.

¹⁴⁰ Cfr., per tutti, C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., *passim*; per un esame delle possibili ricostruzioni della struttura dell'illecito dell'ente v. *supra*, cap. II, in particolare par. 9 ss.

¹⁴¹ In questo senso, M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 69.

¹⁴² In merito a tale valutazione di compatibilità cfr. G. VARRASO, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., vol. II,

In particolare, dipenderà dalla sensibilità del singolo interprete stabilire se le indubbie difficoltà di adattamento derivanti dalla diversa natura del soggetto cui si riferisce l'istituto del codice di rito siano tali, nel caso di specie, da rendere la disposizione "incompatibile" e, di conseguenza, non estensibile¹⁴³.

A tal proposito, da un lato va escluso che la circostanza che una disposizione sia riferita a una persona fisica la renda incompatibile con il procedimento *de societate*: tale impostazione vanificherebbe l'operatività del rinvio e ne frustrerebbe altresì le finalità di garanzia. Dall'altro, sembra dubbio che l'opera di adattamento in via interpretativa possa spingersi fino ad una sostanziale "riscrittura" dell'istituto, come appare in fin dei conti necessario nel caso della messa alla prova.

In ogni caso, anche i sostenitori della tesi dell'applicabilità *de iure condito* dell'istituto all'ente ammettono che si tratterebbe di una «soluzione-ponte» atta a stimolare un intervento del legislatore sul punto¹⁴⁴.

6. Responsabilità degli enti e cause di non punibilità individuali. Ipotesi di non punibilità "derivata".

Come si è anticipato, attorno al tema dei riflessi delle cause di non punibilità delle persone fisiche sulla responsabilità dell'ente si è sviluppato un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La discussione si inquadra nella più ampia questione della premialità e non punibilità nell'ambito del sistema di responsabilità dei soggetti collettivi.

13 ss.; v. anche M.L. DI BITONTO, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 62, la quale osserva come il vaglio di compatibilità debba essere condotto «alla stregua di un criterio funzionale o sistematico, sulla cui base risultano "compatibili" tutte le norme codificate in sintonia con le caratteristiche sistematiche che caratterizzano il procedimento penale concernente i soggetti collettivi».

¹⁴³ M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 58, ritengono alquanto plausibile, dal punto di vista della "compatibilità" con il procedimento *de societate*, la soluzione dell'estensione agli enti della messa alla prova disciplinata dal codice di rito. Gli autori evidenziano come un simile vaglio sia stato risolto in senso favorevole dalle prevalenti dottrina e giurisprudenza in relazione al rito direttissimo e a quello abbreviato. Su questo ultimo punto v. G. SPANGHER, *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, in AA.VV. (A. ALESSANDRI, H. BELLUTA, R. BRICCHETTI, P. CANEVELLI, C. DI CENSO, N. FOLLA, A. GIARDA, S. GIAVAZZI, E.M. MANCUSO, M. MIEDICO, C. PECORELLA, L. PISTORELLI, G. PIZIALI, F. RIGO, R. RORDORF, P. SFAMENI, G. SPANGHER, R. TARGETTI, G. VARRASO), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002, 55 ss.

¹⁴⁴ In proposito cfr. A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, cit., 10.

Come si è da più parti osservato, la sanzione nel d.lgs. 231 del 2001 si presenta, almeno in una certa misura, come “indefettibile”¹⁴⁵. Le ragioni di tale scelta vanno rintracciate nell’ottica preventiva che caratterizza il sistema 231¹⁴⁶: il legislatore ha “puntato” sugli incentivi derivanti da un’adeguata organizzazione orientata alla prevenzione del rischio-reato, prevedendo in tal caso l’esonero da responsabilità dell’ente, ai sensi degli artt. 6 e 7.

A fronte di tale consistente incentivo, si è ritenuto, però, di non introdurre spazi di esonero da responsabilità derivanti da vicende successive alla realizzazione di un fatto di reato effettivamente agevolata da una carenza organizzativa dell’ente: non sono state previste cause di non punibilità di matrice riparativa e premiale (ma solo forme di attenuazione del complessivo carico sanzionatorio), né vie d’uscita dal procedimento derivanti da meccanismi negoziali, come invece avviene in numerosi ordinamenti stranieri¹⁴⁷. Un orizzonte di non punibilità troppo esteso avrebbe prevedibilmente disincentivato l’onerosa opera di organizzazione interna richiesta agli enti rendendo, in particolare, scarsamente “appetibile” l’adozione dei modelli organizzativi.

Come ampiamente sottolineato, tuttavia, il sistema di “*stick and carrot*” così delineato non ha ricevuto il riscontro sperato nella prassi applicativa. Una delle cause principali di tale problema è il difetto di “validazione giudiziale” del modello organizzativo, di cui si è già diffusamente trattato¹⁴⁸.

Pare che, a fronte della commissione di un fatto di reato presupposto nel suo interesse o a suo vantaggio, l’ente non possa, dunque, nella maggior parte dei casi, sfuggire alla sanzione, né organizzandosi preventivamente (vista la logica *ex post* adottata dai giudici di merito¹⁴⁹), né tanto meno ricorrendo a istituti premiali che, come detto, non conducono mai alla non punibilità.

¹⁴⁵ Cfr., per tutti, P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., *passim*; F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 294 ss.

¹⁴⁶ V., ancora, P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1116 ss.

¹⁴⁷ Sul punto v. *supra* in questo stesso capitolo, par. 3.

¹⁴⁸ V. ancora *supra* in questo capitolo, par. 2.

¹⁴⁹ Cfr., per tutti, A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 267 ss.; V. MANES, A.F. TRIPODI, *L’idoneità del modello organizzativo*, cit., 144.

In attesa di un organico intervento di riforma, parte della dottrina si è interrogata sulla possibilità di ricavare qualche spazio di non punibilità dell'ente "derivata" dall'esclusione della sanzione nei confronti della persona fisica autrice del reato.

La questione è, oltre che di sicuro rilievo pratico, di particolare interesse teorico, viste le implicazioni coinvolgenti i temi dell'autonomia della responsabilità dell'ente e della struttura dell'illecito collettivo.

Il parametro normativo di riferimento non può che essere l'art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001, che nel sancire il principio di autonomia della responsabilità dei soggetti collettivi esclude, come noto, che il verificarsi di cause di estinzione del reato (diverse dall'amnistia) faccia venir meno tale responsabilità. Le questioni interpretative connesse a tale disposizione sono, come si vedrà, numerose e di grande rilevanza.

In particolare, l'art. 8 non si esprime in merito all'eventuale incidenza di cause di non punibilità diverse da quelle di estinzione del reato sulla responsabilità dell'ente. Dalla soluzione interpretativa che si intende adottare sul punto dipende l'applicabilità all'ente di una serie di istituti di carattere premiale, riparatorio o deflattivo.

Il riferimento è, in particolare, ai meccanismi estintivi modellati sullo schema dell'oblazione "speciale", in particolare nei casi in cui siano prescritte condotte reintegratorie il cui adempimento sia demandato all'ente, o alla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 131-*bis* del codice penale. I temi appena menzionati saranno oggetto di analitica trattazione nel prosieguo¹⁵⁰.

La rilevante questione relativa alla non punibilità "derivata" del soggetto collettivo si intreccia dunque con profili concernenti la fisionomia stessa del nostro sistema di responsabilità corporativa. Allo scopo di approfondire il tema della premialità e della non punibilità, pare opportuno confrontarsi con il "retrotterra teorico" alla base delle scelte di fondo compiute dal legislatore in materia e con il "ruolo" svolto dal principio di autonomia nell'ambito della struttura dell'illecito collettivo.

¹⁵⁰ In proposito cfr. *infra*, parr. 10 e 11.

7. Illecito “autonomo” dell’ente e punibilità dell’autore individuale. La soluzione accolta nel d.lgs. n. 231 del 2001.

Nel precedente capitolo si è tentato di ricostruire la struttura dell’illecito dell’ente ai sensi del d.lgs. 231 del 2001. Come si è anticipato, la soluzione più convincente, nell’ottica di un sistema di responsabilità sostanzialmente penale dei soggetti collettivi, è parsa quella che individua nella disorganizzazione dell’ente, da un lato, il “fatto tipico” del medesimo e, dall’altro lato, la sua “colpevolezza”, *sub specie* di “colpa di organizzazione”¹⁵¹. Ulteriore elemento costitutivo dell’illecito è poi da individuarsi nella verifica del “reato presupposto”, completo dei propri elementi oggettivi e soggettivi.

La centralità del reato individuale nel sistema delineato del d.lgs. n. 231 del 2001 non pare, allo stato, poter essere messa in discussione. Come è noto, le disposizioni che disciplinano i criteri di imputazione dell’illecito “collettivo” prevedono la responsabilità dell’ente in relazione a fatti di “reato” commessi nel suo interesse o vantaggio da parte di soggetti “apicali” o “sottoposti”. In un sistema informato al principio di legalità, dunque, non pare potersi immaginare una responsabilità dell’ente “indipendente” dall’accertamento della realizzazione di un fatto di reato integro dei suoi elementi costitutivi¹⁵².

Come si è già avuto modo di evidenziare, neppure la disciplina dell’autonomia della responsabilità dell’ente di cui all’art. 8 del decreto pare mettere in discussione la centralità del reato commesso dalla persona fisica. Anzi, secondo quanto sostenuto in dottrina, la disposizione menzionata costituirebbe la conferma della necessaria connessione della responsabilità della *societas* con la sussistenza di tale reato¹⁵³.

L’art. 8, comma 1, lett. b), chiarisce peraltro che l’estinzione del reato per cause diverse dall’amnistia non fa venir meno la responsabilità dell’ente. Si tratta

¹⁵¹ Al riguardo v. *supra*, cap. II, par. 12.

¹⁵² Cfr., per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 206 ss.; tale è anche la posizione espressa nella *Relazione ministeriale al decreto legislativo n. 231/2001*, in *aadv231.it*, sub par. 4., nella quale si legge testualmente al riguardo: «È chiaro ... che in entrambi i casi ci si trova di fronte ad un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato, sebbene il reo, per l’una o l’altra ragione, non risulti punibile».

¹⁵³ In questo senso C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, 1538.

di una previsione ritenuta dalla prevalente dottrina in linea di massima ragionevole, quantomeno con riferimento all'assetto normativo vigente al momento dell'entrata in vigore del decreto¹⁵⁴.

Non vi sarebbe infatti ragione di escludere la responsabilità dell'ente in casi in cui, pur essendo stata accertata la sussistenza di un reato, il suo autore non possa essere punito a causa della verifica di una causa di estinzione del medesimo fondata su presupposti strettamente inerenti al soggetto agente¹⁵⁵. Una simile impostazione sembra essere coerente, da un lato, con il principio di autonomia della responsabilità dell'ente e, dall'altro lato, con la regola affermata dall'art. 182 c.p., secondo cui «l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce»¹⁵⁶.

Tuttavia, la ragionevolezza di tale assetto è stata messa in crisi da alcune innovazioni legislative intervenute in materia penale. All'introduzione di tali novelle, in parte imprevedibili al momento dell'entrata in vigore del decreto, avrebbe dovuto accompagnarsi, secondo l'opinione prevalente in dottrina, la riforma dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, che però non è intervenuta¹⁵⁷.

Si tratta, anzitutto, dell'introduzione nella "parte speciale" del d.lgs. n. 231 del 2001 di reati suscettibili di estinzione a seguito di oblazione. Il caso più significativo è quello dei reati ambientali per i quali opera il meccanismo estintivo previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006 (d'ora in poi, t.u.a.)¹⁵⁸. Tali reati costituiscono in genere espressione della politica d'impresa dell'ente, che è altresì il soggetto cui l'offesa è criminologicamente riferibile e che dispone dei mezzi e dei poteri per

¹⁵⁴ V., per tutti, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 210; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 145.

¹⁵⁵ Così, ancora, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., *loc. ult. cit.*, la quale propone l'esempio, emblematico, della morte del reo.

¹⁵⁶ Cfr. M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, in M. LEVIS, A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, Bologna, 2014, 304.

¹⁵⁷ V., sul punto, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 191 ss.; M. PELISSERO, *Principi generali*, sub par. 7, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 157.

¹⁵⁸ Il riferimento è al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante *Norme in materia ambientale*, in *Gazz. Uff.* n. 88 del 14 aprile 2006.

rimuovere la situazione di potenziale lesione mediante l'attuazione delle condotte riparatorie necessarie ai fini dell'estinzione¹⁵⁹.

