UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
XXIX CICLO

Amalia Orsina

LA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE TRA COLPA DI ORGANIZZAZIONE E COLPA DI REAZIONE

TESI DI DOTTORATO

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria Maugeri
Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria Maugeri

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

INDICE

Introduzione: inquadramento contenutistico e metodologico
1. Oggetto dell'indagine: generale cornice tematica p. 1
   1.1. *(segue)*…e selezione dell'obiettivo specifico p. 4
2. Il metodo dell' indagine: la comparazione come componente costitutiva della dogmatica penalistica p. 6
   2.1. *(segue)*…e strumento privilegiato nella presente dissertazione p. 10

Capitolo I
LA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE NELLA LOGICA PRECAUZIONALE

1. Il monito della dottrina per la responsabilizzazione delle organizzazioni complesse nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico p. 13
   1.1. *(segue)*…tra potenziamento della colpa di organizzazione p. 14
   1.2 *(segue)*…e autonomia della responsabilità degli enti p. 19
   1.3. Riconsiderazione critica del monito dottrinario p. 22
2. L' espansione del diritto penale nella società postindustriale p. 25
3. Il ruolo del *rischio* e del *principio di precauzione* nel contesto della transizione dallo Stato di diritto allo Stato di prevenzione p. 29
   3.1. Il concetto di rischio p. 30
   3.2. Il principio di precauzione p. 36
      3.2.1. Distinzione tra logica prevenzionale e logica precauzionale p. 37
      3.2.2. L'affermazione del principio di precauzione nella legislazione punitiva e nella prassi applicativa p. 39
      3.2.3. La valenza penalistica del principio di precauzione tra logica precettiva e metodologica p. 43
      3.2.4. Il ruolo del principio di precauzione sul versante della tipicità colposa p. 44
4. La logica precauzionale nel paradigma punitivo dell'ente: interferenze *ex* art. 25-*septies* tra sistema 231 e Tusl p. 47

Capitolo II
IL PARADIGMA PUNITIVO DELL'ENTE
NEL SISTEMA 231 ALLA LUCE DEL DIBATTITO DOTTRINALE

1. L'affermazione del principio *Societas delinquere et puniri potest* p. 57
2. La natura giuridica della responsabilità amministrativa da reato dell'ente p. 64
3. Qualificazione dogmatica del paradigma ascrittivo di cui agli artt. 5-6-7 del d.lgs. n. 231/2001 p. 72
   3.1. La responsabilità delle persone giuridiche tra immedesimazione organica e colpevolezza di organizzazione p. 72
   3.2. La difficile coesistenza nel d.lgs. n. 231/2001 dei due paradigmi ascrittivi individualistico ed olistico p. 77
   3.3. Il conflitto ermeneutico sulla valenza del difetto organizzativo nel sistema 231: il dato normativo e le letture alternative p. 82
4. La questione ermeneutica dell'art. 8, co. 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 231/2001 p. 87
5. L'inquadramento sistematico della fattispecie di responsabilità amministrativa da reato p. 96

Capitolo III
LA TENSIONE EVOLUTIVA DEL PARADIGMA PUNITIVO
DELL'ENTE ALLA LUCE DELLA RESPONSABILITÀ COLLETTIVA
DA DELITTO COLPOSO D'EVENTO

1. Il contributo del formante legislativo: il progressivo ampliamento del catalogo dei reati-presupposto p. 106
2. Il contributo della scienza giuridica p. 109
   2.1. Il binomio ascrittivo oggettivo dell'«interesse o vantaggio» nel dibattito dottrinale p. 109
   2.2. Il problema della compatibilità tra i criteri di imputazione oggettiva all'ente e i reati colposi p. 113
3. Il contributo del formante giurisprudenziale p. 118
   3.1. L'approccio pragmatico della giurisprudenza di merito formatasi sull'art. 25-*septies* p. 119
   3.2. La rilevanza della sentenza delle S.U. sul caso Thyssenkruppp p. 127
      3.2.1. La questione della natura della responsabilità amministrativa da reato dell'ente nella giurisprudenza di legittimità p. 129
      3.2.2. Il paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato dell'apicale p. 133
      3.2.3. Il paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo p. 141

Capitolo IV
LA COSTRUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO
DELL'ENTE COMPIUTAMENTE PERSONALE

1. La questione dell'incapacità d'azione e di colpevolezza dell'ente p. 145
2. Le diverse forme di colpevolezza dell'ente elaborate dalla dottrina tedesca p. 153
   2.1. Il sistema dell'OWIG e la valenza del § 30 p. 154
   2.2. L'*Organisationsverschulden* nell'originaria concezione di Tiedemann p. 166
   2.3. La prospettazione di una responsabilità penale dell'ente *de lege ferenda* p. 172
      2.3.1. Il concetto sociale di colpevolezza di Müller p. 172
      2.3.2. La teoria della colpevolezza funzionale di Jakobs p. 174
      2.3.3. L'illecito di sistema e la colpevolezza per il carattere dell'ente secondo Lampe p. 178
      2.3.4. La colpevolezza per la gestione dell'attività d'impresa (*Betriebsführungsschuld*) di Heine p. 181
   2.4. La ricerca di criteri di legittimazione della sanzione dell'ente alternativi al principio di colpevolezza p. 185
      2.4.1. Le misure di sicurezza come alternativa allo *Schuldprinzip* p. 185
      2.4.2. La tesi di Schünemann: il *Rechtsgüternotstand* e il *Veralassungprinzip* come principi di legittimazione alternativi allo *Schuldprinzip* p. 188
3. Prime conclusioni sulla riflessione dogmatica in materia di responsabilità degli enti p. 192
4. La valenza della colpa di organizzazione nel sistema 231 p. 198
   4.1. La colpa di organizzazione come espressione della concezione normativa della colpevolezza p. 198
   4.2. L'ineludibile rispetto del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, co. 1, Cost. p. 200
   4.3. "Oggettivo" e "soggettivo" nella fattispecie di responsabilità da reato dell'ente p. 202
   4.4. Il ruolo soggettivizzante della clausola dell'*elusione fraudolenta* p. 207
5. Responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente in materia di salute e sicurezza sul lavoro p. 210
   5.1. L'introduzione dell'art. 25-*septies* nel sistema 231 e l'assetto disciplinare determinatosi quale presupposto della responsabilità penale individuale e della responsabilità da reato dell'ente p. 212
   5.2. Problemi applicativi e di coordinamento normativo generati dall'irruzione dei reati colposi in materia di salute e sicurezza sul lavoro nel sistema 231 p. 214
   5.3. Il ruolo nevralgico dell'art. 30 Tusl nel rapporto tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente p. 216
   5.4. L'irruzione della logica precauzionale nel rapporto tra colpa individuale e colpa dell'ente p. 226

Capitolo V
L'ESPERIENZA DEL *CORPORATE KILLING*
NELL'ORDINAMENTO DEL REGNO UNITO

1. Quadro prospettico dei criteri di imputazione della responsabilità degli enti nel Regno Unito p. 233
2. *Excursus* storico sulla responsabilità degli enti in UK: dalla *vicarious liability* al *Corporate Manslaughter Act* p. 237
3. Il reato di *Corporate Killing* p. 243
3.1. Rassegna degli elementi costitutivi p. 243
3.2. Considerazioni critiche sulla portata applicativa della fattispecie p. 247
3.2.1. La rilevanza sistematica della nozione di *health and safety legislation* p. 248
3.2.2. *(segue)*…e la distinzione rispetto alla nozione di *duty of care* p. 250
3.2.3. Il rapporto con le *statutory offences* p. 252
3.2.4. La responsabilità "a tutto campo" degli enti nei contesti tipici del diritto penale del rischio p. 254
3.3. Considerazioni critiche sulla struttura della fattispecie p. 255
3.3.1. Traduzione positiva dei due assunti: potenziamento della colpa di organizzazione p. 256
3.3.2. *(segue)*…e autonomia della responsabilità degli enti p. 258
3.4. Il giudizio positivo della dottrina italiana p. 260
3.5. L'ineffettività del *Corporate Killing* nella prassi applicativa p. 262
3.6. Riflessione critica sull'autonomia della responsabilità degli enti: rimprovero accessorio ma non esclusivo p. 264
3.7. Riflessione critica sulla valorizzazione della colpa di organizzazione: quale colpa degli enti nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico? p. 264

Capitolo VI
LA *REACTIVE CORPORATE FAULT*

1. Premessa p. 267

PARTE I
RICOGNIZIONE DESCRITTIVA

1. Cenni sul sistema di *corporate criminal liability* nella Federazione Australiana p. 269
2. La proposta dottrinale della *reactive corporate fault* p. 272
2.1. La *ratio* politico-criminale p. 273
2.2. L'*Accountability model* p. 277
2.3. La *reactive fault* come snodo nevralgico dell'*Accountability model* p. 279

PARTE II

RIFLESSIONE CRITICA E PROPOSTA ERMENEUTICA DI COORDINAMENTO DELLA COLPA DI ORGANIZZAZIONE CON LA COLPA DI REAZIONE

1. Eterogeneità delle filosofie di fondo della colpa di organizzazione e della colpa di reazione p. 282
2. Inidoneità della *reactive fault* come generale criterio ascrittivo della *corporate criminal liability* p. 283
3. La potenziale operatività della *reactive fault* in funzione integrativa rispetto al canone della colpa di organizzazione p. 284
4. Vantaggi sistematici sul versante oggettivo p. 287
   4.1. Le criticità dell'agente-modello collettivo "iper-dotato" nella prospettiva della colpa di organizzazione p. 287
   4.2. Un dovere di diligenza di tipo reattivo come possibile rimedio p. 289
      4.2.1. *(segue)*… tra innalzamento dello *standard* di diligenza p. 292
      4.2.2. *(segue)*…e rispetto dei principi garantistici p. 293
5. Vantaggi sistematici sul versante soggettivo p. 295
   5.1. La lettura del criterio ascrittivo della colpa di organizzazione nella duplice dimensione "oggettiva" e "soggettiva" p. 296
   5.2. La colpevolezza colposa: incertezze sul piano sistematico con riferimento agli individui e, correlativamente, agli enti p. 300
   5.3. La colpa di reazione tra: valorizzazione delle caratteristiche soggettive standardizzabili p. 306
   5.4. *(segue)*…e riempimento della dominabilità "personale" del fatto p. 309
6. Proficua interazione tra la *reactive fault* ed il modello del reato a struttura ingiunzionale p. 310
   6.1. Dialogo cooperativo tra *corporation* ed autorità pubblica nell'ambito dell'*Accountability model* p. 311
   6.2. Lo strumento della *punitive injunction* nei confronti degli enti secondo la nostra dottrina p. 313
   6.3. Assenza di un dialogo cooperativo nel sistema 231 e valenza "moratoria" della *reactive fault* p. 315
7. Confronto con le opinioni espresse dalla dottrina italiana p. 317
   7.1. La posizione di De Vero: distonia della colpa di reazione rispetto alla colpevolezza penale p. 317
   7.2. La posizione di Centonze: la colpa di reazione come futuribile criterio di imputazione della responsabilità degli enti p. 319
   7.3. La posizione di De Maglie: la funzionalità della colpa di reazione con riferimento ai reati ambientali a struttura cumulativa p. 322
8. Il recepimento della logica della *reactive fault* nei *Deferred Prosecutions Agreements* (DPAs) p. 325
   8.1. Sintetica ricognizione della disciplina dei DPAs p. 327
   8.2. Assonanze con l'*Accountability model* p. 331
   8.3. Lettura nella dottrina italiana dell'istituto dei DPAs alla luce della colpa di reazione p. 333

8.4. Luci ed ombre dell'istituto dei DPAs p. 335
8.5. Riconsiderazione critica dell'istituto dei DPAs p. 338
8.5.1. Coordinamento della *reactive fault* con la colpa di organizzazione: valenza "integrativa" e non "sostitutiva" p. 339
8.5.2. Il ruolo sistematico della *reactive fault* nella struttura della fattispecie di responsabilità dell'ente: non causa di esclusione della punibilità ma sostanziale concezione della *corporate blameworthiness* p. 342
9. L'operatività della *reactive fault* nel d.lgs. n. 231/2001 p. 345
9.1. Il rilievo della reazione *post factum* sul piano del *quantum*: fattore di determinazione di sanzioni e misure cautelari p. 347
9.2. Confronto con l'*Accountability Model* p. 353
9.3. Il rilievo della reazione *post factum* sul piano dell'*an*: una proposta interpretativa *de iure condito* p. 355
9.3.1. *(segue)*…tra rilettura della colpa di organizzazione nella dimensione dell'esigibilità p. 356
9.3.2. *(segue)*…e valorizzazione dell'obbligo di aggiornamento dei m.o.g come porta di accesso della *reactive fault* nel sistema 231 p. 361

Bibliografia p. 367

INTRODUZIONE: INQUADRAMENTO CONTENUTISTICO E METODOLOGICO

1. Oggetto dell'indagine: generale cornice tematica

Sul versante tematico, si muove dalla considerazione che l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 ha segnato una svolta epocale nell'ordinamento, la quale ha sancito il definitivo abbandono dell'anacronistico canone *societas delinquere non potest*, dando ingresso ad una forma di responsabilità che, per quanto definita nominalmente come "amministrativa da reato", viene perlopiù riconosciuta di natura sostanzialmente penale.