Appare dunque evidente come, in casi simili, la permanenza della responsabilità dell'ente nonostante l'eventuale estinzione per oblazione del reato presupposto rischi di costituire un forte disincentivo alla riparazione del bene giuridico leso e di frustrare almeno in parte lo scopo deflattivo sotteso alla disciplina¹⁶⁰.

Problemi in parte analoghi possono essere individuati con riferimento all'assenza, all'interno del sistema di responsabilità dell'ente, di istituti modellati sul *probation* e alla ritenuta non estensibilità alla persona giuridica della sospensione del procedimento con messa alla prova prevista per le persone fisiche¹⁶¹.

Una questione ulteriore attiene ad alcune cause di non punibilità diverse da quelle di estinzione del reato. L'opinione accolta dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza, come si dirà, esclude che tutte le vicende relative alla punibilità individuale possano influire in alcun modo sulla responsabilità dell'ente, sebbene l'art. 8 affermi tale regola con esplicito riferimento alle sole cause di estinzione del reato¹⁶².

Una simile interpretazione precluderebbe, per esempio, l'estensione all'ente degli effetti liberatori dell'integrazione della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, con il risultato di un rimprovero nei confronti dell'ente

¹⁵⁹ In questo senso E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 193; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546. In tema v. anche F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 333.

¹⁶⁰ Cfr., ancora, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 194.

¹⁶¹ V., sul tema, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 548.

¹⁶² È questa l'impostazione adottata dal legislatore delegato nella *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem.*, in cui si afferma: «È appena il caso di accennare al fatto che le cause di estinzione della pena (emblematici i casi grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause non punibilità e, in generale, alle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato»; in dottrina v., per tutti, V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 161; M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 310 ss.; G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, in D. CASTRINUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 347; in giurisprudenza v., per tutte, Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit.; Cass. pen., Sez. III, 15.01.2020, n. 1420, in www.onegale.wolterskluwer.it.

¹⁶² Sul punto cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 238 s.

relativo a un fatto rispetto al quale l'ordinamento rinuncia a perseguire l'autore individuale¹⁶³.

L'esclusione della categoria della punibilità dal "perimetro" del fatto di collegamento parrebbe sbarrare almeno in parte la strada ad un ingresso "automatico", nel sistema di responsabilità degli enti, delle fattispecie premiali e riparative che ormai caratterizzano ampiamente il diritto penale individuale¹⁶⁴.

I temi di cui si è appena, sinteticamente, dato conto saranno oggetto di approfondimento nell'ambito del presente capitolo. Le questioni richiamate hanno generato un intenso dibattito dottrinale, all'interno del quale non sono emerse solo proposte di riforma e prospettive *de iure condendo*, ma anche soluzioni percorribili in via interpretativa volte a superare taluni aspetti problematici connessi ai temi della non punibilità e della premialità nel sistema di responsabilità dei soggetti collettivi.

8. Le ragioni della scelta operata dal legislatore in merito alla punibilità. Le cause di estinzione del reato.

Pare indispensabile, al fine di cogliere pienamente gli aspetti problematici e di trattare le possibili soluzioni interpretative relative alla disciplina delle cause di non punibilità nel diritto punitivo degli enti, soffermarsi sulla *ratio* alla base della soluzione normativa adottata in materia.

Con riferimento alle cause di estinzione del reato il legislatore ha operato una scelta in linea teorica conforme al già menzionato principio espresso dall'art. 182 del codice penale, peraltro senza avvalersi pienamente del modello delineato da tale disposizione, come sarebbe stato forse più opportuno, bensì introducendo l'originale regola di cui all'art. 8 del decreto n. 231¹⁶⁵.

La scelta sembra essere senz'altro orientata all'autonomia della responsabilità dell'ente che, nella disposizione di cui all'art. 8, dovrebbe trovare la

¹⁶³ A. GULLO, Sub Art. 131-bis c.p. *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1989, suggerisce una soluzione orientata alla "stretta legalità", tale da limitare l'operatività dell'art. 8 alle cause di estinzione del reato, le sole menzionate espressamente nel testo normativo. Sul punto si ritornerà ampiamente nel prosieguo.

¹⁶⁴ Al riguardo v. *supra* in questo stesso capitolo, par. 3.

¹⁶⁵ In questi termini O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 145.

sua massima espressione normativa¹⁶⁶. In effetti, è nei sistemi di responsabilità “dipendente”, fondati sull'imputazione “*par ricochet*” e sulla logica dell'immedesimazione organica, che le vicende della punibilità individuale impediscono talvolta il “rimbalzo” della responsabilità all'ente¹⁶⁷.

Nei modelli di responsabilità almeno in parte “autonoma”, invece, il reato è sì un presupposto dell'imputazione di responsabilità al soggetto collettivo, ma la punibilità dell'autore individuale in relazione a tale reato tende a rimanere al di fuori del perimetro del “fatto di collegamento” al pari, del resto, della sua identificazione¹⁶⁸. A tale schema pare essere ispirata la previsione dell'art. 8.

Nel nostro sistema di responsabilità dei soggetti collettivi, del resto, il rimprovero consiste anche, e soprattutto, nell'aver consentito, causato o comunque agevolato (a secondo della linea interpretativa che si intenda prediligere) la commissione del reato presupposto mediante un colpevole difetto di organizzazione interna¹⁶⁹.

In linea di principio, dunque, le vicende relative alla sfera della punibilità della persona fisica non parrebbero influire sulle ragioni del rimprovero mosso all'ente. Si pensi alla morte dell'autore del reato presupposto prima della condanna, che estingue il reato: evidentemente tale vicenda non fa venir meno l'esigenza e l'opportunità di punire l'ente per l'eventuale difetto organizzativo dal quale sia scaturito l'illecito individuale¹⁷⁰. Lo stesso ragionamento può valere per l'esito positivo della sospensione del procedimento con messa alla prova, che estingue il reato della persona fisica¹⁷¹.

Con riferimento alle cause estintive rilevanti al momento dell'entrata in vigore del decreto, dunque, la regola sancita dall'art. 8 non creava particolari problemi applicativi e poteva, dunque, ben assolvere «al suo valore altamente simbolico»¹⁷².

¹⁶⁶ In tema cfr. R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul “sistema 231”*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016, 2 ss.

¹⁶⁷ Sul punto v. *supra*, cap. II, par. 2 ss.

¹⁶⁸ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 332 ss.

¹⁶⁹ Sul punto v. ampiamente *supra*, cap. II, par. 6.

¹⁷⁰ Cfr. M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 305.

¹⁷¹ In merito v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, loc. ult. cit.

¹⁷² In questi termini, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 193.

Gli sviluppi successivi, come anticipato, hanno tuttavia messo in crisi la coerenza del sistema e ciò per almeno due ordini di ragioni. Da un lato, il legislatore non poteva prevedere la rilevanza che avrebbero assunto meccanismi estintivi modellati sullo schema dell'oblazione, la cui operatività, come vedremo, è condizionata all'assolvimento di condotte riparatorie alla cui realizzazione provvede molto spesso l'ente. Dall'altro lato, il difetto di coordinamento si è evidenziato con riferimento al proliferare degli istituti deflattivi e premiali, che incidono sulla punibilità individuale ma non, secondo l'opinione prevalente, su quella collettiva.

In effetti, fra gli istituti la cui integrazione secondo l'interpretazione dominante, non potrebbe giovare alla *societas* ve ne sono alcuni rispetto ai quali quest'ultima parrebbe meritare l'effetto liberatorio di cui beneficia l'autore persona fisica.

Quanto ora affermato non trae origine dall'accoglimento di una logica di responsabilità "dipendente", per la quale la non punibilità della persona fisica per qualunque ragione, anche strettamente personale, sia di ostacolo all'affermazione della responsabilità del soggetto collettivo. Sono piuttosto le ragioni che conducono all'esito della non punibilità nei singoli casi che paiono, secondo un canone di uguaglianza e ragionevolezza, applicarsi anche al soggetto collettivo, imponendosi così un simile effetto liberatorio in capo al medesimo. Lo si vedrà a breve con riferimento all'estinzione delle contravvenzioni ambientali, rispetto alle quali è quasi sempre l'ente a porre in essere le condotte riparatorie necessarie ai fini dell'estinzione, senza tuttavia poter beneficiare dell'esito premiale.

Del resto, almeno in un caso è stato lo stesso legislatore a evidenziare come rispetto a talune cause di estinzione si imponga l'esclusione della responsabilità collettiva. È il caso dell'amnistia "propria", i cui effetti estintivi del reato sono connessi a ragioni di natura obiettiva e quindi sono stati ritenuti estensibili all'ente¹⁷³. Lo chiarisce la relazione illustrativa al decreto, in cui si evidenzia come «le valutazioni politiche sottese al relativo provvedimento siano suscettibili, in linea di massima, di valere anche nei confronti degli enti»¹⁷⁴.

¹⁷³ Cfr., sul punto, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 210.

¹⁷⁴ *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*.

Peraltro, non pare cosa semplice percorrere la via di un'interpretazione tale da estendere gli effetti liberatori di una o più cause di estinzione del reato all'illecito dell'ente, data la chiarezza sul punto del dettato normativo. In dottrina, tuttavia, non si esclude in radice la percorribilità di una «difficile operazione interpretativa dell'art. 8 in chiave restrittiva», tale da ritenere che l'esclusione in questione riguardi «quelle cause che non consistono in attività del soggetto collettivo responsabile»¹⁷⁵. Una simile soluzione, evidentemente, risolverebbe la questione dell'estinzione dei reati ambientali nei casi già menzionati.

Altre soluzioni interpretative, di cui si dirà in seguito, riguardano la natura dei singoli istituti. Ove fosse messa in dubbio la natura di causa di estinzione del reato dell'oblazione, come si è sostenuto in dottrina, potrebbe aprirsi la strada all'estensione degli effetti dell'istituto al soggetto collettivo¹⁷⁶.

9. La questione interpretativa concernente le altre cause di non punibilità. Risvolti teorici e sistematici.

Quanto alle cause di non punibilità diverse da quelle di estinzione del reato, la situazione è in parte differente. Infatti, l'affermazione della permanenza della responsabilità dell'ente non dipende da un'espressa previsione normativa in tal senso. Tale principio si ricava, invece, da una lettura di carattere sistematico, che trova conferma in quanto affermato nella relazione illustrativa al decreto, ove si si precisa che non vi sarebbe ragione di escludere la sussistenza della responsabilità collettiva al verificarsi di vicende non correlate al reato in sé, che rimarrebbe integro e pienamente idoneo a fondare tale responsabilità, bensì la mera punibilità individuale¹⁷⁷.

Il caso più significativo, attorno al quale si è sviluppato un intenso dibattito in dottrina e in giurisprudenza, è quello di cui alla causa di esclusione della

¹⁷⁵ F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 334, osserva come l'esclusione di cui all'art. 8 andrebbe dunque riferita esclusivamente alle cause estintive consistenti in meri fatti oggettivi o che riguardano il solo autore persona fisica.

¹⁷⁶ V. E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 195 ss.; sul punto si tornerà anche nel prosieguo.

¹⁷⁷ Così la *Relazione ministeriale*, cit., *ibidem*; in dottrina cfr., per tutti, M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 309 s.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 161; G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 347.

punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-*bis* del codice penale.

La giurisprudenza di legittimità è costante nell'escludere la rilevanza dell'integrazione della causa di non punibilità nei confronti dell'autore individuale ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'ente¹⁷⁸. Ciò, essenzialmente, considerato che l'istituto in questione non esclude la sussistenza di un reato, la quale è anzi in una certa misura accertata dalla sentenza di proscioglimento, ma solo l'opportunità di punire per tale fatto l'autore individuale, per ragioni che non paiono valere automaticamente anche per l'ente (al quale rimarrebbe rimproverabile un eventuale difetto organizzativo colpevole).

Tale soluzione non pare tuttavia scontata. Una parte della dottrina ritiene infatti che la disposizione di cui all'art. 8 vada intesa secondo un canone di stretta interpretazione, in ragione della sua riconducibilità al diritto punitivo e alla sua natura di norma eccezionale¹⁷⁹. Poiché l'art. 8 prevede la sussistenza della responsabilità dell'ente nel solo caso di verifica di cause di estinzione del reato differenti dall'amnistia, costituenti una *species* del più ampio *genus* della (non) punibilità, si dovrebbe ritenere che l'esclusione della punizione della persona fisica in ragione di altre vicende relative a tale categoria sistematica faccia venir meno i presupposti di integrazione dell'illecito dell'ente¹⁸⁰.

Il tema della non punibilità può poi assumere particolare rilevanza sotto il profilo della struttura dell'illecito dell'ente e della ricostruzione dogmatica del "fatto di connessione". Ciò, in particolare, a seconda del ruolo che si intenda attribuire alla categoria della punibilità all'interno della sistematica del reato: si tratta, ormai, di un tema classico del diritto penale interno, in relazione al quale

¹⁷⁸ Nei termini indicati nel testo v., per tutte, Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., e Cass. pen., Sez. III, 15.01.2020, n. 1420, cit.

¹⁷⁹ In questo senso A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1989; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 197 ss.; P. CORSO, *Reato presupposto non punibile per particolare tenuità: l'ente è responsabile?*, in *Quotidiano IPSOA*, 25 marzo 2015; R. SABIA, nel citato commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2018, 435.

¹⁸⁰ Al riguardo v. A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., *loc. ult. cit.*

sono state formulate numerose articolate ricostruzioni da parte della più autorevole dottrina italiana¹⁸¹.

Inoltre, non manca chi ritiene che gli effetti sulla responsabilità dei soggetti collettivi dell'integrazione degli istituti riconducibili alla disomogenea categoria in questione siano differenti a seconda del tipo di causa di non punibilità che venga di volta in volta in considerazione. Ciò in conseguenza delle diverse caratteristiche, sul piano della *ratio* e della disciplina, dei distinti istituti generalmente ascritti alla categoria della punibilità.

Come visto, i temi connessi alla (non) punibilità nel sistema di responsabilità degli enti sono molteplici e di particolare complessità. Tale complessità pare derivare anzitutto dalla natura stessa della categoria della punibilità, che costituisce un orizzonte dogmatico composito, in cui sono racchiuse ragioni di convenienza e di opportunità politico-criminale¹⁸².

A tale categoria vanno, come noto, ricondotti numerosi istituti, fra cui: le cause di estinzione del reato, le condizioni obiettive di punibilità, le cause di esclusione della stessa. Sforzandosi di individuare un comune fondamento di tale varietà di fattispecie, si potrebbe affermare che la punibilità si riferisca al complesso «delle eventuali condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antiggiuridico e colpevole, che fondano o escludono l'opportunità di punirlo»¹⁸³.

Il ricorso alla non punibilità da parte del legislatore è oggi molto frequente, con il conseguente proliferare di istituti che interrompono la “sequenza” reato-pena. All'interno di tale ventaglio di previsioni, si annoverano sia istituti meramente deflattivi o rispondenti a logiche di “monetizzazione della punibilità”¹⁸⁴, sia interessanti meccanismi riconducibili al *genus* degli istituti premiali e della giustizia riparativa, cui si è già fatto cenno in precedenza.

Attorno alla categoria in questione si concentra poi l'importante dibattito dottrinale che riguarda la ricostruzione sistematica del reato. Pur nell'impossibilità

¹⁸¹ Per alcuni essenziali riferimenti dottrinali v. *infra* in questo stesso paragrafo, spec. gli autori citati alle note 184 ss.

¹⁸² F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 277 ss., si rileva al riguardo una «curiosa *no man's land* dogmatica priva di una connotazione stabile e di principi guida»; sul tema della punibilità v., per tutti, A. ASTROLOGO, *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bologna, 2009, *passim*.

¹⁸³ In questi termini G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 453.

¹⁸⁴ V. ancora F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 279.

di affrontare la questione in maniera esaustiva nell'economia del presente lavoro, va quanto meno ricordato che la dottrina, in armonia con la tesi più tradizionale, è prevalentemente orientata ad affermare che la punibilità si collochi al di fuori della sistematica del reato¹⁸⁵.

A tale conclusione si giunge osservando che la punibilità, essendo un “*posterius*” dell'attività criminosa, non potrebbe considerarsi condizione di esistenza del fenomeno che la genera¹⁸⁶. Ancora, si evidenzia come i fattori ricollegati alla punibilità siano estranei al disvalore che fonda la norma incriminatrice¹⁸⁷.

Non manca, tuttavia, una diversa soluzione, sostenuta da autorevoli voci dottrinali, secondo cui la punibilità costituirebbe il quarto elemento del reato, che si connoterebbe come fatto tipico, antiggiuridico, colpevole e punibile¹⁸⁸. Le ragioni di tale inquadramento risiedono nella peculiare funzione della pena nel nostro ordinamento. Osservano i sostenitori della tesi in discorso, infatti, che proprio la pena è l'elemento «che caratterizza il diritto penale rispetto a qualsiasi altro ramo dell'ordinamento, e ciò che caratterizza il reato rispetto ad ogni altra figura di illecito: è dunque la stessa fisionomia del reato a reclamare una sistematica che collochi la punibilità fra gli elementi del reato»¹⁸⁹.

Molto interessante è poi, nell'ottica del tema trattato in questo capitolo, la tesi intermedia secondo cui solo alcuni istituti riconducibili alla (non) punibilità meriterebbero di trovare ingresso nella sistematica del reato. Si tratterebbe, in particolare, delle cause di non punibilità “sopravvenute”, che richiedono condotte volontarie del soggetto attivo orientate al conseguimento dei medesimi obiettivi di tutela perseguiti dal legislatore con l'incriminazione¹⁹⁰.

¹⁸⁵ In questo senso, per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 756 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 333 ss.

¹⁸⁶ V., ancora, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., loc. ult. cit., che fa propria la tesi di A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano, 1913, 151 ss.; cfr. anche, sul tema, FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 45.

¹⁸⁷ Il riferimento è a M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., loc. ult. cit.

¹⁸⁸ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., passim.

¹⁸⁹ Così, ancora, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 218.

¹⁹⁰ In questi termini v. FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 46 s., e G. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, in G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale*, Milano, 2017, passim.

In tale prospettiva, la ricostruzione della sistematica del reato sarebbe “guidata” non più dalla pena, ma dal fatto illecito «nelle scelte e nei contenuti che esso esprime»¹⁹¹.

L’adesione all’una o all’altra delle ricostruzioni menzionate avrebbe evidenti ricadute sulla configurazione sistematica del “fatto di connessione” alla base della responsabilità dell’ente. Qualora si aderisse alla teoria “quadripartita”, si dovrebbe concludere che le disposizioni che delineano la struttura dell’illecito dell’ente, nel riconnettere la responsabilità collettiva alla realizzazione di un fatto di “reato”, si riferiscano a un fatto tipico, antiggiuridico, colpevole e punibile¹⁹².

Lo stesso ragionamento dovrebbe valere con riferimento alla menzionata tesi che considera le cause di non punibilità “sopravvenute” meritevoli di rientrare nella ricostruzione sistematica del reato¹⁹³. L’integrazione di tali fattispecie farebbe venir meno la sussistenza di un reato e, con essa, la responsabilità del soggetto collettivo.

Un discorso a parte andrebbe fatto, secondo una parte degli interpreti, per altre fattispecie appartenenti al *genus* della punibilità. Il riferimento è, in particolare, alle condizioni obiettive di punibilità, di cui all’art. 44 del codice penale.

Si tratta di accadimenti menzionati da una norma incriminatrice che riflettono valutazioni di opportunità riferite all’applicazione della pena, non contribuendo a individuare l’offesa al bene giuridico tutelato da tale norma¹⁹⁴. Si è osservato, in merito a tali fattispecie, come difficilmente si possa configurare la responsabilità dell’ente che preceda il, o prescinda dal, verificarsi di una siffatta condizione¹⁹⁵. Ciò vale a maggior ragione se si considera che gli stessi motivi che hanno condotto il legislatore a subordinare la punibilità dell’autore individuale a

¹⁹¹ Così, ancora, FED. MAZZACUVA, *L’ente premiato*, cit., 47.

¹⁹² In questo senso G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, 361, il quale aderisce peraltro all’opposta tesi secondo cui la punibilità, essendo estranea agli elementi costitutivi della struttura del reato, non sia richiesta ai fini della responsabilità dei soggetti collettivi.

¹⁹³ Cfr. FED. MAZZACUVA, *L’ente premiato*, cit., 46 s.; G. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, cit., *passim*.

¹⁹⁴ In merito v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 454.

¹⁹⁵ In questo senso G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., *loc. ult. cit.*

una siffatta condizione potrebbero ben essere validi anche per il soggetto collettivo¹⁹⁶.

Non mancano, sul punto, posizioni di segno opposto, secondo cui – in mancanza di una condizione obiettiva di punibilità – sarebbe preferibile e particolarmente opportuna, specialmente in determinate materie, la soluzione della permanenza della responsabilità dell'ente¹⁹⁷.

Una parte degli interpreti distingue dalle condizioni obiettive di punibilità di cui si è appena trattato, definite “estrinseche”, una ulteriore categoria di fattispecie, classificate alla stregua di condizioni “intrinseche” di punibilità. Si allude, in particolare, ad eventi che dovrebbero rendere attuale l'offesa al bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice¹⁹⁸.

Si tratta di una categoria alquanto controversa in dottrina: si è sottolineato, in proposito, come l'elaborazione di tale *species* comporti un indebito ampliamento del *genus* delle condizioni obiettive di punibilità, arrivando a mascherare sotto tale denominazione veri e propri elementi costitutivi del reato, sottraendoli all'oggetto del dolo o della colpa¹⁹⁹.

In ogni caso, trattandosi di elementi che incidono sulla offensività della fattispecie, dovrebbe essere esclusa la responsabilità dell'ente quando manchi una condizione “intrinseca” di punibilità²⁰⁰.

Quanto ai riflessi sulla fisionomia della responsabilità autonoma dell'ente, occorre svolgere qualche considerazione. Infatti, può sembrare che una scelta orientata a far venir meno la responsabilità collettiva a fronte dell'integrazione di un istituto riconducibile alla punibilità individuale contrasti con la logica

¹⁹⁶ Così G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 346.

¹⁹⁷ Nei termini indicati si esprime O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 144, che sottolinea l'opportunità della responsabilità dell'ente in materia di reati di falso societario, data la qualificazione delle soglie quantitative da essi richiamate come condizioni obiettive di punibilità. La specifica questione cui si riferisce l'esempio proposto dall'autrice è tuttavia da ritenersi superata dalla riforma dei reati societari introdotta dalla l. 27 maggio 2015, n. 69.

¹⁹⁸ Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 8^a ed., Bologna, 2019, 823 ss. Si pensi, ad esempio, al pericolo per la pubblica incolumità nel caso del reato di incendio di cosa propria di cui all'art. 423, c.2, c.p.

¹⁹⁹ In questo senso G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 455.

²⁰⁰ Così G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 346 s.

“autonomista” condivisa, pur con varietà di declinazioni, da buona parte della dottrina recente²⁰¹.

Tuttavia, l'autonomia della responsabilità dell'ente sembra doversi individuare, ancor più che nella “indipendenza” da un reato completo di tutti i suoi elementi e dalle vicende che riguardano la punibilità del suo autore, nella struttura dell'illecito collettivo e nelle ragioni del rimprovero mosso alla *societas*, fondato su una condotta di disorganizzazione colpevole riconnessa (in termini di causalità condizionalistica o di significativa agevolazione) alla verifica di tale reato presupposto (sul punto non può che farsi qui rinvio alle considerazioni svolte nel precedente capitolo a proposito della struttura dell'illecito collettivo).

Dunque, l'eventuale accoglimento delle tesi secondo cui la responsabilità dell'ente verrebbe meno in occasione della non punibilità della persona fisica derivante da istituti la cui *ratio* renda ragionevole un simile esito applicativo non pare problematico dal punto di vista della ricostruzione sistematica dell'illecito autonomo dell'ente. Naturalmente, si tratta di soluzioni interpretative cui si può accedere in attesa di un auspicato intervento organico del legislatore sul punto, volto a introdurre una disciplina organica della non punibilità dei soggetti collettivi.

10. Oblazione e responsabilità dell'ente. Meccanismi estintivi analoghi.

Il primo istituto di cui pare opportuno occuparsi, nell'ambito di una riflessione sulla punibilità “derivata” nel sistema di responsabilità degli enti, è quello dell'oblazione. Infatti, si è discusso molto, in dottrina, dell'opportunità di estendere alla *societas* gli effetti derivanti da tale meccanismo estintivo, soprattutto nei casi in cui l'estinzione sia condizionata alla realizzazione di condotte riparatorie e restitutorie. Ci si è altresì domandati, come si vedrà, se tale scopo possa essere raggiungibile già in un'ottica *de iure condito*.