Il profilo più innovativo e qualificante di questo nuovo assetto disciplinare è rappresentato dalla filosofia prevenzionale dei *compliance programms* che, importata dall'ordinamento nordamericano, è stata valorizzata in modo originale dal nostro legislatore.

Nello specifico all'adozione dei modelli organizzativi si attribuisce una rilevanza ben più pregnante rispetto a quella che ad essa viene riconosciuta nell'ordinamento di provenienza, atteso che detti modelli dovrebbero operare non semplicemente come fattore di quantificazione del trattamento sanzionatorio bensì più radicalmente come criterio fondativo della nuova forma di responsabilità.

Per tal via è stato ideato un inedito statuto di responsabilità colposa fondato su un peculiare innesto della concezione della *corporate blameworthiness* come colpa di organizzazione sul canone di tipo antropomorfico dell'immedesimazione organica.

In particolare, il criterio organicistico è chiamato ad integrare il versante oggettivo della responsabilità richiedendo la commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, di uno dei reati contemplati nel catalogo dei cd. reati-presupposto da parte di un soggetto qualificato; a sua volta la colpa organizzativa assume la valenza di elemento soggettivo del rimprovero per via dell'imposizione all'ente di un dovere di auto-organizzazione in funzione della prevenzione del rischio-reato al proprio interno.

Senonché – come si avrà modo di constatare nel corso della trattazione – proprio la logica della "prevenzione mediante organizzazione", che costituisce il cuore della riforma, stenta tuttora ad attecchire: nonostante siano trascorsi oltre tre lustri dall'entrata in vigore del nuovo istituto, si è ancora ben lontani dall'obiettivo di un'adeguata diffusione nel mondo delle imprese di una cultura organizzativa in funzione della legalità.

A ben vedere, questo mancato decollo della filosofia prevenzionale sul piano applicativo chiama in causa, oltre che un certo lassismo delle stesse imprese, anche le concorrenti responsabilità del legislatore, della giurisprudenza e della scienza giuridica.

Storicamente ai tre suddetti formanti dell'esperienza giuridica va riconosciuto il merito di avere inscritto gli enti a pieno titolo tra i soggetti del ramo penale del nostro ordinamento, compartecipando alla definizione della concreta dimensione operativa di questa inedita forma di responsabilità; nondimeno il percorso evolutivo di questo istituto ha evidenziato nella prassi l'emersione di talune persistenti aporie che condizionano il faticoso processo della sua concreta affermazione e comportano la corresponsabilità a vario titolo dei tre formanti in parola.

Per ciò che concerne il formante legislativo, prescindendo per il momento dalle problematiche ricadute che si sono determinate sul paradigma punitivo originario a seguito di un'espansione del catalogo dei reati-presupposto carente del necessario coordinamento[1], va richiamata adesso l'attenzione sul fatto che il legislatore con riferimento alla predisposizione dei modelli organizzativi si limita a fornire indicazioni generali sul presupposto che spetti all'ente procedere alla loro specificazione in rapporto alla concreta realtà aziendale.

Infatti agli artt. 6 e 7 del decreto si individuano quali requisiti imprescindibili dei *compliance programms* essenzialmente la mappatura delle attività a rischio-reato e la procedimentalizzazione del processo decisionale, ossia direttive dalla portata talmente generale da non potere essere considerate requisiti minimi di idoneità ed efficacia dei modelli.

A sua volta indicazioni più specifiche sono contemplate dall'art. 30 del c.d. "Testo unico" in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81/2008)[2] in relazione ai contenuti dei modelli organizzativi funzionali a prevenire le fattispecie colpose di evento di cui all'art. 25 *septies* del d.lgs. 231.

Si tratta però di una norma che, a prescindere dai profili problematici che la connotano, presenta una valenza settoriale, atteso che la sua portata operativa è circoscritta esclusivamente al settore della salute e della sicurezza sul lavoro[3].

Resta quindi aperta la questione della mancata definizione dei criteri che possano orientare l'ente in sede di redazione dei modelli organizzativi e fungere per il giudice da parametro di valutazione dell'idoneità dei modelli medesimi.

Ora, in effetti si deve riconoscere che, in considerazione dell'estrema varietà delle possibili realtà d'impresa, non è praticabile una tassativa elencazione sul piano del diritto positivo dei requisiti che un modello deve presentare per potere essere giudicato idoneo; nondimeno non è giustificabile il carente impegno regolativo del legislatore che di fatto delega esclusivamente all'ente il riempimento contenutistico del dovere di auto-organizzazione su di esso gravante.

A ben vedere un coerente processo di autonormazione presuppone un equilibrato rapporto tra autorità pubblica e soggetto privato. Viceversa l'assenza di un siffatto rapporto fa emergere un profilo di mancata assunzione di responsabilità da parte del formante legislativo, che determina nella prassi la frustrazione di quell'istanza garantistica per cui si richiede che il precetto cautelare risulti definito al tempo del fatto per consentire al destinatario di calcolare le conseguenze della propria condotta.

A sua volta, con riferimento al ruolo della giurisprudenza nella vicenda evolutiva del paradigma punitivo dell'ente configurato dal legislatore del 2001, va segnalata la tendenza in atto per cui il giudice, invece di valutare l'inidoneità del modello alla luce di

---

[1] Cfr. *infra* Cap. III, § 1.

[2] Da ora in avanti: Tusl.

[3] Cfr. *infra* Cap. IV, § 5.3.

un giudizio di prognosi postuma, tende a desumere presuntivamente la sussistenza della colpa di organizzazione dall'avvenuta commissione del reato-presupposto[4].

Sicché in base al *modus operandi* invalso nella prassi applicativa l'imputazione della responsabilità da reato all'ente tende ad esaurirsi nel ricorso al criterio dell'immedesimazione organica, nel senso che il giudizio di responsabilità viene fondato sull'accertamento del rapporto qualificato tra la persona fisica e l'ente nonché dei requisiti dell'interesse e del vantaggio, mentre viene sostanzialmente omessa la verifica del colpevole *deficit* organizzativo, per cui il richiamo alla colpa di organizzazione si risolve in una mera clausola di stile.

L'esito di una siffatta prassi applicativa è che la filosofia della "prevenzione mediante organizzazione" rischia di rimanere solo sulla carta.

La costruzione di un modello idoneo ed efficace rappresenta un onere significativo dal punto di vista economico e gestionale per cui l'impresa, ragionando in termini di bilanciamento di costi e profitti, viene disincentivata ad investire nell'adozione dei modelli organizzativi, atteso che non riceve dall'ordinamento alcuna garanzia che essi, una volta implementati, vengano riconosciuti come adeguati.

Infine, a ben vedere anche il formante dottrinale potrebbe avere le sue responsabilità in rapporto alle tendenze involutive di estensione della responsabilità degli enti su basi oggettive.

Certamente alla dottrina va riconosciuto il merito di avere posto in essere un imponente sforzo in funzione dell'inquadramento teoretico dei diversi profili di cui si sostanzia il paradigma punitivo configurato nel sistema 231; nondimeno anche in seno alla comunità scientifica affiora la tentazione di strumentalizzare le persone giuridiche a fini punitivi.

Il riferimento va in particolare al dibattito attualmente in corso sulla questione del ruolo che dovrebbe ascriversi alla responsabilità penale degli enti in sede di regolazione di quei contesti in cui insorge il problema della valutazione e della gestione del rischio da ignoto scientifico-tecnologico[5].

In tali settori le persone fisiche spesso vengono chiamate a rispondere degli accadimenti lesivi eventualmente verificatisi al prezzo di inammissibili forzature dei canoni propri del diritto penale individual-garantistico.

Per porre rimedio ad un siffatto fenomeno, in dottrina generalmente è invalsa la convinzione di dovere valorizzare lo strumento della responsabilità degli enti così da soddisfare le istanze punitive e al contempo evitare le torsioni delle garanzie penalistiche.

Rispetto ad un siffatto monito va osservato che esso è senz'altro ragionevolmente fondato sulla circostanza che il bagaglio delle risorse cognitive ed operative a disposizione dell'ente (o comunque da questo reperibile) è superiore rispetto a quello proprio delle persone fisiche.

---

[4] Cfr. *infra* Cap. III, § 3.

[5] Cfr. *infra* Cap. I, § 1.

Senonché bisogna parallelamente riconoscere che in contesti problematici come quelli di rischio da ignoto scientifico-tecnologico il *deficit* cognitivo-esperienziale, derivante dalle condizioni di incertezza in cui si versa, sussiste non solo per gli individui ma anche per gli enti.

Un concorso del formante dottrinario nell'alimentare le tendenze oggettivizzanti in atto, avallate dal carente impegno regolativo del legislatore e poste in essere nella prassi applicativa, potrebbe allora paradossalmente emergere nell'ipotesi in cui si teorizzi con eccessiva disinvoltura il ricorso allo strumento della responsabilità delle persone giuridiche senza valutare le modalità concrete del suo impiego ed i relativi effetti.

1.1. *(segue)*…e selezione dell'obiettivo specifico

Focalizzando adesso l'attenzione sullo specifico oggetto della dissertazione, va posto l'accento sul fatto che la categoria della colpa di organizzazione, già sotto il profilo strettamente teorico, rivela un carattere di innegabile ambiguità che può condurre ad esiti oggettivizzanti allorquando si passa dal piano della elaborazione concettuale a quello dell'applicazione pratica.

Detta categoria si fonda sull'idea secondo cui occorre valorizzare le capacità dell'ente di operare in una prospettiva precauzionale, implementando assetti organizzativi idonei a neutralizzare a monte il rischio-reato inerente alla specifica attività d'impresa.

Essa da un canto consente l'esaltazione delle potenzialità positive presenti nella dimensione societaria, sollecitando un impegno proattivo dell'ente in funzione della prevenzione dell'attività illecita; dall'altro però, se non viene sorretta da un'adeguata ponderazione dei contenuti del dovere di auto-organizzazione dell'ente, rischia di risolversi nella prospettazione di una sorta di super agente-modello dai poteri-doveri sostanzialmente illimitati.

In questo senso l'introduzione della categoria della colpa di organizzazione, pur esprimendo l'elemento di novità più qualificate della riforma del 2001, costituisce al contempo il punto critico di questa disciplina.

Si rende dunque necessario rimeditare sui contenuti di tale inedita forma di responsabilità colposa nonché sui rapporti che intercorrono con lo statuto della colpa individuale onde evitare l'indebita estensione del raggio applicativo di questo strumento punitivo, che potrebbe discendere dalla pretesa di uno *standard* di diligenza inesigibile dall'agente collettivo.

Certamente la complessità di questa problematica è di una tale portata da non potere essere affrontata sistematicamente in questa sede. Con la presente dissertazione si intende perseguire il più circoscritto obiettivo di formulare spunti di riflessione alla ricerca di possibili rimedi, *de iure condito* e *de lege ferenda*, per rivitalizzare la categoria della colpa di organizzazione ed evitare che essa si risolva in una forma surrettizia di responsabilità oggettiva.

In tal senso si soffermerà l'attenzione in particolare sul profilo della responsabilità penale delle persone giuridiche in relazione alle fattispecie colpose di evento di cui all'art. 25 *septies* nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico, atteso che in detti contesti emerge in modo emblematico la questione della problematica tenuta della colpa di organizzazione quale esclusivo criterio di imputazione soggettiva dell'ente.