Si tratta, come noto, di un istituto connotato da una marcata finalità deflattiva, che consente l'estinzione dei reati contravvenzionali puniti con la sola ammenda, nel caso disciplinato dall'art. 162 c.p., o alternativamente con arresto o ammenda (qualora il giudice ritenga di applicare solo la seconda), nell'ipotesi prevista dall'art 162-*bis* c.p. a seguito del pagamento da parte del contravventore,

²⁰¹ Cfr., sul punto, cap. II, paragrafi 9 e seguenti.

prima dell'apertura del dibattimento, di una frazione dell'ammontare della sanzione pecuniaria²⁰².

L'oblazione speciale di cui all'art. 162-*bis* c.p., in particolare, non è ammessa «quando permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore».

L'istituto è collocato nel codice penale fra le cause di estinzione del reato e, di conseguenza, dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001. Per cui, l'effetto estintivo del reato non sembra poter spiegare alcun effetto con riguardo alla responsabilità dell'ente²⁰³.

La questione ha assunto rilevanza pratica con l'introduzione, nella "parte speciale" del d.lgs. n. 231 del 2001, di numerose contravvenzioni suscettibili di estinzione a seguito di oblazione. Il riferimento è, anzitutto, alle contravvenzioni ambientali del t.u.a., molte delle quali sono state inserite nell'elenco dei reati presupposto all'art. 25 *undecies* d.lgs. n. 231 del 2001 ad opera del d.lgs. n. 121 del 2011²⁰⁴. Inoltre, sono estinguibili mediante oblazione le contravvenzioni previste, in materia di esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa, dalla l. 13 dicembre 1989 n. 401, richiamate dall'art. 25-*quaterdecies* del decreto 231.

Vi sono poi meccanismi estintivi previsti da leggi speciali modellati sullo schema dell'oblazione. È il caso del reato richiamato dall'art. 25 *novies* del decreto, in materia di tutela del diritto d'autore, estinguibile a seguito di pagamento di una somma corrispondente alla metà del massimo della pena²⁰⁵.

Il meccanismo estintivo più rilevante, in argomento, è, però, senza dubbio quello previsto dagli artt. 318-*bis* e ss. t.u.a., in materia di contravvenzioni ambientali. Si tratta di un istituto modellato sulla corrispondente disciplina prevista dal d.lgs. n. 758 del 1994 in materia di sicurezza del lavoro, che si fonda sull'adempimento, da parte del contravventore delle prescrizioni impartite dagli organi di controllo, cui segue l'ammissione al pagamento di una somma di denaro

²⁰² Sul tema v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 844 ss., G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 477 ss.; L. BONTEMPI, *Sub Art. 162-oblazione nelle contravvenzioni*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2236 ss.

²⁰³ In questo senso, per tutti, G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 344.

²⁰⁴ Cfr., in argomento, F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 330.

²⁰⁵ Sul tema, v. D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in *Giur. merito*, 12/2008, 3082.

corrispondente a una frazione dell'ammenda, cui consegue l'estinzione del reato²⁰⁶. Il meccanismo in questione si applica esclusivamente alle contravvenzioni previste dal t.u.a. punite con la sola ammenda o alternativamente con ammenda o arresto, a patto che non abbiano cagionato un danno o un pericolo ancora attuale al momento dell'operatività dell'istituto²⁰⁷.

In relazione a molte delle ipotesi menzionate, la ragionevolezza della regola stabilita dall'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 suscita, come anticipato, serie perplessità. Infatti, occorre considerare che spesso, ai fini dell'accesso ai meccanismi appena menzionati, in particolare in materia di contravvenzioni ambientali, occorre realizzare condotte riparatorie in grado di neutralizzare gli effetti della condotta o comunque adeguarsi a prescrizioni delle autorità di controllo che impongono in vario modo la reintegrazione dell'offesa²⁰⁸. Non vi è dubbio che, come si è osservato in dottrina, tali condotte siano destinate a essere realizzate il più delle volte dall'ente, che dispone dei mezzi e dei poteri necessari ad adeguarsi alle prescrizioni imposte e agli obblighi di ripristino cui è condizionata l'estinzione del reato²⁰⁹. In tali ipotesi, l'effetto estintivo è tuttavia destinato a prodursi solo in favore della persona fisica, anche qualora non abbia partecipato in alcun modo alla riparazione (secondo un'impostazione oggettivistica della causa estintiva), e non nei confronti dell'ente, considerato il disposto dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001²¹⁰.

Tali considerazioni valgono tanto per il meccanismo estintivo previsto dal t.u.a., quanto per l'oblazione speciale disciplinata dall'art. 162-bis c.p. che, come anticipato, condiziona l'accesso all'istituto all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

I meccanismi estintivi di cui si è appena dato conto connettono esiti premiali a condotte, appunto, di carattere riparativo. Che l'ente non possa usufruire dell'esito

²⁰⁶ Cfr., in argomento, L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015, n. 68*, in *Lexambiente*, 8 giugno 2015; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, 61 ss.; M.C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.Lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2015, *passim*.

²⁰⁷ Al riguardo v. C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., *loc. ult. cit.*

²⁰⁸ Così M.C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.Lgs. 152/2006*, cit., *loc. ult. cit.*

²⁰⁹ Il riferimento è a E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 193, nonché a C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, 546.

²¹⁰ In questi termini F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 333.

liberatorio neppure quando sia stato esso stesso a provvedere attivamente alla riparazione costituirebbe, in effetti, un vero paradosso²¹¹.

È evidente, in tale ambito, il contrasto fra logiche apparentemente inconciliabili. La regola sull'autonomia di cui all'art. 8 del decreto, che punta a risolvere il *deficit* repressivo del diritto penale individuale, confligge infatti con la logica di incentivo all'eliminazione della situazione di pericolo per l'ambiente, oltre che di deflazione, sottesa alla disciplina dell'estinzione delle contravvenzioni prevista dal t.u.a.²¹².

10.1. Possibili soluzioni interpretative alla questione dei meccanismi estintivi.

Come si è detto, l'opinione largamente prevalente individua nell'oblazione un istituto di diritto sostanziale, riconducibile alle cause di estinzione del reato. Tale indicazione si ricava, in particolare, dalla collocazione sistematica della fattispecie estintiva in discorso. Un siffatto inquadramento non pare però del tutto pacifico, non mancando opinioni divergenti quanto alla natura e qualificazione dell'istituto.

Una prima soluzione prospettata in dottrina è quella che ritiene le fattispecie in questione ascrivibili alla categoria dei riti alternativi, concludendo dunque per la natura processuale delle stesse. La ragione di tale qualificazione è la forte connotazione deflattiva dell'oblazione, che la avvicinerebbe quanto a scopi e caratteristiche a quegli istituti che svolgono tale funzione dal punto di vista processuale²¹³.

Ove si volesse accogliere la tesi della natura eminentemente processuale dell'istituto in questione, si potrebbe considerare l'ipotesi dell'autonomo accesso dell'ente all'oblazione facendo leva sulla *ratio* sottesa all'art. 34 del decreto, che estende al procedimento *de societate* le disposizioni processuali contenute nel codice di rito²¹⁴.

²¹¹ V. ancora F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 334.

²¹² Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 392.

²¹³ Cfr., sul punto, A. MARTINI, voce *Oblazione (profili sostanziali)*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. VIII, Torino, 1998, 409; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 478 ss.

²¹⁴ E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 196, osserva in proposito che, pur riferendosi l'art. 34 alle disposizioni del codice di rito, la soluzione suggerita condurrebbe ad apprezzabili effetti *in bonam partem* per la *societas*, e dunque dovrebbe ritenersi plausibile.

Anche volendo aderire all'ipotesi condivisa dalla prevalente dottrina, vale a dire quella della natura sostanziale dell'istituto, si potrebbe comunque ritenere dubbia la riconducibilità dell'oblazione al *genus* delle cause di estinzione del reato, per un duplice ordine di ragioni²¹⁵.

Anzitutto, in generale, gli scopi deflattivi e di riparazione dell'interesse lesso, che caratterizzano i meccanismi "estintivi" di cui si è appena trattato, sono in genere perseguiti nel nostro ordinamento non dalle cause di estinzione del reato, bensì dalle cause di non punibilità, che assolvono a una funzione di "autoriduzione" e di "ridefinizione" dei conflitti sociali²¹⁶.

In secondo luogo, la dottrina ha ripetutamente criticato la qualificazione dell'oblazione come causa di estinzione del reato in ragione del fatto che di tale reato permangono, anche a seguito dell'operatività dell'istituto, effetti e conseguenze ancora attuali²¹⁷. Per di più, sulla consistenza dell'ipotesi accusatoria riguardo al reato eventualmente commesso dal soggetto, che le disposizioni in questione denominano significativamente "contravventore", occorre anche operare un, pur sommario, accertamento giudiziale, necessario ai fini della pronuncia di non doversi procedere²¹⁸.

Ritenendo dunque l'oblazione una causa di non punibilità "in senso stretto", si potrebbe concludere per l'estensione all'ente degli effetti dell'istituto, con esito liberatorio nei suoi confronti in caso vi si faccia ricorso²¹⁹. Tale conclusione presuppone, chiaramente, un'interpretazione dell'art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001 nel senso di ritenere che la regola della permanenza della responsabilità del soggetto collettivo riguardi solo le cause di estinzione del reato e non anche gli altri istituti riconducibili alla punibilità.

Tale soluzione, come si è in parte anticipato, risponderebbe a una necessità di "stretta interpretazione" del dettato normativo dell'art. 8, il quale detterebbe, secondo parte della dottrina, una regola eccezionale e non suscettibile di essere

²¹⁵ V., ancora, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 195 ss.

²¹⁶ Cfr. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 531.

²¹⁷ V., sul punto, L. STORTONI, voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. IV, Torino, 334 ss.

²¹⁸ Così E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 196 s.

²¹⁹ In questo senso, ancora, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 197.

estesa sulla base di una lettura sistematica, che condurrebbe a inammissibili effetti *in malam partem* nei confronti dell'ente²²⁰.

La soluzione interpretativa descritta consentirebbe di superare il problema prospettato con riferimento ai meccanismi estintivi, avvertito particolarmente nei casi in cui proprio l'intervento dell'ente consente il raggiungimento degli scopi riparativi sottesi alla disciplina delle fattispecie in questione.

Si segnala, infine, un'ulteriore proposta volta a risolvere tale nodo problematico in via interpretativa, di cui si è già fatto cenno in precedenza. Si tratterebbe di operare un'interpretazione dell'art. 8 in chiave restrittiva, in modo tale da ritenere che la disposizione in questione non comporti l'esclusione della rilevanza ai fini della responsabilità dell'ente di quelle cause estintive che richiedono condotte riparatorie da parte del soggetto collettivo responsabile²²¹. In tale prospettiva, la disposizione andrebbe intesa come riferita esclusivamente alle cause estintive fondate su fatti meramente oggettivi quali il trascorrere del tempo ai fini della prescrizione, o su condotte proprie del solo soggetto individuale²²².

Va peraltro sottolineato come la questione della permanenza della responsabilità dell'ente in caso di estinzione del reato presupposto nei casi menzionati, che le proposte interpretative riportate tendono a risolvere già in una prospettiva *de iure condito*, sia in effetti avvertita dalla prevalente dottrina in termini di particolare problematicità.

È infatti opinione prevalente, anche fra chi non ritiene possibile superare lo sbarramento letterale di cui all'art. 8, comma 1, lett. b), nella misura in cui esclude effetti liberatori nei confronti dell'ente in caso di estinzione del reato presupposto, quella secondo cui è ineludibile una riforma, sul punto, della disciplina relativa alla responsabilità dei soggetti collettivi²²³.

²²⁰ Sul punto v. A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1989.

²²¹ In questi termini, F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 334.

²²² Così, ancora, F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., *loc. ult. cit.*; tale soluzione è ritenuta condivisibile anche da C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 547, il quale ritiene tuttavia preferibile un intervento del legislatore sul punto, onde evitare il rischio di «prevedibili oscillazioni applicative».

²²³ Cfr., per tutti, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 392; M. PELISSERO, *Principi generali*, cit., 158; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 546 s.

Una particolare proposta *de lege ferenda* riguarda l'introduzione di una apposita causa di improcedibilità a vantaggio dell'ente a seguito della realizzazione di condotte riparatorie e del pagamento di una somma di denaro²²⁴.

In definitiva, ciò che non pare in discussione è la problematicità della regola che sembra desumibile da un'interpretazione letterale dell'art. 8, rispetto alla quale – oltre a vagliare soluzioni interpretative volte a evitare incoerenze applicative – occorre comunque auspicare un intervento del legislatore atto a risolvere definitivamente la questione.

11. La particolare tenuità del fatto. Ratio dell'istituto e disciplina. Rapporti con la responsabilità dei soggetti collettivi.