Muovendo da una riconsiderazione critica della convinzione diffusa in dottrina, secondo cui in tema di scienza incerta occorre fare leva sullo strumento della responsabilità degli enti per scongiurare le torsioni giurisprudenziali delle garanzie penalistiche con riferimento agli individui (si pensi al caso paradigmatico della responsabilità del datore di lavoro per gli eventi lesivi occorsi ai lavoratori in conseguenza dell'esposizione professionale ad agenti dalla patogenicità nomologicamente ignota), si rifletterà sul fatto che il ricorso alla colpa di organizzazione, data l'interpretazione estensiva cui essa si presta, potrebbe sfociare nell'imposizione in capo all'ente di un dovere di diligenza dal contenuto sostanzialmente onnicomprensivo.

Al riguardo, però, va posto l'accento sul fatto che l'angolo visuale dal quale si intende approfondire tale questione non è limitato alla considerazione del solo reato-presupposto di cui all'art. 25 *septies* in relazione ai contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

Si terrà presente in generale l'eventualità in cui, essendo inesigibile l'adozione di un contegno prevenzionale diverso da quello tenuto, risulta problematico chiamare a rispondere l'ente per mancato impedimento di uno qualsiasi degli illeciti rientranti nel catalogo dei reati-presupposto, sicché entra in crisi la tenuta della colpa di organizzazione quale esclusivo criterio ascrittivo di natura soggettiva.

Si pensi a titolo esemplificativo all'ulteriore ipotesi di aggiornamento del quadro normativo di riferimento a seguito dell'introduzione di nuove fattispecie nel catalogo dei reati-presupposto confezionato dal legislatore del 2001; in tale evenienza, se si dovesse accertare la commissione del reato-presupposto di nuova introduzione subito dopo l'entrata in vigore della novella, l'affermazione di responsabilità penale dell'ente potrebbe rivelarsi ingiustificata.

Si potrebbe infatti verificare che l'ente, pur aggiornando formalmente il modello, non riesca a darne una tempestiva implementazione; oppure potrebbe accadere che il modello aggiornato sia attuato ma si riveli inidoneo allo scopo prevenzionale.

In tali ipotesi, qualora si imputasse all'ente quel fatto a titolo di colpa di organizzazione, si trascurerebbe il dato per cui, stante il carattere pionieristico della materia sopravvenuta, l'ente non aveva a disposizione prassi cautelari certe che al tempo del fatto potessero orientarlo in sede di confezionamento del modello organizzativo.

Riepilogando, dunque, nell'orizzonte teorico della presente trattazione sono da includere in generale tutte le ipotesi in cui, oggettivamente o soggettivamente, non si può esigere dall'ente la prevenzione della *corporate offence* che si accerta essere stata commessa al suo interno.

In questi casi teoricamente si dovrebbe escludere la sussistenza della colpa di organizzazione stante l'impossibilità per l'ente di agire nel senso dell'impedimento dell'illecito; senonché nella prassi applicativa spesso si registra l'affermazione di responsabilità sulla scorta di un'interpretazione estensiva del dovere di auto-organizzazione.

Atteso dunque che sussiste la possibilità di deviazioni in senso oggettivizzante della categoria della colpa di organizzazione, si pone per l'appunto il problema di scongiurare il rischio che un'applicazione estensiva di tale criterio ascrittivo conduca all'affermazione di responsabilità pur in mancanza di un *deficit* organizzativo realmente rimproverabile.

In questa prospettiva si avanzerà la proposta di valorizzare la categoria della *corporate reactive fault*, teorizzata da Brent Fisse e John Braithwaite, quale ulteriore criterio ascrittivo con cui integrare il canone della colpa di organizzazione e correggerne le storture che possono derivare da una sua automatica applicazione in contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti.

Definito l'oggetto specifico nonché l'obiettivo ultimo di riferimento della presente dissertazione, occorre adesso considerare il versante del metodo, illustrando più diffusamente la scelta di sviluppare la trattazione facendo ricorso allo strumento della comparazione.

2. Il metodo dell'indagine: la comparazione come componente costitutiva della dogmatica penalistica

In merito alle ragioni sottese alla scelta dello strumento della comparazione va detto che l'adozione di questa metodologia per sviluppare la presente ricerca discende dalla convinzione che l'impegno ermeneutico del giurista non si può esaurire sul piano della mera esegesi del diritto positivo, ma deve condurre altresì ad un contributo costruttivo al rinnovamento della normativa vigente in un confronto dialettico con realtà ordinamentali diverse dalla propria.

In tal senso ci conforta la stessa alterna vicenda storica del *Diritto penale comparato* la quale, alla luce dei corsi e ricorsi delle contingenti fortune di tale disciplina, induce a constatare che si tratta di una scienza che tende a rifiorire allorquando ci si pone in una prospettiva non semplicemente di *jus conditum* ma anche di *jus condendum*, operando non solo in termini di interpretazione delle norme ma altresì di costruzione delle stesse[6].

---

[6] Cfr. sul punto A. Cadoppi, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Cedam, Padova, 2004, p. 19, il quale, procedendo (pp. 2-58) alla ricostruzione dell'evoluzione di «cento anni di diritto penale comparato in Italia», rievoca: dapprima la fase postunitaria segnata dalla presenza della *Rivista penale* fondata nel 1874 da Luigi Lucchini, la quale, accompagnando i lavori di preparazione del codice Zanardelli varato nel 1889, diviene «una vera e propria "palestra" del diritto penale comparato»; successivamente la lunghissima stagione dominata dal tecnicismo giuridico, che, inaugurato nel 1910 dalla celebre *Prolusione* di Arturo Rocco, trova il suo terreno fertile nella chiusura autarchica del ventennio fascista e, continuando a perdurare fino agli anni '60, relega la comparazione ad una funzione meramente conoscitiva di ordinamenti non nazionali; quindi la lenta ripresa, avviatasi negli anni '70, attorno alla rivista fondata nel 1967 da Pietro Nuvolone, *L'indice penale*; infine lo «splendore» della comparazione penale degli anni '90, alla cui straordinaria fioritura concorre una serie di fattori (la nuova dimensione

Non sorprende infatti che nel corso della lunga stagione dominata dal tecnicismo giuridico autoreferenziale la comparazione, concepita quale attività autonoma rispetto alla dogmatica, sia stata relegata in un ruolo meramente conoscitivo di ordinamenti diversi da quello di appartenenza e resa asfittica dal nazionalismo autarchico.

In generale comunque si afferma, segnando una netta cesura rispetto al passato, che «*la scienza comparatistica è, tipicamente, un sapere dei nostri tempi*»[7], nel senso che ciò che oggi si definisce "scienza comparatistica" può essere solo sommariamente messa a confronto con le forme di comparazione sperimentate nella cultura giuridica dei secoli scorsi.

Nello specifico poi, con riferimento allo sviluppo della comparazione nella scienza penale italiana degli anni recenti (in particolare dall'ultimo decennio del secolo scorso in poi), si osserva che si è dovuto attendere l'effetto sinergico di tre fattori: l'evoluzione del metodo interpretativo, per cui si è passati dalla *regula iuris* al metodo ermeneutico teleologico e, successivamente, a quello per princìpi; l'affermazione del movimento internazionale di riforma penale; la spinta all'armonizzazione-uniformizzazione del diritto penale[8].

In particolare si rileva che nel nostro tempo il ruolo della comparazione ha subito un processo di trasformazione per effetto dell'internazionalizzazione delle fonti, della politica criminale e della cultura penale[9], cosicchè la scienza comparatistica, investendo direttamente l'oggetto e la teoria del reato, è divenuta una componente metodologicamente costitutiva da cui la dogmatica penale contemporanea nel suo processo evolutivo non può prescindere[10].

---

europea del diritto penale, il dibattito sulla riforma del codice penale, il clima culturale che sollecita il «penalista *fin de siècle*» ad affrontare non solo problemi dogmatici ma anche politico-criminali, facendo ricorso alla comparazione).

[7] F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 3.

[8] Cfr. F. Palazzo, M. Papa, *ivi*, p. 20.

[9] Cfr. M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffré, Milano, 2004, p. 188.

[10] Cfr. sul punto M. Donini, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 236-237, il quale in particolare, per focalizzare il ruolo che la comparazione ricopre nella teoria del reato quale imprescindibile strumento metodologico, muove dall'assunto che la scientificità del metodo giuridico è radicata nel pluralismo e nel dialogo, «perché il consenso verso strutture di pensiero più consolidate e "oggettive" delle politiche contingenti non è oggi raggiungibile se non attraverso la conquista collettiva, a base internazionale, di più larghe intese capaci di concretizzare alcuni principi sovraordinati a tutti comuni, che sarebbero altrimenti di per sé ancora troppo generici. Legalità, riserva di legge, tassatività, divieto di analogia, colpevolezza, sussidiarietà, ecc., sono principi che in vari ordinamenti europei (e non solo) trovano un aggancio costituzionale: a essi corrispondono, tuttavia, realizzazioni concrete nei vari 'sistemi' positivi assai differenziate». Nel merito l'Autore puntualizza che la teoria del reato «ha per *oggetto* non i principi costituzionali in quanto tali – avulsi dalla storia e dalle 'regole' che devono attuarli – ma nella loro diffusione nelle, o interazione con le, categorie strutturali del sistema positivo dello Stato e altresì con quelle comuni a più ordinamenti che storicamente possono essere di riferimento. Gli stessi "principi", infatti, mutano sensibilmente al variare delle possibili "regole" che li attuano: anzi si potrebbe dire che neppure esistono davvero, come norme giuridiche, senza quelle regole, che possono concretizzarle in modo così vario». Orbene, una siffatta «estensione necessaria dell'*oggetto*» comporta che «muti inevitabilmente anche il *metodo* della teoria del reato», la quale, per l'appunto, «conosce, oltre ad un procedere 'deduttivo' dai principi, […] anche un'analisi 'induttiva' dal sistema ordinario, la cui apertura comparata e storica è costitutiva del metodo».

In questa nuova luce l'indagine comparatistica da «*metodo opzionale* di qualche scuola» sempre più «promette di diventare un *requisito necessario del sapere penalistico*, che compendia in sé le istanze della democrazia e della scienza»[11]; la comparazione infatti, lungi dall'esaurirsi sul piano meramente conoscitivo o addirittura avalutativo, assume per la scienza penale un'inedita rilevanza epistemologica e democratica.

In particolare la valenza democratica del diritto comparato va ricondotta all'istanza per cui all'imposizione di discipline "dall'alto" occorre preferire la costruzione di regole "dal basso", tenendo conto delle diverse tradizioni nazionali[12]; e in tal senso, soprattutto in questo momento storico la scienza comparatistica si potrebbe rivelare «funzionale a una politica culturale di *dialogo nel pluralismo* una diversa articolazione o anche una "composizione" fra i tradizionali orientamenti logico-concettuali della scienza giuridica di tipo "dogmatico-nazionalistico" e gli orientamenti empirico-conoscitivi di una comparazione che potremmo definire di tipo differenziale, capace di risultare persino "sovversiva" nella sua funzione demistificatoria delle verità nazionali»[13].

---

[11] M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 193.

[12] Cfr. M. Donini, *ivi*, pp. 191-192.

[13] M. Donini, *ivi*, p. 194. Nel merito l'implicito riferimento polemico si esprime nei confronti del metodo dogmatico di «tipo concettualistico, nazionalistico e autoritario», di cui storicamente si è fatta latrice soprattutto la scienza penale tedesca, di fatto nel suo complesso ripiegata su posizioni di chiusura autoreferenziale. Al riguardo cfr. anche Id., voce *Teoria del reato*, cit., p. 238, nt. 83, laddove, a proposito del ruolo di «autentica leadership» assunto dalla dottrina di lingua tedesca per cui «generazioni di studiosi, anziché limitarsi a sciacquare i panni nel Reno, hanno cominciato a formarsi direttamente nei suoi territori», l'Autore criticamente rileva: «Questo movimento, si noti bene è a senso unico: mentre in Italia l'aver ricevuto una formazione di cultura penalistica tedesca è stato ed è spesso titolo preferenziale nei concorsi universitari, ancor più che il praticare un metodo autenticamente comparato (in Spagna questa tendenza è ulteriormente accentuata), la letteratura germanica nei lavori dogmatici cita e considera solo se stessa. Questa chiusura nazionalistica, per quanto favorita dal grande successo internazionale di una sistematica "postwelzeliana", è comunque oggi (passate le stagioni ontologizzanti) sorprendente, se si considera che si esprime persino nelle ricerche internazionalistiche, come in tema di tutela penale dei diritti dell'uomo». Un siffatto fenomeno si spiega alla luce della circostanza che «nel corso del Novecento si è affermata l'idea che la dogmatica sia una attività legata essenzialmente al diritto positivo nazionale, e che la comparazione sia una disciplina autonoma con finalità conoscitiva anziché applicativa […], e tale impostazione è comune, con le debite eccezioni, anche agli studi di lingua francese e alle ricerche di common law nelle pur rare aperture sovranazionali». In questa prospettiva persino l'attività «particolarmente meritoria» per lo sviluppo del dialogo comparatistico svolta dal «Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und Kriminologie» di Friburgo in Brisgovia non è esente da critiche, relativamente alla quale l'Autore ulteriormente chiosa: «Non può, tuttavia, tacersi che, nella misura in cui l'attività del "Max Planck" non ha esplicato influenza sul metodo degli stessi penalisti di lingua tedesca, essa ha conservato un'ambiguità di fondo: funzionando sino a oggi in larga misura come centro di esportazione della cultura penalistica tedesca».
In argomento cfr. altresì V. Militello, *Moderne tendenze di politica criminale e trasformazioni del sistema penale*, *Prefazione* all'edizione italiana di: Jesús-María Silva Sánchez, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, a cura di V. Militello, Giuffrè, Milano, 2004, p. XI, il quale rispetto allo stato attuale della chiusura autoreferenziale della scienza penale tedesca osserva: «Il vero fattore di crisi di quell'assetto teorico consolidato si deve semmai all'irrompere della dimensione sovranazionale nella sfera penalistica: le grandi tendenze della politica criminale da tempo non sono più limitate dai confini nazionali e almeno dall'ultimo ventennio del secolo scorso si sono affermate esigenze e principi di carattere e portata transnazionale, spesso in parallelo alle corrispondenti trasformazioni delle stesse tipologie criminali di maggiore rilevanza. In questo processo i punti qualificanti della dogmatica penale tedesca non hanno ostacolato le soluzioni affermate nei vari settori di intervento da

A sua volta la valenza epistemologica della comparazione per la scienza penale si concretizza nella circostanza che la pratica comparatistica contribuisce «alla relativizzazione dei concetti, a una loro contestualizzazione storica e istituzionale, senza che ciò le precluda lo scopo di perseguire la costruzione di categorie dialoganti, di effettuare analisi strutturali su casi e nozioni capaci di mediare, di tradurre le formule concettuali in linguaggi operazionali». Per tal via anzi si scopre che «Solo la comparazione *dentro* alla dogmatica può consentire a quest'ultima di risultare *compatibile* con il *pluralismo*»[14].

Tutto ciò in linea con il magistero di uno dei più illustri maestri europei della comparazione che, alla metà degli anni '80 del secolo scorso, constatava che in quegli anni il diritto penale comparato induceva i penalisti a considerare la politica criminale e la stessa dogmatica in una prospettiva nuova; e per questo si faceva ostinato latore di un messaggio destinato nel tempo a dare i suoi frutti: «Dogmatica penale e politica criminale non sono isolate in un ambito nazionale, ma sono inserite in un contesto culturale internazionale: un collegamento che è sentito oggigiorno in maniera sempre più forte e che conduce ad uno scambio reciproco e ad una influenza di carattere multiforme. Il diritto penale umano, liberale e sociale […] è invero attualmente limitato ad una piccola cerchia di paesi, ma si è grati di potervi appartenere. Ciò che ci dà speranza è che questo diritto penale è sentito come ideale anche là dove ancora non vige»[15].

---

parte delle organizzazioni sovranazionali. Un esempio emblematico è la responsabilità delle persone giuridiche, la cui possibile natura penale, pur considerata in Germania contrastante con alcuni fondamenti dogmatici, non viene affatto esclusa dai numerosi strumenti normativi europei o delle Nazioni Unite che la prevedono in materie come la criminalità organizzata, la tratta degli esseri umani, la corruzione, la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea».
Sul punto cfr. *infra* Cap. IV, § 2, laddove si procede alla ricostruzione per linee essenziali del sistema di responsabilità degli enti vigente in Germania, che trova il suo fulcro nei §§ 30 e 130 OWIG, e si delinea un quadro delle diverse forme di colpevolezza dell'ente elaborate dalla dottrina tedesca, polarizzando l'attenzione sulle figure più rappresentative del dibattito in corso.

[14] M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 196. Nel merito l'Autore puntualizza: «*La dogmatica comparata*, che suonerebbe una contraddizione in termini sulla bocca dei comparatisti "puri" i quali ravvisano un'opposizione fra il metodo dogmatico (ritenuto "concettualistico" e "prescrittivo") e quello comparato (ritenuto "empirico", "storico" e "descrittivo"), si prefigge lo scopo di depurare il *metodo dogmatico tradizionale*, di tipo concettualistico, nazionalistico e autoritario, di quello "stile teologico" e intollerante che lo rende *incompatibile con il metodo democratico*. L'obiettivo, tuttavia, è di realizzare una correzione o una evoluzione senza rinunciare a un uso anche concettuale di categorie giuridiche unificanti» (*ibidem*). Sul punto cfr. altresì V. Militello, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 2, p. 436 (anche in L. Stortoni, L. Foffani, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 45 ss.), il quale afferma: «anche a fronte delle caratteristiche dei fenomeni criminali contemporanei ed alle connesse risposte sovranazionali che incidono su tratti significativi dei sistemi penali […], non si tratta di abbandonare il rapporto fra le tradizionali funzioni sistematica e critica della dogmatica, bensì di attualizzarlo, arricchendolo dell'insostituibile apporto della comparazione».

[15] H.H. Jescheck, *Dogmatica penale e politica criminale nuove in prospettiva comparata*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 533.

2.1 *(segue)*…e strumento privilegiato nella presente dissertazione

In coerenza dunque con la valenza della comparazione quale strumento di esaltazione della funzione critica del giurista, si intende avvalersi di questo metodo nella presente ricerca per rapportarsi problematicamente al dibattito in corso sullo statuto della responsabilità penale degli enti, in generale e nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

Volendo esplicitare i termini in cui tale impostazione comparatistica verrà concretamente sviluppata, va detto che l'angolazione prospettica che si intende adottare non è quella di volgere lo sguardo alle esperienze straniere nella convinzione aprioristica che esse possano fornire modelli di disciplina senz'altro più validi di quelli vigenti nel nostro ordinamento; un siffatto modo di procedere condurrebbe a formulare la proposta irragionevole di una supina importazione a livello domestico delle soluzioni regolative maturate altrove, trascurando le eterogeneità che caratterizzano i sistemi giuridici messi a confronto.

D'altro canto il riconoscimento delle differenze strutturali tra gli ordinamenti considerati non deve spingere ad un atteggiamento di pregiudiziale chiusura rispetto alla possibilità di desumere dallo studio di realtà straniere spunti di riflessione utili a livello nazionale; l'adozione di una siffatta prospettiva vanificherebbe evidentemente il confronto comparatistico, precludendo la possibilità di mutuare dalle altre esperienze giuridiche stimoli per il miglioramento della propria realtà ordinamentale.

Piuttosto si vuole concepire la comparazione come un'occasione di fertile approfondimento, che aiuti a rapportarsi problematicamente con le criticità del diritto positivo della concreta dimensione in cui si opera e quindi a ricercarne la soluzione in una prospettiva sovranazionale.

Ciò concretamente vuol dire che non si procederà ad una ricostruzione esaustiva dell'istituto della responsabilità degli enti nei sistemi giuridici messi a confronto: affrontata in questa chiave, la comparazione si risolverebbe in una ricognizione semplicemente descrittiva delle altre realtà ordinamentali con scopo meramente informativo, finendo per isterilirsi sostanzialmente in un'inerte erudizione.

Piuttosto, atteso che lo scopo conoscitivo non rappresenta l'obiettivo ultimo della comparazione ma costituisce una tappa intermedia volta a riflettere problematicamente in funzione della positiva evoluzione del proprio ordinamento, si intende selezionare alcuni specifici profili di queste esperienze straniere funzionali a tematizzare la questione della definizione del criterio soggettivo di imputazione della responsabilità degli enti, in generale e con specifico riferimento a contesti problematici come quelli di rischio da ignoto scientifico-tecnologico. In particolare, con riferimento al Regno Unito[16] si prenderà in esame il reato cd. di *corporate manslaughter* (noto anche come *corporate killing*), una fattispecie di autonoma responsabilità dell'ente introdotta nel 2007 con il *Corporate Manslaughter Act*; in relazione all'ordinamento australiano[17] si polarizzerà

[16] Cfr. *infra* Cap. V.

[17] Cfr. *infra* Cap. VI, Parte I.

l'attenzione sulla cd. *reactive corporate fault*, una teoria di elaborazione dottrinale che si sostanzia di una peculiare concezione della colpevolezza delle persone giuridiche.

A sua volta, sul presupposto della necessità di un confronto con la dottrina tedesca, si procederà ad una sintetica ricostruzione del peculiare sistema di responsabilità delle persone giuridiche vigente in Germania, facente capo ai §§ 30 e 130 OWIG, e correlativamente si traccerà un quadro delle diverse forme di colpevolezza degli enti elaborate dalle principali figure rappresentative del dibattito dottrinale in corso[18].

[18] Cfr. *infra* Cap. IV, § 2.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE NELLA LOGICA PRECAUZIONALE

1. Il monito della dottrina per la responsabilizzazione delle organizzazioni complesse nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico

Nell'ambito delle organizzazioni complesse il "rischio" che l'ordinamento giuridico è chiamato a regolare è alimentato da una duplice fonte genetica: da un canto l'evoluzione della scienza e delle relative applicazioni tecnologiche, che determina una condizione di incertezza sulle potenzialità di danno connesse alle attività produttive; dall'altro l'articolata realtà organizzativa delle strutture aziendali investite ormai da tempo dalla c.d. deverticalizzazione, che attraverso la commistione dei ruoli deputati alla gestione strategica dell'azienda con quelli riservati alla sua conduzione operativa ha scompaginato l'organigramma aziendale tradizionale[1].

In particolare quest'ultimo fenomeno organizzativo fa sì che le decisioni subiscano un processo di parcellizzazione tale per cui la commissione di un reato nell'ambito dell'ente non è più riconducibile alla volontà di un solo soggetto ma si configura come la risultante di molteplici centri decisionali, che ne rendono opaca la trama causale dissolvendo tendenzialmente il profilo della colpevolezza nell'anonimato della complessità organizzativa[2].

L'anzidetto intreccio della componente di rischio correlata all'evoluzione scientifico-tecnologica con quella insita nella dimensione organizzativa dell'attività di impresa spiega perché la valutazione e la gestione dei rischi costituisca un'operazione intrinsecamente complessa che, in quanto tale, interessa le persone giuridiche prima ancora che quelle fisiche.

L'ente sotto questo profilo si configura a ben vedere come una sorta di "erma bifronte": da un canto, proprio la combinazione della dimensione organizzativa del rischio con quella dell'incertezza scientifica fa sì che esso si ponga all'origine delle fonti

---

[1] Cfr. O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 3, p. 1340, la quale rileva che a seguito del fenomeno della *deverticalizzazione* dell'organizzazione aziendale «risultano appannati l'organigramma aziendale e con esso, in molti casi, la possibilità di distinguere chiaramente tra funzioni del *director*, preposto alle scelte di alta amministrazione, e funzioni dell'*officer*, incaricato del day-to-day operations (gestione quotidiana), vale a dire, di realizzare le strategie del primo. Sempre più frequentemente gli *officers* partecipano alle scelte gestionali di fondo ed invadono quella che un tempo era riservata ai *directors*». Sul punto cfr. anche G. De Michelis, *La complessità*, in G. Costa, R.C. Nacamulli, a cura di, *Manuale di organizzazione aziendale*, Utet, Torino, 1997, p. 383 ss.

[2] *Ex multis*, cfr. N. Luhmann, *Organizzazione e decisione*, trad. di G. Corsi, Bruno Mondadori, Milano, 2005; A. Alessandri, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. proc. dir. pen.*, 2005, p. 534 ss.; C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 3, p. 167 ss.; C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, Relazione tenuta all'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema "*Le tipologie di colpa penale tra teoria e prassi*", Roma, 28-30 marzo 2011, 2100, nonché in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Jovene, Napoli, 2011, p. 2049 ss.

di rischio cui risultano esposti i beni giuridici coinvolti nello svolgimento dell'attività produttiva; dall'altro, però, è al contempo il soggetto dell'ordinamento meglio in grado di poter tutelare tali beni, dato che verosimilmente dispone (o comunque è nelle condizioni di potersi dotare) di sistemi specializzati funzionali alla valutazione e alla gestione del rischio inerente al suo stesso operare.