Un altro tema attorno al quale si è sviluppato un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale è quello relativo agli eventuali effetti liberatori nei confronti del soggetto collettivo conseguenti all'integrazione della causa di non punibilità individuale per particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale.

L'istituto in discorso è stato introdotto nell'ordinamento interno dal d.lgs. 16 marzo 2015 n. 28²²⁵ ed è volto a escludere la punizione di fatti che abbiano superato il vaglio della tipicità, ma si dimostrino in concreto connotati da scarsa offensività²²⁶. Il “retrotterra culturale” alla base dell'istituto è da individuarsi nella dottrina sulla “graduabilità del reato”, secondo cui il medesimo sarebbe un'entità

²²⁴ V. ancora C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., loc. ult. cit.

²²⁵ In materia di particolare tenuità del fatto v. A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 3 ss.; ID., *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1971 ss.; ID., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. I, Roma, 2021, 574 ss.; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2015, 667 ss. e in www.onelegale.wolterskluwer.it; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (prima parte)*, in *St. Iuris*, 9/2015, 968 ss.; ID., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *Riv. pen.*, 1/2019, 1 ss.; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2015, 517 ss.

²²⁶ A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1974, sottolinea altresì come l'ambito “naturale” di applicazione della fattispecie in discorso sia quello dei c.d. “reati bagatellari impropri”, i quali sono talvolta corredate da cornici di pena anche severe ma possono in concreto denotare un disvalore esiguo.

misurabile, potendosi dunque formulare un giudizio di esiguità quantitativa anche a fronte di un fatto non radicalmente privo di offensività²²⁷.

A proposito della particolare tenuità del fatto si è parlato di “depenalizzazione in concreto”, che ricorre allorché il legislatore continua a prevedere un fatto come penalmente illecito, attribuendo, però, al giudice il potere di escludere la relativa sanzione a seguito di una valutazione operata sulla base dei criteri indicati dalla legge²²⁸.

Pur essendo la disposizione in questione funzionale al perseguimento di scopi deflattivi, è opinione prevalente in dottrina che la reale *ratio* dell’istituto sia riconducibile al principio di *ultima ratio* dello strumento penale, oltre che a obiettivi di proporzione tra il disvalore del fatto e la risposta sanzionatoria²²⁹.

L’art. 131-*bis* si applica, nello specifico, ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, quando per le modalità della condotta e per l’esiguità del danno o del pericolo, l’offesa risulti di particolare tenuità, a patto che il comportamento non risulti abituale.

Quanto alla natura giuridica della natura giuridica dell’istituto, l’opinione prevalente è che si tratti di una causa di non punibilità in senso stretto, giocandosi la partita sul terreno del “bisogno di pena”²³⁰. D’altronde, pare che il fatto dichiarato particolarmente tenue sia pur sempre definibile illecito, considerato che la relativa pronuncia di proscioglimento fa stato rispetto alla sua sussistenza, illiceità, e sulla

²²⁷ In questo senso A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, 574; sul tema della graduabilità del reato cfr. C.E. PALIERO, “Minima non curat praetor”. *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 47 ss.

²²⁸ In questo senso R. BARTOLI, *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 3.

²²⁹ Così, ancora, R. BARTOLI, *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., loc. ult. cit.; A. GULLO, Sub Art. 131-*bis* c.p. *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., loc. ult. cit.

²³⁰ Per tutti, v. A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, 12 s., il quale, collocato l’istituto nell’ambito delle cause di non punibilità, esclude che si possa trattare di una causa di giustificazione o di una scusante. Sulle differenze fra scriminanti e cause di non punibilità v. F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, 208 ss., il quale osserva che le ragioni che incidono sulla non meritevolezza della sanzione nel caso delle cause di non punibilità «non identificano una condizione stabile e oggettiva della condotta, ma richiedono il riscontro di qualità personali del reo o caratteristiche situazionali del contesto».

commissione del medesimo da parte dell'imputato nei procedimenti civili e amministrativi di danno ai sensi dell'art. 651 c.p.p.²³¹.

Non sono mancate, peraltro, ricostruzioni tese a qualificare l'istituto di cui si tratta come causa di improcedibilità, in ragione delle finalità deflative sottese al medesimo²³². L'intenso dibattito che ha animato la dottrina nei primi tempi di vigenza dell'istituto si è poi risolto, come anticipato, nel senso della natura sostanziale del medesimo, in quanto riconnesso alla valutazione di indici interni al reato²³³.

Fin dall'entrata in vigore della disciplina in questione, ci si è domandati se l'integrazione dell'istituto potesse spiegare effetti sulla responsabilità dell'ente, escludendola. Da un lato, infatti, l'art. 8 non pare precludere espressamente una simile soluzione interpretativa, che condurrebbe altresì a effetti *in bonam partem* nei confronti del soggetto collettivo. Dall'altro, la *ratio* sottostante alla causa di non punibilità sembrano poter valere almeno in parte anche per l'illecito di cui è chiamata a rispondere la *societas*.

La questione riguarda, in fin dei conti, il più ampio problema della possibilità di estensione in favore dell'ente degli effetti delle vicende relative alla punibilità individuale diverse dalle cause di estinzione (la cui rilevanza ai fini della responsabilità collettiva è espressamente esclusa dal disposto dell'art. 8)²³⁴.

11.1. Estensione degli effetti della particolare tenuità del fatto in favore della *societas*. Il dibattito dottrinale e la posizione della giurisprudenza.

Come già sottolineato, la disposizione di cui all'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 è stata per lo più interpretata – in conformità, peraltro, a quanto riportato sul punto nella relazione illustrativa – nel senso di escludere la rilevanza non solo delle cause

²³¹ Cfr., ancora, A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, 13; si è parlato, in proposito, di una "cripto-condanna": v., sul punto, G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 11. In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. IV, 22.10.2016, n. 43854, in www.onelegale.wolterskluwer.it; Cass. pen., Sez. I, 15.10.2016, n. 46567, *ibidem*, in cui si afferma la natura sostanziale dell'istituto, il quale non esclude la sussistenza del reato.

²³² R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 13, sottolinea come la qualificazione come causa di improcedibilità avrebbe comportato un esito di archiviazione, ritenuto incompatibile con il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. D'altro canto, la qualifica di causa di non punibilità avrebbe comportato una cognizione piena.

²³³ Cfr., ancora, R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., *loc. ult. cit.*

²³⁴ Sul punto v. *supra* in questo stesso capitolo, par. 9.

di estinzione del reato, espressamente menzionate, ma anche di tutti gli istituti facenti capo alla categoria della punibilità²³⁵.

Secondo tale impostazione dalla qualificazione della particolare tenuità del fatto alla stregua di causa di non punibilità in senso stretto discenderebbe l'esclusione della possibilità di estenderne gli effetti liberatori in favore del soggetto collettivo. Si è osservato, infatti, come l'integrazione dell'istituto in discorso non escluda l'esistenza del reato presupposto, il quale rimarrebbe integro in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi, pur risultando di esigua offensività²³⁶. La sussistenza del presupposto della responsabilità del soggetto collettivo ai sensi dell'art. 5 e seguenti, dunque, rimarrebbe inalterata.

Parrebbe inoltre favorevole alla non estensione all'ente degli effetti della particolare tenuità del fatto un ulteriore argomento, ricollegabile alla fisionomia dell'autonomo illecito dell'ente collettivo. Se, infatti, l'oggetto del rimprovero mosso alla *societas* consiste fundamentalmente nell'aver provocato o agevolato la commissione del reato mediante una colpevole disorganizzazione²³⁷, il rimprovero a tale titolo nei confronti dell'ente sembra mantenere inalterata la propria ragion d'essere anche quando il fatto di collegamento sia caratterizzato da una scarsa offensività, tale da far ritenere immeritevole di sanzione la persona fisica che lo ha commesso²³⁸.

A tal proposito si è altresì fatto presente che un fatto che risulti non abituale con riguardo alla singola persona fisica autrice del reato potrebbe scaturire da una lacuna organizzativa consolidata e non essere affatto sporadico nell'ambito della *societas* complessivamente considerata²³⁹.

²³⁵ Così la *Relazione ministeriale*, cit., *loc. ult. cit.*; in dottrina v., per tutti, V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 161; M. BELLACOSA, *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, cit., 310 ss.; G. DE SIMONE, *Art. 8 (profili sostanziali)*, cit., 347.

²³⁶ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 394.

²³⁷ In merito a questa tesi ricostruttiva v., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, *supra*, cap. II, par. 9 ss.

²³⁸ F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 294 ss., ritiene opportuna e necessaria l'indefettibilità della sanzione nei confronti dell'ente. In particolare, quanto alla particolare tenuità del fatto, l'autore osserva che, mentre il reato della persona fisica potrebbe essere connotato da esigua offensività, ciò non varrebbe mai per la disorganizzazione colpevole dell'ente, che integrerebbe sempre il livello minimo di disvalore che giustifica la punizione. La punibilità del soggetto collettivo, pur indefettibile, sarebbe tuttavia graduabile: le circostanze che in relazione agli individui giustificano la non punibilità possono comportare l'attenuazione della sanzione nei confronti dell'ente.

²³⁹ V., sul punto, V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 394 s.

La giurisprudenza di legittimità, pronunciandosi a più riprese sul punto in considerazione, ha d'altra parte delineato un orientamento essenzialmente univoco nel senso di escludere l'estensibilità all'ente degli effetti della particolare tenuità del fatto²⁴⁰.

La Corte di cassazione ha sottolineato, in particolare, la natura di "cripto-condanna" della decisione di proscioglimento relativa alla particolare tenuità del fatto, che non farebbe venir meno il reato presupposto²⁴¹. Peraltro, si chiarisce come tale sentenza non abbia effetti diretti nel procedimento *de societate*, esigendosi comunque ai fini dell'affermazione della responsabilità collettiva un autonomo accertamento incidentale²⁴².

Nell'argomentare le proprie decisioni la Corte di cassazione si è altresì richiamata alla tesi relativa all'autonomia della responsabilità dell'ente. La Corte ha evidenziato infatti che «la responsabilità amministrativo-penale da organizzazione prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001 investe direttamente l'ente, trovando nella commissione di un reato da parte della persona fisica il solo presupposto, ma non già l'intera sua concretizzazione»: la *societas* risponde dunque per un autonomo titolo di responsabilità fondato sulla colpa di organizzazione, che va accertata anche qualora il reato presupposto non sia punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale²⁴³.

Nella medesima prospettiva i giudici di legittimità hanno infine sottolineato la problematicità di una soluzione interpretativa che ritenesse sussistente la responsabilità dell'ente in relazione a un reato estinto e non in caso di reato accertato ma non punibile²⁴⁴.

L'orientamento giurisprudenziale appena descritto è stato tuttavia oggetto di articolate critiche. Si osserva, in particolare, che pur rispondendo l'ente anche in

²⁴⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit.; Cass. pen., Sez. III, 15.03.2019, n. 11518, in www.onegale.wolterskluwer.it; Cass. pen., Sez. III, 15.01.2020, n. 1420, cit.

²⁴¹ Così Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., che utilizza sul punto il lessico di G. SPANGHER, *L'irrilevanza del fatto*, in *Dir. giustizia minorile*, 1/2015, 17 ss.

²⁴² V., ancora, Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., in cui si evidenzia l'esigenza di evitare l'indebita estensione degli effetti del giudicato. Sul punto v. le osservazioni di R. SABIA, nel suo commento alla sentenza appena richiamata, cit., 433.

²⁴³ In questo senso, Cass. pen., Sez. III, 15.01.2020, n. 1420, cit., nella quale si fa riferimento, a proposito dell'autonomia della responsabilità dell'ente, alla precedente pronuncia Cass. pen., Sez. IV, 9.8.2018, n. 38363 (*Consorzio Melinda*), in www.onegale.wolterskluwer.it.

²⁴⁴ V. Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit.

ragione del *deficit* di organizzazione, il reato presupposto svolge «un ruolo di primo piano nella giustificazione della risposta sanzionatoria»²⁴⁵. Seguendo tale impostazione la stretta connessione della responsabilità dell'ente con la commissione di un fatto di reato conduce a ritenere che le vicende che ne condizionano la punibilità, sempre che non si tratti di circostanze riferibili esclusivamente alla persona fisica o che la legge non disponga diversamente, producano effetti anche nei confronti del soggetto collettivo²⁴⁶.