Da questa peculiare situazione discende la necessità di invocare la responsabilità della persona giuridica con riferimento ai contesti di incertezza scientifica.

Un approccio razionale dell'ordinamento giuridico al tema del rischio da ignoto scientifico-tecnologico passa infatti attraverso il necessario riconoscimento del ruolo prioritario che gli enti devono ricoprire rispetto agli individui in sede di valutazione e gestione del rischio.

Anche il diritto penale, dunque, essendo chiamato – al pari degli altri rami del sistema giuridico – a fornire il proprio contributo alla regolazione dei contesti problematici in questione, è tenuto a confrontarsi con la dimensione "complessa" dei soggetti che di tali contesti sono i protagonisti, ossia le persone giuridiche.

In tal senso si spiega l'affermazione ricorrente in dottrina secondo cui in un ideale sistema regolativo del rischio da ignoto scientifico-tecnologico la responsabilità delle persone giuridiche dovrebbe rivestire quel ruolo trainante che oggi risulta invece impropriamente ricoperto dalla responsabilità delle persone fisiche.

Questa affermazione di principio si traduce fondamentalmente in due assunti: il monito per il potenziamento della filosofia di fondo della colpa di organizzazione, ossia l'idea-guida della prevenzione del rischio-reato mediante l'adozione da parte dell'impresa dei *compliance programms*; la sollecitazione a riconfigurare la responsabilità degli enti in termini di piena autonomia piuttosto che di accessorietà rispetto a quella degli individui.

Così sinteticamente espresso il nucleo essenziale della presa di posizione generalmente fatta propria dalla comunità scientifica, si intende adesso richiamare nel dettaglio alcuni specifici orientamenti esemplificativi del movimento di pensiero in commento, rapportando tale rassegna ai due anzidetti profili tematici della valorizzazione della categoria della colpa di organizzazione e del monito per l'autonomizzazione della responsabilità degli enti.

1.1. *(segue)*….tra potenziamento della colpa di organizzazione

Relativamente al primo profilo viene in rilievo anzitutto la posizione espressa da autorevole dottrina che, muovendo dal presupposto dell'assoluta inutilizzabilità del diritto penale in tema di gestione del rischio da incertezza scientifica e della correlativa necessità di ricorrere al diritto civile e al diritto amministrativo, propone di valorizzare in alternativa all'impraticabile percorso della responsabilità penale delle persone fisiche lo

strumento della responsabilità delle persone giuridiche, qualificando la natura del nuovo istituto introdotto dal legislatore del 2001 come amministrativa[3].

Al riguardo tale dottrina afferma: «La via maestra per conseguire dei risultati di carattere preventivo nell'ambito dei Paesi industrialmente avanzati è sicuramente quella della collaborazione. L'esperienza degli Stati Uniti, in questa direzione, è troppo significativa e preziosa per poter essere ignorata»[4]; il riferimento va all'esperienza dei *compliance programs* per cui in quell'ordinamento severe sanzioni vengono imposte all'impresa in relazione agli illeciti commessi al suo interno a meno che essa non dimostri di avere dato vita ad un modello organizzativo e di averlo reso effettivamente operativo.

Si teorizza in particolare la predisposizione concordata da parte delle imprese e delle agenzie amministrative di regolamenti funzionali alla fissazione della soglia di rischio accettabile in modo tale che, nell'eventualità che si verifichi nell'ambito dell'impresa una violazione di detti regolamenti, l'ente possa sottrarsi all'affermazione di responsabilità, dimostrando di avere attivato al proprio interno un adeguato modello organizzativo concretamente funzionante.

Nel merito si sostiene: «Se dunque alle negoziazioni tra industrie e agenzie – realizzate nell'ambito dell'"Istituto interagenzia" – che sfociano in accordi regolamentatori, si aggiunge poi il sistema dei *compliance programs* all'interno delle imprese, per la realizzazione di quegli accordi, si ottiene un modello assai ricco di prospettive»[5].

In quest'ottica interpretativa, dunque, l'esigenza della promozione della responsabilità delle persone giuridiche viene enfatizzata a tal punto da teorizzare un sistema regolativo connotato in modo asimmetrico dal ricorso esclusivo alla responsabilità amministrativa degli enti e, parallelamente, dalla esclusione radicale della responsabilità penale degli individui.

Questa prospettiva ermeneutica viene sostanzialmente fatta propria da quanti, muovendosi nel solco dell'anzidetta indicazione, concordano sulla necessità di coordinare a fini regolativi la responsabilità amministrativa degli enti con il contributo dell'autorità pubblica in sede di valutazione e gestione del rischio.

In tal senso, da un canto, si sostiene la necessità di «rimuovere la convinzione che la punizione dei singoli sia il rimedio delle catastrofi tecnologiche» e di riconoscere che «la chiave della sicurezza è la *cultura dell'organizzazione*»[6], per cui si sottolinea

---

[3] F. Stella, *Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 593 ss. La qualificazione da parte dell'illustre penalista della natura della responsabilità degli enti come amministrativa si desume chiaramente dalla circostanza che, nel commentare l'inedito istituto della responsabilità degli enti introdotto nel 2001, l'Autore parla di «previsione di una responsabilità amministrativa delle imprese, caratterizzata da gravissime sanzioni amministrative» (F. Stella, *ivi*, p. 595). Sul dibattito a proposito della natura giuridica della forma di responsabilità in questione cfr. *infra* Cap. II, § 2.

[4] F. Stella, *ivi*, pp. 595-596.

[5] F. Stella, *ivi*, cit., p. 596.

[6] F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 385. L'Autore teorizza in particolare un sistema regolativo che, articolato su un triplice

l'importanza di predisporre «un sistema sanzionatorio in grado di colpire, in modo efficace, innanzi tutto le *persone giuridiche*, le vere protagoniste delle crescenti minacce alla sicurezza comune»[7].

Dall'altro si sottolinea l'esigenza di supportare l'anzidetto sistema di responsabilità degli enti con «un adeguato modello di *prevenzione*, che ha il proprio fulcro nella costituzione di un'autorità amministrativa indipendente»[8], per cui si prospetta la necessità di promuovere una «coerente politica di *prevenzione* dei rischi»[9].

La medesima istanza di valorizzazione della responsabilità delle persone giuridiche proviene altresì da coloro che, ponendosi in polemica con l'impostazione testè riportata, negano che la rinuncia radicale al diritto penale costituisca una scelta necessitata in relazione al tema della gestione del rischio da scienza incerta e ritengono viceversa plausibile individuare margini, sia pure circoscritti, di impiego dello strumento penalistico in detti contesti problematici.

Più precisamente, pur riconoscendo all'orientamento di cui prima si è detto il merito della ripulsa del ricorso all'arma della pena solo nei confronti della persona fisica, si sostiene che quel rifiuto non può condurre al definitivo congedo dal diritto penale[10].

Sul presupposto che la protezione dei beni giuridici in gioco, essendo questi di rango primario, è di competenza del ramo penale dell'ordinamento, si argomenta che «resta apertissima, anzi obbligata, la strada del *diritto penale della persona giuridica*» così da considerare l'ente «il *destinatario primario* (non unico!) delle norme penali»[11].

Si osserva efficacemente sul punto: «È infatti la persona giuridica il naturale destinatario delle norme cautelari che dicono: compi i passi necessari per riconoscere i rischi e adotta le misure per neutralizzarli o minimizzarli. Chi – se non la persona giuridica – ha la capacità economica, organizzativa, di compiere quei passi e, quindi, di rispettare quelle norme? Chi è in grado di adempiere i doveri di diligenza che comportano costi per adeguarsi tempestivamente alle conoscenze scientifiche e

---

livello, ponga al centro la persona giuridica rendendola destinataria sia di sanzioni punitivo-amministrative sia di sanzioni penali. Questa proposta contempla tra l'altro un riferimento espresso alla potenziale operatività della teoria della *reactive corporate fault* in sede di responsabilizzazione degli enti nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico (F. Centonze, *ivi*, p. 421 ss.); essa verrà dunque riconsiderata nel dettaglio più avanti nel corso della trattazione, laddove si procederà ad una riflessione critica sulla categoria della colpa di reazione (cfr. sul punto *infra* Cap. VI).

[7] F. D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 363.

[8] F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, cit., p. 421.

[9] F. D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, cit., p. 380.

[10] Cfr. G. Marinucci, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2005, p. 56, laddove l'Autore, proseguendo ulteriormente, afferma: «Dubito pertanto che una via d'uscita da questi fattori di ineffettività sia quella indicata da Federico Stella. Congedarsi dal diritto penale attingendo alle risorse della sanzione civile del risarcimento del danno (l'unica praticata, come si sa, nei Paesi anglosassoni) – che entra in scena solo al verificarsi di un singolo concreto evento di danno – comporterebbe che il germe di innumerevoli morti continui ad annidarsi impunemente in ogni fabbrica, in ogni luogo di lavoro» (*ibidem*).

[11] G. Marinucci, *ivi,* p. 57.

all'innovazione tecnologica se non la persona giuridica – la sola persona in grado di sopportare i costi?»»[12].

La suddetta posizione viene poi fatta propria anche da quanti, senza escludere *tout court* la legittimità di un rimprovero penale delle persone fisiche, prospettano la possibilità di un ricorso combinato alla responsabilità degli enti e – quando ne sia possibile l'affermazione nel rispetto delle garanzie costituzionali – alla responsabilità degli individui.

Sul punto, da un canto, nel sottolineare la necessità di un potenziamento della categoria della colpa di organizzazione, si evidenzia l'esigenza di adattamento alle persone giuridiche del canone dell'agente-modello attraverso «*parametri ideali dei modelli organizzativi* ai quali si deve ispirare l'agire dell'ente collettivo»[13]; al contempo si sostiene che «la necessaria responsabilizzazione delle organizzazioni complesse non significa e non comporta totale deresponsabilizzazione delle persone fisiche che agiscono al loro interno»[14], atteso che non sempre il grado di incertezza è tale da rendere del tutto impraticabile l'imputazione agli individui degli eventi di danno e di pericolo.

In definitiva, dunque, l'identificazione nelle persone giuridiche dei destinatari privilegiati della reazione dell'ordinamento agli illeciti di impresa commessi in contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico ricorre trasversalmente sia nel pensiero di coloro che negano qualsiasi spazio di intervento del diritto penale nei contesti problematici in esame sia nell'opinione di coloro che si mostrano disponibili ad ammettere entro margini circoscritti la legittimità del ricorso allo strumento penalistico.

Vi è tra l'altro chi sostiene autorevolmente che una maggiore responsabilizzazione degli enti si rende necessaria in funzione della «valorizzazione della "misura soggettiva" della colpa»[15] con riferimento alle persone fisiche.

Al fine di arginare quella stortura della prassi applicativa per cui l'accertamento della colpevolezza degli individui viene sostanzialmente omesso[16], si afferma l'opportunità di fare un più intenso ricorso alla responsabilità degli enti in modo da potere pretendere un maggiore rigore nell'accertamento dei presupposti della responsabilità delle persone fisiche, ed in particolare del relativo coefficiente soggettivo, senza timore di causare vuoti di tutela.

---

[12] G. Marinucci, *ivi,* p. 56.

[13] D. Castronuovo, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 332.

[14] D. Castronuovo, *ivi*, p. 424. L'Autore osserva in particolare che in relazione ai contesti di rischio, «pur rappresentando l'accertamento dei profili eziologici un problema davvero formidabile in molte delle ipotesi rientranti in queste costellazioni di responsabilità colposa, non sempre tuttavia le trame causali risulteranno irrimediabilmente oscure in misura tale che gli eventi di danno o di pericolo non possono essere imputati secondo i canoni della probabilità logica o – seguendo la fondamentale lezione di Federico Stella – dell'*oltre il ragionevole dubbio*» (D. Castronuovo, *ivi*, p. 420).

[15] F. Palazzo, *Morti da amianto e colpa penale - Nota a Cass. pen., Sez. IV, (10 giugno 2010) 4 novembre 2010, n. 38991*, in *Dir. pen. proc*., 2011, pp. 187-188.

[16] Cfr. F. Palazzo, *ivi*, p. 187, il quale osserva amaramente che «troppo spesso la colpevolezza propria dell'illecito colposo tende a scomparire nell'affannosa pratica quotidiana del diritto vivente nelle disastrate aule di giustizia».