Un ulteriore argomento a sostegno della tesi appena ricordata è strettamente attinente all'interpretazione dell'art. 8, d.lgs. 231 del 2001. Si ritiene, infatti, che l'art. 8, lungi dal prevedere un principio generale di autonomia dei due rimproveri (individuale e collettivo)²⁴⁷, preveda tale regola con esclusivo riferimento alle cause di estinzione del reato (oltre che ai casi di difetto di imputabilità e di identificazione del reo), e non invece alle cause di non punibilità²⁴⁸.

Dunque, in virtù della natura eccezionale della previsione e delle esigenze connesse al rispetto dei principi vigenti in materia di diritto penale (o, comunque, punitivo), si propone una lettura informata a un criterio di “stretta legalità”, secondo cui solo le cause di estinzione del reato, nell'ambito del *genus* della punibilità, lasciano sussistere la responsabilità dell'ente, in quanto espressamente richiamate²⁴⁹.

In quest'ottica, si è sottolineato come l'adesione alla lettura sistematica proposta dalla Corte di cassazione finisca per sconfinare in una inammissibile lettura analogica *in malam partem*, comportando effetti pregiudizievoli per l'ente-imputato che non trovano fondamento nella *littera legis*²⁵⁰.

²⁴⁵ Così E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 199.

²⁴⁶ In questo senso v., ancora, E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., *loc. ult. cit.*

²⁴⁷ Come invece ritenuto da altra parte della dottrina: v., per tutti F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 287, secondo cui «l'art. 8 non esprime una regola tassativa, ma un principio generale, riafferma cioè l'autonomia dei due rimproveri, individuale e collettivo».

²⁴⁸ P. CORSO, *Reato presupposto non punibile per particolare tenuità: l'ente è responsabile?*, cit., *passim*; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 199 s.

²⁴⁹ Così A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1989; in questo senso anche R. SABIA, nel commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., 435.

²⁵⁰ A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., *loc. ult. cit.*; G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 11 s.; R. SABIA, nel commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., *loc. ult. cit.*

Sul punto, che appare controverso in dottrina, si è invocato da più parti un intervento risolutivo del legislatore. Si è infatti osservato che le istanze deflative sottese all'istituto paiono frustrate dalla permanenza della responsabilità dell'ente per fatti la cui esigua offensività esclude l'esigenza di sanzionare la persona fisica²⁵¹.

Si potrebbe obiettare che un fatto particolarmente tenue ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. per l'autore individuale potrebbe invece derivare da una grave lacuna organizzativa dell'ente, rispetto al quale il fatto sarebbe dunque abituale²⁵². Si è avanzata, per ovviare a tale problema, una proposta di riforma atta a chiarire l'estensibilità degli effetti della particolare tenuità del fatto in favore dell'ente, salvo che rispetto al medesimo il fatto non possa essere ritenuto bagatellare in ragione della gravità del *deficit* organizzativo alla base delle eventualmente reiterate violazioni²⁵³.

Quanto all'ipotesi di una diretta applicazione all'ente della causa di non punibilità in questione, l'opinione assolutamente prevalente in dottrina esclude la praticabilità, *de iure condito*, di una simile soluzione²⁵⁴. Tuttavia, si tratta di un'opzione particolarmente apprezzabile in un'ottica *de lege ferenda*. Si potrebbe infatti immaginare l'introduzione di un analogo istituto, fondato sulla particolare tenuità del fatto, elaborando criteri che tengano conto delle peculiarità del soggetto collettivo²⁵⁵. Si tratterebbe, insomma, di una nuova nozione di "fatto tenue dell'ente", la cui introduzione sarebbe auspicabile nell'ambito di un più ampio intervento del legislatore sul tema delle cause di non punibilità²⁵⁶.

²⁵¹ Il riferimento è a C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 542 s.

²⁵² In questo senso F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione*, cit., 294 s.

²⁵³ Così, ancora, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 543.

²⁵⁴ Cfr., per tutti, A. GULLO, *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., *loc. ult. cit.*

²⁵⁵ In questo senso C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., *loc. ult. cit.*; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 200 s.; R. SABIA, nel commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., 437.

²⁵⁶ Così R. SABIA, nel commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., *loc. ult. cit.*

12. Prospettive di riforma in materia di non punibilità dei soggetti collettivi.

Dall'esame delle questioni problematiche affrontate nel presente capitolo emerge con chiarezza come la materia della non punibilità dei soggetti collettivi necessiti di un intervento organico del legislatore.

La carenza di istituti premiali, negoziali o deflattivi che consentano all'ente di andare esente da sanzione risulta ancor più problematica se si considera che, come ampiamente sottolineato in precedenza, i soggetti collettivi hanno scarse possibilità di essere prosciolti sulla base di una corretta organizzazione interna, nonostante il rigoroso riscontro della colpa di organizzazione sia uno degli elementi su cui dovrebbe fondarsi l'addebito di responsabilità nei loro confronti²⁵⁷.

A fronte del – quantomeno – parziale fallimento della logica preventiva cui dovrebbe essere orientato il “sistema 231”, la dottrina prevalente ha avvertito la necessità di un intervento volto a individuare spazi di non punibilità del soggetto collettivo avanzando, da un lato, proposte di riforma e, dall'altro, soluzioni percorribili *de iure condito*. Le ragioni che ispirano le soluzioni proposte sono varie, e rispondono a diversi ordini di esigenze.

Anzitutto, mancando gli incentivi ad adottare *ex ante* i modelli di *compliance*, sarebbe necessario quanto meno motivare le imprese a dotarsene *ex post*, mediante la previsione di istituti premiali realmente vantaggiosi dal loro punto di vista²⁵⁸. Qualora tali istituti fossero altresì informati a logiche riparative, come pare invero alquanto opportuno, l'effettività del sistema ne beneficerebbe notevolmente²⁵⁹. Da un lato, si otterrebbe la reintegrazione del bene giuridico leso dalla condotta illecita e il “rientro nella legalità” dell'ente, mediante l'organizzazione interna; dall'altro lato, all'ente sarebbe consentito di evitare il pregiudizio non solo economico, ma anche di immagine, derivante dal procedimento e dalla sanzione penale.

Resta da comprendere quali possano essere, nello specifico, i contenuti delle fattispecie di cui si ipotizza l'introduzione. Pare ragionevole, a tal proposito, porsi

²⁵⁷ Si veda *supra* in questo capitolo, par. 2.

²⁵⁸ Cfr., sul punto, P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1122 ss.

²⁵⁹ V. FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 294 ss.

nell'ottica di valorizzare a pieno i meccanismi premiali già presenti nel "sistema 231": si tratta nello specifico delle condotte riparatorie di cui agli artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231 del 2001, che contemplan adempimenti dell'ente in chiave risarcitoria, reintegratoria e di riorganizzazione virtuosa²⁶⁰.

Si propone in dottrina l'introduzione di una fattispecie premiale sostanziale incentrata sulla realizzazione delle condotte riparatorie di cui si è detto, da porre in essere, quanto al procedimento, secondo le modalità di cui agli articoli 49 (per la fase cautelare) e 65 (per il giudizio) del decreto n. 231²⁶¹.

Anche chi propone la trasposizione in materia di responsabilità collettiva un istituto modellato sulla messa alla prova suggerisce di porre al centro del programma riabilitativo, essenzialmente, la realizzazione degli adempimenti di cui all'art. 17 del decreto²⁶².

Con riferimento ad entrambe le soluzioni menzionate si è ipotizzata l'applicabilità degli istituti in presenza di qualunque reato presupposto, la cui gravità riguarda maggiormente il rimprovero nei confronti dell'autore individuale, mentre ciò che rileva quanto alla responsabilità dell'ente è soprattutto l'entità del *deficit organizzativo*²⁶³.

In quest'ottica, l'accesso all'istituto premiale andrebbe se mai precluso all'ente recidivo e, soprattutto, alla *societas* che non abbia adottato un modello organizzativo *ante factum*²⁶⁴. Ciò anche allo scopo di evitare che la vocazione preventiva del sistema di responsabilità dei soggetti collettivi venga definitivamente affossata, facendo mancare ogni convenienza per le imprese circa l'adozione dei modelli organizzativi prima della realizzazione del reato.

Quanto ai rapporti fra punibilità individuale e collettiva, le questioni problematiche che riguardano gli istituti riparativi (si pensi al meccanismo estintivo

²⁶⁰ Sul punto v. ancora *supra* in questo capitolo, par. 3.

²⁶¹ In questo senso l'articolata proposta di FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 297 ss.

²⁶² Cfr. G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, 3 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 548.; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 206.

²⁶³ Cfr. G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 3 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 548.; FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 299 s.

²⁶⁴ E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 207.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., *loc. ult. cit.*; FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 300.

dei reati ambientali²⁶⁵) dovrebbero essere superate mediante l'introduzione della fattispecie premiale ipotizzata in precedenza.

Per quel che attiene poi alla particolare tenuità del fatto, la soluzione più ragionevole sembra essere quella di prevedere una fattispecie *ad hoc* applicabile all'ente collettivo²⁶⁶. Così facendo, si potrebbe modulare la nozione di "tenuità del fatto" in relazione allo specifico illecito rimproverato all'ente, tenendo conto della gravità del *deficit* organizzativo e dell'eventuale reiterazione delle violazioni nel contesto dell'impresa.

L'elaborazione di cause di non punibilità ritagliate sul soggetto collettivo è, naturalmente, da preferire rispetto all'estensione degli effetti delle fattispecie di diritto penale individuale, che può costituire un rimedio solo temporaneo. Ciò in considerazione non solo delle diverse caratteristiche che contraddistinguono la persona fisica e gli enti, ma soprattutto del differente contenuto del rimprovero mosso nei confronti di tali soggetti. Fatti rispetto ai quali l'autore individuale non "merita" la sanzione possono ben denotare una spiccata offensività con riguardo all'ente collettivo e all'entità della sua colpevole disorganizzazione.

Anche con riferimento agli incentivi, le peculiarità della responsabilità corporativa richiedono senz'altro un consistente apparato premiale studiato specificamente per i soggetti collettivi.

Pare, in definitiva, che il sistema di responsabilità degli enti si debba informare, da un lato, ad un'ottica preventiva, volta ad incoraggiare i soggetti collettivi ad organizzarsi diligentemente al fine di impedire la commissione di reati, e, dall'altro lato, a una prospettiva premiale che consenta di ottenere *ex post* il ripristino degli interessi lesi con il reato e il rientro dell'ente nella legalità.

In quest'ottica, si sfrutterebbe la capacità organizzativa delle imprese al fine di raggiungere gli obiettivi della legalità e della prevenzione, coinvolgendole in tale attività mediante un sistema di incentivi e premi realmente appetibili. A tal fine è essenziale, da un lato, un'inversione di tendenza rispetto al vaglio giudiziale in merito all'idoneità dei modelli, in modo tale che gli enti possano davvero fare

²⁶⁵ Si rinvia, sul punto, a *supra*, in questo capitolo, par. 10.

²⁶⁶ Cfr. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., *loc. ult. cit.*; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione*, cit., 200 s.; R. SABIA, nel commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072, cit., 437.

affidamento sull'utilità della *compliance* in chiave di esonero da responsabilità penale e, dall'altro lato, un apparato premiale che incoraggi la riparazione e la riorganizzazione.

Occorre, come si è autorevolmente osservato in dottrina, che l'adozione dei modelli di *compliance* garantisca, e non limiti, la libertà d'impresa, e premi gli enti che operano eticamente e si organizzano diligentemente²⁶⁷.

In tale prospettiva, si potrebbe realizzare il passaggio, secondo una nota ed efficace metafora, dalla "lotta di sumo", rappresentata dallo scontro frontale dell'apparato punitivo statale con il mondo dell'impresa, controproducente sotto ogni aspetto, alla "lotta di judo", che sfrutta la forza stessa delle società per raggiungere gli obiettivi della legalità²⁶⁸.

²⁶⁷ Così P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001: alcuni problemi aperti*, cit., 74.

²⁶⁸ Il richiamo è all'imprescindibile lavoro di F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2-3/1998, 459 ss.

CONCLUSIONI

Il presente lavoro consiste in una riflessione sul principio di autonomia della responsabilità degli enti collettivi nell'ambito del sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, di particolare interesse non solo sul piano teorico, ma anche su quello applicativo.

Si è assunta, quale necessaria premessa di tale indagine, l'analisi della portata normativa dell'art. 8 d.lgs. n. 231/2001, guardando, nello specifico, alle difficoltà di coordinamento (superabili in via interpretativa) tra la disposizione in questione e alcuni, rilevanti, aspetti della disciplina della responsabilità degli enti.

La trattazione del tema prescelto ha richiesto, poi, un'articolata riflessione sulla struttura dell'illecito dell'ente e sui relativi criteri di imputazione, in quanto la questione dell'autonomia è strettamente connessa alla fisionomia del paradigma di responsabilità dei soggetti collettivi.