Appare infatti preferibile assicurare un più scrupoloso rispetto delle garanzie classiche in sede di accertamento della responsabilità penale degli individui e tollerare parallelamente una maggiore elasticità in sede di accertamento della responsabilità degli enti, piuttosto che avallare indebite flessibilizzazioni nei confronti delle persone fisiche ed adottare un atteggiamento irragionevolmente restrittivo rispetto al riconoscimento della responsabilità delle persone giuridiche[17].

Più in generale, in relazione alla potenziale incisività della risposta sanzionatoria nei confronti degli enti, il movimento di pensiero in commento conduce all'affermazione secondo cui «Quando il destinatario della pena è una società tutto è concesso», nel senso che «Il diritto penale può scavare fino in fondo nel vissuto dell'organizzazione, attuando degli interventi di lobotomia, che creano una persona giuridica nuova, con uno stile di vita rispettoso della legge»[18].

Si ritiene in sostanza che la sanzione nei confronti delle persone giuridiche possa aspirare a raggiungere quegli obiettivi non perseguibili attraverso pene dirette all'individuo[19].

In sintesi, dunque, è progressivamente maturata in dottrina la convinzione che si debba configurare un nuovo statuto del diritto penale calibrato con specifico riferimento alle persone giuridiche[20] al fine di porsi in coerenza con il dato di fatto per cui già oggi, nella prassi quotidiana dei processi penali, le società che gestiscono imprese industriali sono presenti come responsabili civili[21].

Sulla scorta di questa constatazione si ritiene che «una formale introduzione della responsabilità da reato degli enti, nel campo della tutela dell'incolumità individuale e

---

[17] Cfr. sul punto F. Palazzo, *ibidem*: «Meglio, ci parrebbe, cercare di "impegnare" la magistratura nell'attenzione crescente per le componenti di esigibilità della responsabilità colposa individuale piuttosto che mettere in discussione la configurabilità della responsabilità colposa delle persone giuridiche con argomenti dal sapore un poco formalistico».

[18] C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 291.

[19] Cfr. sul punto C. de Maglie, *ibidem*, che parafrasando la celebre formula di Coffee «No Soul to Damn. No Body to kick» afferma: «Non essendoci un corpo da straziare e un animo da umiliare, la sanzione diretta all'impresa può permettersi quell'invadenza, quella pervasività e anche la violenza che un diritto penale moderno e rispettoso della dignità umana respinge con forza qualora il destinatario sia una persona fisica. Nei confronti di un'impresa il diritto penale può dar sfogo a tutte le pretese di rimodellamento e di riformulazione completa della struttura; può ricostruire una "persona nuova", modificando il carattere e reimpostando la condotta di vita».

[20] Cfr. al riguardo G. Morgante, *Criminal Law and Risk Management: from tradition to innovation*, in *Global Jurist*, 2, 2016, p. 11, laddove l'Autrice osserva che «The criminal law of the risk, unlike the traditional criminal law, must leave the position of the individul within the organization to focus, instead, on the activities of the organization»; tale presa di coscienza viene a sua volta fondata sul riconoscimento del fatto che «The "priority" of a corporate responsibility seems to be a first solution that makes a valuable contribution to face crime related to risk assets, increase the level of certainty and, as a corollary, to guarantee security for the fundamental legal goods».

[21] Cfr. al riguardo D. Pulitanò, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 796 il quale sul punto rileva che «nei grandi processi sono le società coinvolte, e non le persone fisiche, ad essere viste come i reali destinatari dell'accusa».

pubblica, avrebbe una forte valenza simbolica ed una plausibile valenza generalpreventiva»[22].

1.2. *(segue)*…e autonomia della responsabilità degli enti

In correlazione con il monito per il potenziamento della categoria della colpa di organizzazione come idea-guida del sistema di responsabilità delle organizzazioni complesse nei contesti di rischio si pone, poi, il secondo profilo tematico di cui si sostanzia il generale indirizzo di pensiero in commento, ossia la sollecitazione all'autonomizzazione di questa forma di responsabilità rispetto a quella degli individui.

Sul punto si ricorda che l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 rubricato ««Autonomia delle responsabilità dell'ente» ammette la configurabilità della responsabilità della persona giuridica anche in caso di mancata identificazione della persona fisica o di sua inimputabilità (così come nell'ipotesi di estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia): rispetto a questa norma si rileva che, sebbene non sia richiesto il previo accertamento della responsabilità penale individuale, l'esistenza di un fatto di reato materialmente commesso da un soggetto che opera all'interno dell'ente e che con esso intrattiene un rapporto qualificato rimane comunque un prerequisito indispensabile per potere muovere il rimprovero alla persona giuridica[23].

Questo carattere strutturale del paradigma punitivo configurato nel sistema 231 obbliga dunque a prendere atto del fatto che nel nostro ordinamento non si è voluto prevedere una forma di responsabilità diretta e autonoma dell'ente, ma solo una responsabilità accessoria o concorrente con quella della persona fisica[24].

Al riguardo si osserva che questo rilievo critico era stato espresso da autorevole dottrina precedentemente nei confronti della l. n. 300/2000, atteso che già il sistema complessivo predispoto nella legge delega risultava inficiato da «un pesante vizio d'origine»[25] nella misura in cui non riusciva a fare a meno dell'ancoraggio alla responsabilità penale individuale; e successivamente è stato ribadito con riferimento all'operato del legislatore delegato, avendo questi riproposto il medesimo modello di responsabilità prefigurato nella legge-delega[26].

Ebbene, la ritrosia manifestata dal legislatore del 2001 rispetto all'introduzione di una forma di responsabilità propriamente autonoma in dottrina viene ricondotta anzitutto

---

[22] D. Pulitanò, *ibidem*.

[23] Sulla questione ermeneutica posta dall'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 cfr. *infra* Cap. II, § 4.

[24] Cfr. M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 47. Cfr. al riguardo anche G. Morgante, *Criminal law and risk management: from tradition to innovation*, cit., p. 12 laddove nel commentare la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 si osserva che «the act engages the responsibility of the legal entity to the existence – albeit not necessarily punishable in a broad sense – of a crime of an individual person, a complete offense in every structural elements; and that, obviously, contributes to define the responsibility of the Company as still derived, dependent».

[25] F. Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 598.

[26] F. Stella, *ibidem*, il quale sul punto interviene così: «In ogni caso, ogni residua speranza di poter scorgere in questo provvedimento l'alba di una "nuova era" è stata tradita dal decreto legislativo n. 231 del 2001».

all'esigenza politica di ridimensionare, soprattutto agli occhi del mondo imprenditoriale, la portata rivoluzionaria della riforma: la circostanza che l'ente può essere punito anche in caso di inimputabilità della persona fisica o di sua mancata identificazione *ex* art. 8 d.lgs. 231/2001, induce a ritenere che «non è ontologica, né costituzionale, ma politica, la ragione che ha motivato il legislatore a conservare l'accessorietà della responsabilità dell'ente»[27].

In altri termini, la sostanziale dipendenza strutturale di questa forma di responsabilità dalla commissione di un reato-presupposto da parte di un soggetto qualificato rappresenterebbe un accorgimento adottato dal legislatore per mitigare la carica fortemente innovativa della disciplina in questione[28] la quale, sancendo il definitivo superamento dell'obsoleto canone *societas delinquere et puniri non potest,* ha determinato una svolta epocale nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico.

Al di là comunque di questi aspetti di retroscena politico, si è scesi ancor più in profondità nella valutazione delle ragioni sottese alla previsione del carattere di strutturale accessorietà, ravvisando in esso un indice sintomatico della mancanza di consapevolezza a livello legislativo della complessità dei contesti di rischio da regolare.

Si è infatti osservato che, in sede di confezionamento della disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti, «mancava al legislatore quella visione di insieme dei problemi di "tutela dell'ambiente e della salute", in particolare dei problemi di rilevazione scientifica dei rischi»[29] che avrebbe invece dovuto indurre a

---

[27] M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 47. Al riguardo di parere diverso si professa De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*. *Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, Pisa, 2012, pp. 406-407, il quale sul punto afferma: «La ragione che ha motivato la scelta del legislatore di agganciare la responsabilità degli enti all'illecito di un autore individuale sembra essere una ragione, più che politica, culturale: un'ovvia e prevedibile adesione al modello di responsabilità per ascrizione e all'idea tramandata secondo cui le persone giuridiche di altro non potrebbero essere chiamate a rispondere se non dei reati posti in essere da certe persone fisiche».

[28] Del resto in tale ottica sembra possibile leggere anche la qualificazione formale della responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001 come "amministrativa da reato" anziché come penale nonché la previsione, nella prima versione del decreto, di un catalogo piuttosto ristretto di reati-presupposto: anche questi altri caratteri distintivi della disciplina in oggetto si spiegano alla luce della circostanza che il legislatore, consapevole della radicale trasformazione dell'ordinamento giuridico derivante dall'introduzione dell'istituto in commento, ha inteso mitigare il carattere di radicale novità di questa riforma, in modo da renderla maggiormente tollerabile non solo e non tanto da parte di quella dottrina che, continuando a muoversi in una prospettiva formalistica, risultava ancora maldisposta rispetto al riconoscimento di una responsabilità penale delle persone giuridiche, ma soprattutto da parte delle *lobby* imprenditoriali che si vedevano così esposte all'applicazione di un potente strumento di repressione della criminalità di impresa. Senonché, questi due ultimi temperamenti apportati alla carica innovativa del d.lgs. n. 231/2001, concernenti la qualificazione di detta forma di responsabilità come amministrativa da reato e la limitatezza del novero dei reati-presupposto, sono stati progressivamente ridimensionati: da un canto, a dispetto dell'etichetta formale, la dottrina maggioritaria riconosce la natura penale di tale forma di responsabilità; dall'altro è stato posta in essere a livello normativo una graduale espansione dell'ambito applicativo dell'istituto in commento con il progressivo ampliamento del novero dei reati-presupposto. Il carattere della sostanziale accessorietà rispetto alla responsabilità delle persone fisiche è invece rimasto invariato nel tempo, ponendosi dunque come vincolo strutturale perdurante che comprime tutt'oggi le potenzialità applicative dello strumento punitivo in oggetto.

[29] F. Stella, *Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 597.

strutturare la responsabilità in oggetto come del tutto svincolata dal rimprovero degli individui.

Del resto, una siffatta carenza di consapevolezza da parte del nostro legislatore emerge anche dal paradosso per cui, sebbene le operazioni di valutazione e gestione dei rischi coinvolgano gli enti ancor prima delle persone fisiche, si registra l'incongruenza, in termini di effettività della tutela, della mancata previsione della responsabilità degli enti collettivi nei settori ispirati alla logica precauzionale, solitamente connessi alle attività di impresa[30].

Gli unici reati-presupposto attraverso cui si rende possibile la responsabilizzazione delle persone giuridiche nei casi problematici di cui si discute sono infatti rappresentati rispettivamente dall'art. 25 *septies*, in materia di salute e sicurezza del lavoro, e dall'art. 25 *undecies*, in tema di tutela penale dell'ambiente.

Al riguardo sembra potersi affermare che le anzidette fattispecie costituiscono in definitiva le due uniche "porte di accesso" del paradigma punitivo di cui al d.lgs. n. 231/2001 ai contesti precauzionali (rispettivamente l'art. 25 *septies* sotto il profilo dei reati colposi di evento e l'art. 25 *undecies* sotto quello dei reati di mera condotta), mentre rimangono esclusi da questo assetto regolativo tutti gli altri settori la cui regolazione è ispirata al principio di precauzione (basti pensare alla materia della responsabilità da prodotto o al sottosistema delle contravvenzioni antinfortunistiche).

Tornando comunque allo specifico profilo della natura fondamentalmente accessoria della forma di responsabilità di cui al sistema 231, si rileva che, considerate le criticità cui va incontro l'accertamento della responsabilità individuale nei contesti di rischio, la previsione di un vincolo di accessorietà come quello che caratterizza l'impianto del d.lgs. n. 231/2001 finisce per mortificare le potenzialità applicative dello strumento in commento.

Si spiega così l'auspicio formulato che venga corretto questo *deficit* del sistema di disciplina attualmente vigente: «in prospettiva di riforma, non sarebbe del tutto improvvido ipotizzare un'accentuazione dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica»[31].

In particolare si rileva che «nessun modello che pretenda di fondare il requisito oggettivo di imputazione della responsabilità dell'ente su un *reato* realizzato dal singolo nel contesto dell'organizzazione può essere ritenuto razionale»[32]; occorre dunque superare lo schema della dipendenza della responsabilità degli enti da un reato commesso dai singoli e riconoscere nella responsabilità diretta «a viable and feasible alternative»[33], per cui «the most suitable model with preventive needs should be based

---

[30] Cfr. D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato,* Aracne, Roma, 2012, p. 158.

[31] F. Palazzo, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 187.

[32] F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. IL problema del congedo dal diritto penale*, cit., p. 424, il quale più avanti (*ivi*, p. 431) prospetta l'ipotesi di una responsabilità dell'ente come «una responsabilità penale *originaria* e *diretta* dell'organizzazione».

[33] G. Morgante, *Criminal Law and Risk Management: from tradition to innovation*, cit., p. 17.

on the original liability of the entity, an original fault of the organization, based on the dynamics that overcome the size of individual action»[34].

Del resto anche coloro che, come prima si è ricordato, non condividono l'opzione ermeneutica della rinuncia *tout court* nei contesti problematici in esame all'impiego dello strumento penale nei confronti degli individui, convengono sull'opportunità di una forma di responsabilità «diretta e autonoma, ma non anche esclusiva»[35], ossia un modello di responsabilità che, per quanto potenzialmente affiancabile da un parallelo rimprovero delle persone fisiche, sia comunque strutturalmente autonomo da quest'ultimo.

1.3. Riconsiderazione critica del monito dottrinario

Così focalizzato l'*iter* argomentativo di cui si sostanzia il monito dottrinario per la valorizzazione della responsabilità degli enti, si intende adesso riconsiderarlo criticamente riflettendo su come darvi seguito e mettendo in guardia dagli inconvenienti cui una sua non meditata applicazione potrebbe condurre.

Dalla sintetica ricognizione appena svolta in ordine ad alcune delle voci dottrinali che si sono espresse sul tema emerge che l'indirizzo di pensiero in commento si fonda in generale su un duplice ordine di motivazioni.

Anzitutto, la questione della valutazione e della gestione del rischio da incertezza scientifica riguarda fondamentalmente le organizzazioni complesse impegnate nello svolgimento di attività produttive d'avanguardia.

Questi enti, nella misura in cui dispongono delle capacità organizzative e delle risorse finanziarie necessarie per lo svolgimento di tali attività di impresa, si trovano nelle condizioni di potere meglio adempiere a quei doveri di aggiornamento rispetto al progresso della scienza e di adeguamento alle innovazioni tecnologiche di cui si sostanzia il generale dovere di diligenza nei contesti in esame.

Inoltre, lo strumento della responsabilità delle persone giuridiche, dato il carattere di flessibilità che lo connota rispetto alle categorie penalistiche tradizionali, rende più semplice soddisfare le esigenze di tutela emergenti nei settori contraddistinti da incertezza scientifica.

Nella misura in cui la responsabilità degli enti implica di per sé un certo margine di elasticità rispetto ai postulati penalistici classici concepiti con riferimento agli individui, le difficoltà probatorie ricorrenti nei contesti in esame relativamente all'accertamento degli elementi costitutivi della responsabilità penale risultano più agevolmente superabili in relazione alle persone giuridiche proprio perché si tratta non di persone in carne ed ossa bensì di soggetti artificiali.

Attesa l'inconfutabilità di queste premesse, la sollecitazione ad una maggiore responsabilizzazione degli enti nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico

---

[34] G. Morgante, *ivi*, p. 13.

[35] D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 425.

rappresenta dunque l'indicazione più ragionevole che la dottrina possa rivolgere al legislatore ed alla giurisprudenza.

Nondimeno l'*iter* argomentativo in questione, a dispetto del rigore logico delle sue premesse e della coerenza dei risultati cui approda, nasconde tra le sue pieghe un inconveniente piuttosto significativo: il monito dottrinario di cui si discute, in assenza di un'adeguata riflessione sulle implicazioni della sua praticabilità, potrebbe sfociare in un'estensione sconfinata della responsabilità degli enti e, parallelamente, nella completa deresponsabilizzazione delle persone fisiche.

Da un canto, infatti, l'affermazione secondo cui nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico le regole di condotta, e le sanzioni che ne presidiano il rispetto, devono essere primariamente indirizzate agli enti, sebbene giustificata dalla circostanza che questi ultimi si trovano nelle condizioni per potere meglio adempiere al dovere di valutazione e gestione del rischio, può potenzialmente degenerare nell'imposizione a carico delle organizzazioni complesse di un dovere di diligenza dal contenuto onnicomprensivo.

Dall'altro, l'argomentazione secondo cui le semplificazioni probatorie inammissibili nei confronti degli individui risulterebbero legittime se operate in relazione agli enti, per quanto fondata sul carattere di intrinseca flessibilità che connota lo statuto della responsabilità delle persone giuridiche rispetto alle categorie penalistiche classiche, potrebbe dare adito a pericolose strumentalizzazioni funzionali a fare gravare interamente sugli enti il costo dell'incertezza scientifica.

In definitiva, *combinando il profilo sostanziale della formulazione di precetti cautelari dalla portata indefinita ed il profilo processuale dell'ammissibilità di semplificazioni probatorie in sede di accertamento della violazione di quei precetti, diventa concreto il pericolo di fare dello strumento della responsabilità degli enti una panacea di tutti i mali della società del rischio: la responsabilizzazione delle organizzazioni complesse finirebbe in questo modo per essere concepita come un "ombrello" protettivo atto a ricoprire potenzialmente qualsiasi fattore di rischio emergente nei contesti di incertezza scientifica*.

Un simile esito interpretativo deve essere fermamente scongiurato per un duplice ordine di ragioni.

Anzitutto, sul piano della teoria generale del reato, non si può ammettere che per assicurare il pieno rispetto delle garanzie penalistiche in relazione a certi soggetti dell'ordinamento se ne tolleri la violazione nei confronti di altri. A dispetto della natura artificiale delle persone giuridiche, i principi garantistici classici pensati con riferimento agli individui dovrebbero valere, per quanto in misura inevitabilmente più attenuata e con gli opportuni adattamenti, anche rispetto agli enti, non potendosi avallare una cedevolezza incondizionata dello statuto della responsabilità penale delle persone giuridiche rispetto alle esigenze di difesa sociale; a ritenere diversamente, risulterebbero perpetrate nei confronti degli enti quelle stesse ingiustizie che oggi – si denuncia – vengono commesse nella prassi applicativa con riguardo alle persone fisiche in termini di violazione delle garanzie suddette.

Inoltre, l'avallo di una forma di responsabilità degli enti dai contenuti sostanzialmente illimitati si rivelerebbe deleterio, oltre che in termini di tenuta delle garanzie fondamentali dell'ordinamento, anche sotto il profilo della stabilità del sistema socio-economico: un'estensione non adeguatamente circoscritta della portata applicativa di questo strumento finirebbe per comprimere ingiustificatamente la libertà di impresa con un impatto potenzialmente devastante sull'economia e sulla società.

Occorre dunque evitare che l'appello alla valorizzazione della responsabilità degli enti, ispirato alla pur condivisibile istanza di evitare le forzature della categorie penalistiche in atto nei confronti delle persone fisiche, conduca alla panpenalizzazione incontrollata degli enti, con il rischio di ridurli, come efficacemente è stato osservato, a «pattumiera della moderna criminalizzazione»[36].

Posta dunque la necessità di riflettere su come sostanziare di contenuti i due assunti del potenziamento della colpa di organizzazione e dell'autonomizzazione della responsabilità degli enti senza incorrere negli inconvenienti anzidetti, per potere sviluppare con coerenza un percorso di ricerca sul tema si rende necessario contestualizzare la questione della responsabilità delle organizzazioni complesse entro l'orizzonte teorico più generale del diritto penale del rischio e, nello specifico, della definizione del ruolo potenzialmente ascrivibile allo strumento penalistico in sede di regolazione dei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

---

[36] Cfr. A. Sereni, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 191, il quale nel merito precisa che «la stessa responsabilità della persona giuridica non può diventare il veicolo alternativo, il punto di raccolta di tutto ciò che viene *rifiutato* per la persona fisica: una sorta di "pattumiera" della moderna criminalizzazione. Ecco che l'opzione di accollare solo all'ente figure di reato "problematiche" per la persona umana non sembra scelta di politica criminale condivisibile». In tal senso detto Autore afferma altresì: «Dunque sono da rifiutare, a nostro avviso, per la loro preoccupante assolutezza, *slogan* del tipo "prevenzione ad ogni costo e a tutto campo", ovvero programmi di intervento fondati sull'idea che, rispetto alle società, si possano esercitare un'ingerenza collettiva e una "violenza" sanzionatoria "inimmaginabili" rispetto alle persone fisiche» (*ivi*, p. 101). Sembra esprimere le stesse preoccupazioni F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 8, il quale, commentando nello specifico la disciplina di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, osserva che l'affermazione di autonomia della responsabilità degli enti contenuta in questa norma «non significa, però, che ove l'autore rimanga ignoto, l'art. 8 legittima una sorta di semplificazione dell'accertamento processuale del reato, dato che un siffatto epilogo comporterebbe – tra l'altro – una caduta della garanzia della legalità, che come si diceva, il diritto punitivo degli enti mutua dalla legge penale». Sulla necessità di assicurare il rispetto delle garanzie penalistiche anche nei confronti degli enti e non solo degli individui cfr. altresì G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 19.04.2013, p. 23, il quale, sia pure con specifico riferimento alla tendenza prevalente in giurisprudenza ad adattare forzatamente i criteri dell'interesse e del vantaggio alla fattispecie colposa di cui all'art. 25 *septies* rapportandoli alla sola condotta anzicchè al reato complessivamente inteso (e comprensivo dell'evento), afferma che una siffatta prassi interpretativa costituisce «un pericoloso inizio di un'attività di depauperamento delle garanzie per il settore della responsabilità degli enti»; depauperamento rispetto al quale la dottrina dovrebbe adottare un approccio più critico atteso che «Un atteggiamento eccessivamente passivo lascia passare il messaggio che in questo campo i principi fondamentali del diritto penale, teoricamente intoccabili, siano meno vincolanti che altrove e che, anzi, possano essere tranquillamente flessibilizzati. Trattandosi, pur sempre, di diritto penale, riteniamo che una maggiore attenzione ad essi ed al loro rispetto non guasterebbe affatto».

A tal fine si ritiene opportuno soffermarsi preliminarmemte sul fenomeno dell'espansione del diritto penale nella società postindustriale, che annovera tra le sue concause l'irruzione della logica del rischio e del principio di precauzione.

2. L'espansione del diritto penale nella società postindustriale

In coerenza con l'assunto tematico oggetto della presente trattazione, occorre adesso polarizzare l'attenzione sull'insorgenza nello scenario penalistico di alcuni fenomeni che hanno sconvolto nel nostro tempo l'identità tradizionale della disciplina penale, quali: l'ipertrofica espansione della legislazione penale, il passaggio dalla logica del pericolo alla prospettiva del rischio, l'irruzione del principio di precauzione.

Questa scelta è motivata dalla circostanza che tali fattori informano la peculiare produzione legislativa, finalizzata a disciplinare la gestione del rischio nell'attività d'impresa, che costituisce il principale punto di riferimento normativo del presente studio, ossia: il Tusl, il cui modello partecipativo del rischio, incentrato sull'obbligo datoriale di "valutazione di tutti i rischi", rientra nello «schema di una precauzione regolamentata» nonché il d.lgs. 231/2001 in cui «è possibile rinvenire manifestazioni di un sistema di colpevolezza fondato sulla violazione di regole tipicamente cautelative e in questo senso precauzionali»[37].

Entrando nel merito dell'espansione del diritto penale, va detto che si tratta di un fenomeno contraddistinto da una fisionomia polimorfa che, coinvolgendo diversi settori disciplinari, ormai da tempo accomuna il dibattito politico-criminale proprio della maggior parte degli ordinamenti occidentali contemporanei[38].

La sua complessa eziogenesi, alimentata dal concorso di fattori eterogenei che si sono accumulati progressivamente dagli anni '70 del Novecento ad oggi, trova la sua radice nei cambiamenti indotti dall'odierna trasformazione del sistema capitalistico di produzione, che si riflettono sul piano sovrastrutturale; in tal senso si prospetta l'ipotesi di interpretare il fenomeno in oggetto come espressione di «una mutazione strutturale del sistema punitivo, che interessa l'attuale fase di sviluppo dell'intera società capitalistica occidentale»[39].