È parso, infine, indispensabile soffermarsi su alcune delicate questioni interpretative concernenti il rapporto fra il reato individuale e l'illecito collettivo, in ragione del fatto che, dal punto di vista applicativo, uno dei temi più rilevanti è quello delle relazioni intercorrenti tra non punibilità individuale e collettiva. La questione ora evocata ha aperto così al più ampio orizzonte della premialità e della giustizia riparativa nel sistema di responsabilità dei soggetti collettivi.

Nel percorso appena delineato – come anticipato – è stata dedicata particolare attenzione alla struttura dell'illecito dell'ente. Si tratta di un tema di particolare complessità, poiché lo schema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 non pare riconducibile a un unico paradigma, bensì trae spunto da numerose esperienze giuridiche e da schemi di imputazione fra loro eterogenei. Tale circostanza emerge chiaramente dall'esame dei criteri di ascrizione della responsabilità, con particolare riferimento all'art. 6 del decreto n. 231.

La fattispecie in discorso suscita non poche perplessità. In particolare, una volta riconosciuta, in dottrina e in giurisprudenza, la natura sostanzialmente penale della responsabilità degli enti, o comunque la sua riconducibilità all'ambito del diritto "punitivo", sono emersi seri dubbi sulla legittimità costituzionale della stessa

in riferimento all'art. 27 Cost., nonostante il tentativo del legislatore di arginare il problema¹.

Infatti, qualora si ritenesse la fattispecie complessa di cui all'art. 6 un mero "fatto impeditivo", estraneo alla struttura dell'illecito, si dovrebbe concludere per la qualificazione in termini di responsabilità oggettiva dell'illecito collettivo, vietata nel nostro ordinamento penale a partire dalle note sentenze della Corte costituzionale del 1988. La responsabilità sarebbe infatti fondata esclusivamente sulla commissione di un fatto di reato da parte di un apicale, mancando, all'interno della fattispecie, qualsiasi elemento di colpevolezza della *societas*. Se invece, al fine di evitare tale esito, si leggesse in tale previsione una "inversione dell'onere della prova" concernente la colpevolezza dell'ente, ci si troverebbe innanzi a una evidente violazione della presunzione di innocenza, di cui all'art. 27, comma 2, Cost.

L'approfondimento svolto sul tema ha condotto a ritenere, in definitiva, che la teoria dell'immedesimazione non sia idonea a fondare un rimprovero colpevole nei confronti del soggetto collettivo. Si avverte, dunque, la necessità di una rilettura costituzionalmente orientata del criterio di cui all'art. 6².

Si è raggiunto così il convincimento che proprio la valorizzazione della colpa di organizzazione dell'ente quale elemento costitutivo fondante il relativo illecito costituisca la soluzione più plausibile e persuasiva nel senso della costruzione di una responsabilità punitiva dei soggetti collettivi conforme ai canoni penalistici. Quanto al "contenuto" della colpa organizzativa, si ritiene più condivisibile l'opinione che vi identifica uno schema di imputazione della responsabilità autenticamente colposo, di stampo penalistico, fondato sulla difettosa organizzazione dell'ente in chiave preventiva (nel nostro sistema assume rilevanza centrale lo strumento del modello di organizzazione e gestione).

In tale prospettiva, nell'ambito dell'ampio dibattito attorno alla struttura dell'illecito dell'ente, è parsa più convincente l'interpretazione secondo cui il difetto di organizzazione non sarebbe solo il presupposto della colpa organizzativa

¹ V. *supra*, cap. II, par. 8.1. L'art. 7 non pone invece simili problemi, prevedendo per il caso di reato commesso dai sottoposti un'ipotesi di responsabilità dell'ente effettivamente fondata sulla colpa di organizzazione del medesimo. Cfr., sul punto, cap. II, par. 8.2.

² In tal senso si sono espresse, d'altra parte, le Sezioni Unite nella decisione sul caso *ThyssenKrupp*.

(elemento soggettivo dell'illecito), ma costituirebbe la condotta, il “fatto” proprio dell'ente, connesso al reato presupposto, inteso come “evento” di tale illecito, in termini di causalità condizionalistica, o quanto meno di sensibile agevolazione.

Coerentemente con l'impostazione preferita, si è così giunti alla conclusione che, ai fini dell'imputazione di responsabilità all'ente, sarebbe necessario articolare anzitutto un giudizio controfattuale volto ad accertare oltre ogni ragionevole dubbio che, qualora fosse stato correttamente implementato il protocollo ritenuto carente, l'evento-reato non si sarebbe verificato. Dal punto di vista della colpevolezza, poi, da un lato, andrebbe verificata la corrispondenza fra il rischio che la cautela omessa mirava a cautelare e quello concretizzatosi nella commissione dell'illecito e, dall'altro lato, andrebbe operata la verifica circa l'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito³.

Si ritiene che una simile interpretazione sarebbe idonea a fugare i dubbi relativi al rispetto di entrambi i “livelli” del principio di colpevolezza. L'ente risponderebbe per aver causato la commissione di un reato mediante il *deficit* organizzativo, secondo il principio di responsabilità per fatto proprio, a condizione che sia possibile riscontrare la colpa di organizzazione della *societas*, nel pieno rispetto del divieto di responsabilità oggettiva.

Quanto all'art. 8 del decreto n. 231, non pare che tale norma possa configurare, allo stato, un paradigma di imputazione a sé stante, fondato puramente sulla colpa di organizzazione del soggetto collettivo e “indipendente” rispetto all'integrazione di un reato completo dei suoi elementi costitutivi, come pure è stato autorevolmente sostenuto. Allo scopo di delineare uno schema di imputazione che prescindendo dall'accertamento della realizzazione di un fatto di reato da parte di un agente individuale sarebbe infatti necessario, in un sistema informato al principio di legalità, un intervento espresso del legislatore.

Ciononostante, a conclusione dell'analisi svolta, si è maturato il convincimento che l'art. 8 assuma fondamentale rilevanza nell'ambito della complessiva fisionomia della responsabilità degli enti. Lungi da essere un “corpo

³ Cfr., sul punto, cap. II, par. 11, in cui si osserva altresì come una interessante impostazione dottrinale ritenga possibile valorizzare anche con riferimento all'ente la c.d. “misura soggettiva della colpa”, ragionando in termini di esigibilità dell'adozione delle misure che sarebbero state in concreto necessarie a impedire l'evento.

estraneo”, distonico rispetto all’assetto dei criteri di imputazione della responsabilità, la previsione in discorso pone una regola assolutamente coerente con il contesto normativo in cui è inserita: infatti, in un sistema in cui l’ente è destinatario di un autonomo rimprovero fondato sulla disorganizzazione colpevole, sarebbe irragionevole escludere la responsabilità collettiva in ragione del difetto di identificazione dell’autore del reato-presupposto, la cui sussistenza risulti accertata, o della mancata applicazione della sanzione al reo dovuta a vicende che lascino inalterati i presupposti dell’illecito collettivo (si pensi, ad esempio, alle cause di non punibilità che riguardano strettamente l’autore individuale o a quelle di estinzione della pena).

Occorre poi considerare, trattandosi di un aspetto non meno importante, che il principio di cui all’art. 8 risulta imprescindibile dal punto di vista pratico-applicativo: come si è ampiamente evidenziato, in mancanza di una simile regola gli enti troverebbero una facile via di fuga dalla responsabilità nell’ostacolare l’individuazione dell’autore del reato. Una responsabilità strettamente “dipendente” favorirebbe, da questo punto di vista, le imprese più spregiudicate e incentiverebbe un’organizzazione interna poco trasparente.

A seguito della riflessione complessivamente operata, si è raggiunta la conclusione che, a norma del d.lgs. n. 231 del 2001, venga delineato un illecito dell’ente che può certamente definirsi “autonomo”, non tanto in ragione della “indipendenza” dalla commissione di un fatto di reato individuale completo di tutti i relativi elementi strutturali (che resta imprescindibile ai fini della responsabilità corporativa), bensì in quanto fondato su un fatto di colpevole disorganizzazione proprio della *societas*.

La riflessione sul tema dell’autonomia della responsabilità dell’ente ha poi portato a soffermarsi sulla questione della premialità e della non punibilità nell’ambito del “sistema 231”. La carenza di ipotesi di non punibilità “immediata” del soggetto collettivo (dovuta all’approccio eminentemente preventivo che caratterizza il d.lgs. n. 231/2001) ha condotto gli interpreti a interrogarsi sulla possibilità di ricavare spazi di non punibilità “derivata” dall’esclusione della sanzione nei confronti della persona fisica, in ragione dell’integrazione di istituti premiali, riparativi o deflattivi.

Tale esigenza appare ancor più rilevante in considerazione del fatto che, nella prassi giurisprudenziale, è emerso un serio problema relativo alla mancata “validazione giudiziale” del modello, quasi mai ritenuto “idoneo” alla prevenzione dei reati. Ciò a causa, si ritiene, del ricorso da parte dei giudici di merito al fallace ragionamento “*post hoc propter hoc*”, oltre che dello scarso rigore con cui viene generalmente articolato il giudizio sulla colpa di organizzazione⁴.

In un sistema teoricamente informato allo “*stick and carrot approach*”, si rileva, allo stato, un *surplus* di afflittività che non pare controbilanciato da un apparato di istituti premiali adeguatamente articolato.

Quanto ai rimedi esperibili *de iure condito*, si è vagliata la possibilità di estendere all’ente gli effetti dell’integrazione di talune cause di non punibilità individuale (si pensi agli istituti riconducibili all’oblazione, in particolare nella forma prevista dagli artt. 318-*bis* e ss. t.u.a., o all’ipotesi di cui al 131-*bis* c.p.). Come rilevato, mentre una parte della dottrina esclude la percorribilità di una soluzione siffatta, che sembrerebbe preclusa dalla regola di cui all’art. 8, comma 1, lett. b), in particolare per come è interpretata dalla giurisprudenza di legittimità, da una diversa prospettiva, è stata autorevolmente sostenuta la soluzione opposta, secondo la quale la disposizione di cui all’art. 8, nell’ambito di un sistema di responsabilità punitiva come quello delineato dal decreto n. 231, dovrebbe essere interpretata secondo una logica di stretta legalità, sicché, onde evitare il prodursi di effetti *in malam partem* nei confronti della *societas*, il principio di cui all’art. 8 andrebbe inteso come riferito alle sole cause di estinzione del reato⁵.

In merito ai problemi applicativi sopra evidenziati, la conclusione raggiunta sulla base degli approfondimenti svolti nella trattazione è nel senso di ritenere ineludibile una riforma organica del sistema della premialità e della non punibilità dei soggetti collettivi. Si suggerisce così di elaborare istituti realmente imperniati sulle peculiarità della *societas*. Si pensi, ad esempio, all’introduzione di una

⁴ Si reputa che simili distorsioni non sarebbero possibili ove si aderisse ad una concezione realmente “colposa” della colpevolezza organizzativa (secondo quanto proposto nel presente lavoro), che imporrebbe ben più stringenti accertamenti in merito alle carenze in concreto individuabili nel modello e alla loro connessione con la realizzazione di un reato. V., sul punto, cap. III, par. 2.

⁵ Secondo questa prospettiva, si aprirebbe la strada per l’estensione all’ente degli effetti della particolare tenuità del fatto, oltre che dell’oblazione, la cui natura di causa di estinzione del reato è posta in dubbio da una parte autorevole della dottrina, che la assimila a una causa di non punibilità “in senso stretto”.

innovativa nozione di “fatto tenue dell’ente”, che tenga conto dell’entità del difetto organizzativo rilevabile nel caso di specie.

Si ritiene poi opportuna l’introduzione di un’ipotesi premiale che valorizzi le condotte riparatorie già previste dal d.lgs. n. 231 del 2001, prevedendo la non punibilità dell’ente in caso di riparazione delle conseguenze del reato e di riorganizzazione virtuosa mediante adozione ed efficace attuazione di un modello idoneo e correzione delle carenze organizzative alla base della commissione dell’illecito. Per non disincentivare l’organizzazione preventiva, l’accesso all’istituto dovrebbe essere consentito ai soli enti che abbiano già adottato un modello non meramente cartolare.

Pare, in definitiva, che la costruzione di un adeguato sistema di incentivi e di istituti premiali potrebbe realizzare gli obiettivi del recupero dei beni giuridici lesi e del rientro nella legalità dei soggetti collettivi (essenziale per la prevenzione della commissione di futuri reati), in una prospettiva di cooperazione fra l’autorità pubblica e gli enti destinatari della disciplina, evitando, altresì, inutili pregiudizi al tessuto economico. Sembra dunque cogliere nel segno la nota metafora secondo cui, nell’ambito della criminalità d’impresa, ad una “lotta di sumo”, consistente in un infruttuoso scontro frontale dell’autorità statale con gli enti collettivi, sia da prediligere una “lotta di judo”, in grado di valorizzare piuttosto la forza e le potenzialità delle imprese stesse nell’ottica del perseguimento della legalità.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984.

ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.

ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI, G. MEO, G. PRESTI (a cura di), *Società e modello "231": ma che colpa abbiamo noi?*, Bologna, 2009, 337 ss.

ALESSANDRI A., BELLUTA H., BRICCHETTI R., CANEVELLI P., DI CENSO C., FOLLA N., GIARDA A., GIAVAZZI S., MANCUSO E.M., MIEDICO M., PECORELLA C., PISTORELLI L., PIZIALI G., RIGO F., RORDORF R., SFAMENI P., SPANGHER G., TARGETTI R., VARRASO G., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002.

ALESSANDRI A., SEMINARA S., *Diritto penale commerciale*, vol. 1: *I principi generali*, Torino, 2018.

AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p.*, in *Studium Iuris*, 2015, 968 ss.

AMARELLI G., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *Riv. pen.*, 2019, 1, 1 ss.

AMOROSO M.C., *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.Lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2015.

- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16^a ed., Milano, 2003.
- ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bologna, 2009.
- BALDUCCI P., *L'Ente imputato. Profili di efficienza e di garanzia nel processo De Societate*, Torino, 2013.
- BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 667 ss.
- BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in R. BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, 13 ss.
- BARTOLI R., *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 171 ss.
- BARTOLUCCI M.A., *L'art. 8 D.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.
- BELLACOSA M., *Sub Art. 8 D.lgs. n. 231/2001*, in M. LEVIS, A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, Bologna, 2014, 292 ss.
- BELLACOSA M., MONGILLO V., *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 289 ss.
- BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018.

BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020.

BONDI A., FIANDACA G., FLETCHER G.P., MARRA G., ALFONSO M. STILE, ROXIN C., VOLK K. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020.

BONTEMPI L., *Sub Art. 162-oblazione nelle contravvenzioni*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, 2021, Milano, 2236 ss.

BRONZO P., *Procedimenti speciali e giudizio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 269 ss.

CANZIO G., *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in *Sistema pen.*, 25 agosto 2021.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009.

CASTRONUOVO D., DE SIMONE G., GINEVRA E., LIONZO A., NEGRI D., VARRASO G. (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.

CENTONZE F., *La responsabilità degli enti e la piccola e media impresa*, in F. CENTONZE, M MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 87 ss.

CENTONZE F., MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016.

CERESA GASTALDO M., *Legalità di imprese e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2019.

- CONSULICH F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 197 ss.
- CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018.
- CONSULICH F., *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2020, 4, p. 249 ss. e in A. BONDI, G. FIANDACA, G.P. FLETCHER, G. MARRA, A.M. STILE, C. ROXIN, K. VOLK (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 277 ss.
- CORSO P., *Reato presupposto non punibile per particolare tenuità: l'ente è responsabile?*, in *Quotidiano IPSOA*, 25 marzo 2015.
- CORSO P., *Il sistema 231 entra nella riforma Cartabia. Potrebbe servire altro*, in *Quotidiano IPSOA*, 6 agosto 2021.
- D'AMICO M., Sub Art. 27, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.
- DE FRANCESCO G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004.
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Milano, 2002.
- DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss.
- DE SIMONE G., *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 33 ss.

- DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012.
- DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012.
- DE SIMONE G., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, 910 ss.
- DE SIMONE G., Sub Art. 8 (*profili sostanziali*), in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 336 ss.
- DE SIMONE G., *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 3 ss.
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. 4, Milano, 2008.
- DE VERO G., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 4, 11 ss.
- DE VERO G., *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 670 ss.
- DI BITONTO M.L., *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012.
- DI BITONTO M.L., *Lineamenti generali del procedimento a carico degli enti*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 29 ss.

- DI BITONTO M.L., *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 53 ss.
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2010, 123 ss.
- DI GIOVINE O., *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 203 ss.
- DINACCI F., *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture "osservanti" dei principi*, in *Archivio pen.*, 2022, 1, 1 ss.
- DINACCI U., *La prescrizione dell'illecito dell'ente: alla ricerca di una lettura ragionevole tra inquadramenti sistematici, dato positivo e limiti costituzionali*, in *Archivio pen.*, 2020, 2, 1 ss.
- DOLCINI E., GATTA G.L. (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2021.
- DONINI M., *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano, 2018, 579 ss.
- DONINI M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236 ss.
- DOVA M., *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.

- FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario. Atti della Conferenza organizzata dal Centro Internazionale Ricerche e Studi sociologici, penali e penitenziari*, Milano, 1981, 137 ss.
- FERRUA P., *Il diritto probatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 99 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Bologna, 2019.
- FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull' idoneità del modello organizzativo*, in *Soc.*, 2011, 12 (suppl.), 55 ss.
- FIDELBO G., RUGGIERO A.R., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, 3 ss.
- FIDELBO G., SILVESTRI P., *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 131 ss.
- IORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5101 ss.
- IORELLA A., SELVAGGI N., *Dall' «utile» al «giusto»: il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello 'spazio globale'*, Torino, 2018.
- FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.l.g. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, 4032 ss.
- GALLI M., *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla convention judiciaire d' "intérêt public"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1290 ss.

- GALLUCCI E., *L'esecuzione*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 335 ss.
- GARGANI A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della societās*, in *Studi sen.*, 2006, 239 ss.
- GARRETT B.L., *Too Big To Jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge, MA, 2014.
- GATTA G.L., *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto della situazione, in attesa dell'imminente approvazione definitiva*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018.
- GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 9 ss.
- GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 35 ss.
- GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.
- GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 3 ss.
- GULLO A., *Considerazioni generali ed evoluzione storica*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 353 ss.

- GULLO A., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 241 ss.
- GULLO A., *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 423 ss.
- GULLO A., *La disciplina del tentativo*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 359 ss.
- GULLO A., *Sub Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 1971 ss.
- GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in M. CATENACCI, R. RAMPIONI, V.N. D'ASCOLA (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. I, Roma, 2021, 571 ss.
- HAFTER E., *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, Berlin, 1926.
- HEINE G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, 1995
- JAKOBS G., *Strafbarkeit juristischer Personen*, in C. PRITTWITZ, M. BAURMANN, K. GÜNTHER, L. KUHLN, R. MERKEL, C. NESTLER, L. SCHULZ, *Festschrift für Klaus Lüderssen*, 2002, 570 ss.
- KRIESBERG S.M., *Decision-Making Models and the Control of Corporate Crime*, in *Yale Law Journal*, 1976, 1091 ss.
- LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2010.

- LATTANZI G., SEVERINO P. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020.
- LATTANZI G., SEVERINO P. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020.
- LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, Bologna, 2014.
- 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, 2321 ss.
- MANES V., *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2019, 2, 105 ss.
- MANES V., TRIPODI A.F., *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 137 ss.
- MARANDOLA A., *Il diritto di difesa dell'ente*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, Torino, 2020, 73 ss.
- MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sul fenomeno e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193 ss.
- MASERA L., *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018.

- MAUGERI A.M., *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022.
- MAZZA O., *Conclusione delle indagini e udienza preliminare*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II: *Diritto processuale*, Torino, 2020, 223 ss.
- MAZZACUVA FED., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020.
- MELCHIONDA A., *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi.*, Padova, 2003, 227 ss.
- 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 *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, 69 ss.
- MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018.
- MONGILLO V., *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2019, 5, 231 ss.
- MOSCARINI P., *L'istituto della prescrizione ed il "giusto processo"*, *Dir. pen. proc.*, 2021, 1454 ss.
- MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 2010, 1247 ss.
- MUCCIARELLI F., *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 431 ss.

- NAPOLEONI V., *Principi generali*, sub par. 4., in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I: *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 115 ss.
- PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità 'amministrativa' delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 13 ss.
- PALAZZO F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.
- PALAZZO F., *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 65 ss.
- PALAZZO F., *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 420 ss.
- PALAZZO F., *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, 1, 333 ss.
- PALIERO C.E., "Minima non curat praetor". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 17 ss.
- PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516 ss.
- PALIERO C.E., *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in G.

- BELLANTONI, D. VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. 3: *Diritto dell'esecuzione penale, diritto penale, diritto, economia e società*, Piacenza, 2010, 427 ss.
- PALIERO C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, 175 ss.
- PALIERO C.E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3,167 ss.
- PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano, 2018.
- PANSARELLA M., *Proposta di legge n. 3640: modifiche al d.lgs. 231/2001 incluse ed escluse*, in *Resp. amm. soc. enti.*, 2011, 1, 163 ss.
- PELISSERO M., *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli 'punitivi' e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, 363 ss.
- PELISSERO M., *Responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, 14^a ed. a cura di C.F. GROSSO, Milano, 2018, 741 ss.
- PIERGALLINI C., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in A. GIARDA, S. SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, 2002, 65 ss.
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 598 ss.
- PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2010, 242 ss.

- PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Soc.*, 12/2011, 45 ss.
- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 2049 ss.
- PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161 ss.
- PIERGALLINI C., voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. X, Milano, 2017, 222 ss.
- PIERGALLINI C., *Pene private e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano, 2018, 637 ss.
- PIERGALLINI C., *Premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 530 ss.
- PIVA D. (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021.
- PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 ss.
- PULITANÒ D., *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019.
- RAMACCI L., *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015, n. 68*, in *Lexambiente*, 8 giugno 2015.

- RICCARDI M., CHILOSI M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2017, 10, 47 ss.
- ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano, 1913.
- ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1031 ss.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393 ss.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3^a ed., Milano, 2004.
- RUGA RIVA C., *Diritto penale dell'ambiente*, 3^a ed., Torino, 2016.
- RUGGIERO R.A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015.
- SABIA R., *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità ed esigenze di effettività*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2017, 1, 209 ss.
- SABIA R., *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, 1, 306 ss.
- SABIA R., *Commento a Cass. pen., Sez. III, 28.02.2018, n. 9072*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, 428 ss.
- SANTORIELLO C., *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent'anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, in *Archivio pen.*, 2019, 1, 77 ss.

- SCALFATI A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 7 ss.
- SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.
- SCAROINA E., *La societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2013, 2108 ss.
- SCAROINA E., *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato tra premialità e non punibilità*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2020, 2, 193 ss.
- SCHÜNEMANN B., *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, in C. SUÁREZ GONZÁLEZ (ed.), *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Symposium für Klaus Tiedemann*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1994, 271 ss.
- SCOLETTA M., *Sub Art. 6 - profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 132 ss.
- SEVERINO P., *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2011: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano, 2018, 1100 ss.
- SEVERINO P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 73 ss.

SPANGHER G., *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, in A. ALESSANDRI, H. BELLUTA, R. BRICCHETTI, P. CANEVELLI, C. DI CENSO, N. FOLLA, A. GIARDA, S. GIAVAZZI, E.M. MANCUSO, M. MIEDICO, C. PECORELLA, L. PISTORELLI, G. PIZIALI, F. RIGO, R. RORDORF, P. SFAMENI, G. SPANGHER, R. TARGETTI, G. VARRASO, *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002, 55 ss.

SPANGHER G., *L'irrilevanza del fatto*, in *Dir. giustizia minorile*, 2015, 17 ss.

SPANGHER G., *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1444 ss.

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

STENDARDI D., *Disposizioni del D. Lgs. 231/2001 a matrice riparativa e possibili intrecci con gli strumenti tipici della Restorative Justice*, in *Giur. pen. web*, 2020, 4, 16 aprile 2020

STORTONI L., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. IV, Torino, 1990, 342 ss.

TERRACINA D., *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in *Giur. merito*, 2008, 3082 ss.

TIEDEMANN K., *Die "Bebusung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*», in *NJW*, 1988, 1172 ss.

TIEDEMANN K., *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*, in *Rev. bras. ciênc. crimin.*, 1995, 21 ss.

TRIPODI A.F., *L'elusione fraudolenta del modello nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, 2^a ed., Padova, 2013.

VARRASO G., *Le fonti della procedura penale degli enti*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, Torino, 2020, 3 ss.

WRIGHT MILLS C., *White Collar: The American Middle Classes*, New York, 1951.