---

[37] M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, E.S.I., Napoli, 2012, pp. 21-22. Sul punto l'Autrice, continuando, precisa: «Si allude ai contenuti essenziali e non derogabili (nel senso di non affidati all'attività di libera pianificazione del singolo ente) del modello di organizzazione e gestione […]. La prevenzione del mero "rischio" si annida chiaramente nella parte dedicata alle previsione di misure generali di tipo procedimentale».

[38] Cfr. V. Militello, *Moderne tendenze di politica criminale e trasformazioni del sistema penale*, cit., p. VII.

[39] In questi termini si esprime, alla fine degli anni '90 del secolo scorso, A. Baratta nella *Presentazione a:* S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, E.S.I., Napoli, 1997, p. XX; sul punto l'Autore precisa ulteriormente: «Le punte più avanzate di questo sviluppo autoritario della giustizia criminale possono essere individuate, negli ultimi tempi, nell' Inghilterra thatcheriana e negli Stati Uniti di Reagan» (*ibidem*). Cfr. anche G.Q. Olivares, *I reati di pericolo nella politica criminale del nostro tempo*, in L. Stortoni, L. Foffani, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte. Atti del convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000*,

In un'epoca di "crisi" (cioè di transizione verso nuovi equilibri) quale è la nostra, caratterizzata dalla polarizzazione sociale, dalla competizione tra le varie lobby di potere e dall'impotenza dello Stato a fronteggiare questi fenomeni, il diritto penale cessa di assolvere il ruolo di *ultima ratio*, che ad esso è proprio nella concezione liberale classica, ed assurge a *prima ratio*, per cui viene inteso come panacea con cui si pretende di affrontare i più diversi problemi sociali[40]; esso, operando in una logica di "efficientismo simbolico", viene utilizzato dal potere quale strumento al contempo repressivo, attraverso l'innalzamento del livello qualitativo e quantitativo delle pene, e simbolico, mediante il ricorso a "leggi-manifesto" finalizzate a sedare l'istanza di sicurezza proveniente dal corpo sociale[41].

Una peculiare manifestazione di ipertrofia penalistica utilizzata come strumento di potere dalla «politica-spettacolo», che nel nostro Paese ha all'attivo ormai una lunga storia, è rappresentata dal c.d. «diritto penale dell'emergenza», il quale si traduce in una prassi legislativa che non solo reca testimonianza della violazione reiterata dei principi garantistici della Costituzione ma altresì reca congenitamente il marchio dell'ineffettività.

Nel merito si rileva che la posta in gioco messa a repentaglio da una siffatta modalità involutiva del sistema penale è costituita esattamente dalle garanzie individuali che, poste a difesa dell'uomo contro le prevaricazioni statuali, costituiscono «l'espressione più significativa di quel lungo e tormentato processo evolutivo che ha caratterizzato lo svolgersi della civiltà giuridica contemporanea»[42].

Giuffrè, Milano, 2004, p. 347, il quale sul punto osserva: «Non deve stupire che dai settori più critici e meno ingenui della nostra scienza, si denunci la *contraddizione* esistente tra il modello di sviluppo capitalista, che oggi si lancia verso il neoliberismo più crudo con la sistematica distruzione dello stato sociale e che assume questo pericolo come prezzo necessario […] di una determinata concezione del progresso, e la ipocrita promessa dei legislatori di irrobustire la tutela di beni giuridici emergenti come, ad esempio, l'ambiente o le risorse naturali».

[40] Cfr. A. Baratta, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato di scienze penali*, in S. Canestrari, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 37.

[41] Cfr. A. Baratta, *ivi*, p. 36, il quale sul punto specifica: «I termini "efficientismo" o "funzionalismo" designano forme di perversione oggi diffuse in Europa e in America, cioè in Paesi le cui Costituzioni contengono i principi dello Stato sociale di diritto e del diritto penale liberale. L'efficientismo penale costituisce una forma nuova di *diritto penale dell'emergenza*, degenerazione che da sempre ha accompagnato la vita del diritto penale moderno. Nonostante la specificità dei conflitti che esistono nei diversi Paesi dell'area europea e americana, l'efficientismo rappresenta il denominatore comune della conflittualità legata ad una duplice crisi: in primo luogo, la crisi del sistema economico-sociale prodotta dalla globalizzazione e dalle politiche neoliberiste dominanti il mercato e, in secondo luogo, la crisi della politica, dei partiti, del sistema rappresentativo. I conflitti, dovuti alla distorsione dello sviluppo economico, non trovano più alcuna mediazione adeguata nel sistema politico».

[42] S. Moccia, *Aspetti involutivi del sistema penale*, in S. Canestrari, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, cit., p. 265. Sul punto cfr. anche Id., *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, E.S.I., Napoli, 2001, p. 107 ss. sulla «crisi delle garanzie nella politica criminale postmoderna», nonché Id., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., pp. 1-27; in particolare l'Autore, richiamando il magistero di Roxin, ci ricorda: «"La giustizia penale è un male necessario, se essa supera i limiti della necessità resta soltanto il male", questa profonda verità – che sintetizza le aspirazioni ad un diritto penale laico, liberale, minimo, ma anche razionale ed efficiente – rappresenta in maniera impeccabile una realtà normativa e culturale che

Nondimeno, al di là dell'utilizzo politico del diritto penale quale strumento per eludere sul piano simbolico il costo economico di una protezione effettiva, sotto il profilo propriamente sovrastrutturale tra i diversi caratteri individuabili quali fattori di espansione del diritto penale, che connotano la società postindustriale, l'elemento decisivo va identificato nella crescita esponenziale della domanda sociale di «sicurezza»[43]; un «bene», questo, che da istanza settoriale oggetto di leggi speciali o di provvedimenti di ordine pubblico, non solo si è imposto come esigenza diffusa che sollecita il ricorso allo strumento penale in svariati ambiti disciplinari (quali: sicurezza sul lavoro, sicurezza dell'ambiente, sicurezza del prodotto, inquinamento elettromagnetico, etc.), ma addirittura ha subito una vera e propria mutazione genetica, assurgendo al rango di diritto fondamentale.

Infatti, nella logica dell'anticipazione della tutela dall'evento lesivo alla condotta pericolosa il «bene-sicurezza», attraverso l'ancoraggio costituzionale dei diritti fondamentali, già durante lo scorcio conclusivo del Novecento, cessa di essere un mero «obiettivo del contratto sociale» delegato all'intervento politico dello Stato e, assumendo una valenza giuridica sempre più cogente, viene elevato al rango di «diritto anch'esso fondamentale: diritto fondamentale e collettivo dei singoli e dovere dello Stato»[44].

Una siffatta metamorfosi valoriale trova la sua spiegazione nella storica circostanza che il bisogno di sicurezza non solo ha modificato il «ruolo del diritto penale nella rappresentazione che di esso hanno larghi strati della società»[45] ma ha registrato una diffusione sociale talmente esorbitante da incidere persino sulle scelte politiche della sinistra europea, pure essa sedotta dalla parola d'ordine «Sicherheit durch strafrecht» nella convinzione che per tal via si possano tutelare anzitutto gli interessi dei più deboli; sicché il mutamento di opinione, che si è prodotto, è di tale portata che ha generato il paradosso per cui «coloro i quali a suo tempo ripudiavano il diritto penale come braccio armato delle classi potenti contro le classi "subalterne", oggi reclamano proprio il diritto

---

vede nel rispetto dell'uomo e delle sue prerogative di autonomia e dignità, in un contesto di solidarietà, la realizzazione di un comune, alto ideale di civiltà e di democrazia» (*ivi*, p. 24).

[43] Sul punto cfr. M. Donini, *La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. Donini, M. Pavarini, a cura di, *Sicurezza e diritto penale*, B.u.p., Bologna, 2011, p. 17, il quale osserva: «Che si tratti della criminalità di strada a base violenta, o di quella più organizzata, di "normali" furti in appartamento, scippi, di stranieri illegalmente presenti sul territorio, di recidivi specifici o reiterati o comuni, di reati sessuali o di incidenti sul lavoro, il *passepartout* mediatico di tutte le misure sostanziali o processuali "di lotta" contro questi fenomeni è appunto la sicurezza. Parola d'ordine o parola magica, essa viene periodicamente evocata come un bisogno collettivo al quale campagne di stampa spesso di lungo corso (ricordo quella solo sulle morti bianche, comprensive, come noto, anche delle statistiche sugli incidenti *in itinere*…) forniscono periodicamente i materiali più diversi».

[44] M. Donini, *ivi*, p. 14.

[45] J.M. Silva Sánchez, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, cit., pp. 7-8.

penale contro le classi potenti»[46], auspicando la flessibilizzazione delle garanzie classiche dello Stato di diritto in quanto ritenute eccessivamente rigide.

A loro volta i vari governi, che si avvicendano nelle singole realtà nazionali, lungi dal potere soddisfare tale ansia diffusa di sicurezza, tendenzialmente non solo finiscono per assecondare un'irrazionale deriva securitaria, ma addirittura contribuiscono ad alimentarla illudendosi di poterla gestire con una politica di proclami populistici; in tal senso, peraltro, concorrono in maniera decisiva sia il processo di globalizzazione delle decisioni politico-economiche sia l'evoluzione dell'integrazione sovranazionale europea, che con ogni evidenza stanno svolgendo un ruolo di «moltiplicatori» espansivi del fenomeno in oggetto[47].

Nel merito è opportuno ricordare che l'Unione Europea da tempo ha fatto proprio un orientamento interventista teso a sollecitare i Paesi membri ad utilizzare lo strumento penale, «cavalcando quella politica securitaria, che fa della sicurezza un bene meritevole di tutela»[48]; sicché non sorprende la circostanza che in reazione a tale prassi in dottrina sia insorta l'esigenza di promuovere iniziative collettive per richiamare il legislatore comunitario al rispetto del principio di *extrema ratio*, soprattutto dopo che a seguito del *Trattato di Lisbona* è stata riconosciuta al legislatore comunitario una competenza, sia pure indiretta, in materia penale[49].

---

[46] J.M. Silva Sánchez, *ivi*, p. 36. Tra l'altro l'Autore, nella descrizione del diffuso clima di tolleranza-zero nei confronti del crimine, riporta che «uno degli slogan più popolari nel congresso del *Labour Party* britannico del 1997 fu proprio quello del "*Tough on crime, tough on the causes of crime*» (p. 38).

[47] Cfr. J.M. Silva Sánchez, *ivi*, pp. 49-74. Nel merito l'Autore si spinge ad affermare: «È possibile pronosticare che il diritto penale della globalizzazione e dell'integrazione sovranazionale sarà un diritto sicuramente più unificato, ma anche meno garantista, nel quale si renderanno flessibili le regole di imputazione e nel quale si relativizzeranno le garanzie politico-criminali, sostanziali e processuali. A questo riguardo, pertanto, il diritto penale della globalizzazione non farà altro che accentuare la tendenza, che già si avverte nelle legislazioni nazionali, in particolare nelle ultime leggi in materia di lotta contro la criminalità economica, la criminalità organizzata e la corruzione» (p. 50). In questa prospettiva, peraltro, l'Autore individua un esatto legame tra il fenomeno della criminalità transnazionale e le istanze di tutela che attualmente vengono delegate al diritto penale, sì da potere affermare che: «Il paradigma del diritto penale della globalizzazione è […] il reato economico organizzato, sia nella sua modalità imprenditoriale convenzionale, sia nelle forme della cosiddetta macrocriminalità: terrorismo, narcotraffico o criminalità organizzata (traffico di armi, donne o bambini). La delinquenza della globalizzazione o è delinquenza economica, cui si tende ad accordare meno garanzie data la minore gravità delle sanzioni previste, o è criminalità riconducibile all'ambito della legislazione "*eccezionale*", cui si tende ad assegnare meno garanzie, dato l'enorme potenziale di pericolosità di cui essa è portatrice» (p. 71). Cfr. sul punto *infra* nel presente Cap. § 3 avente ad oggetto il ruolo del *rischio* e del *principio di precauzione* nel contesto della transizione dallo Stato di diritto allo Stato di prevenzione.

[48] A.M., Maugeri, *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella, a cura di, *L'evoluzione del dritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 67.

[49] Cfr. in tal senso AA. Vv., *European criminal policy initiative. Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1262 ss. Si tratta di un documento, redatto da un gruppo di illustri penalisti provenienti da dieci Paesi europei, il quale, proponendosi quale manifesto di preoccupata denuncia indirizzata all'opinione pubblica europea, avanza di fatto una proposta di equilibrata politica criminale europea indirizzata al legislatore comunitario. Detta proposta viene presentata sotto forma di accademica illustrazione dei principi fondamentali della politica criminale nello Stato di diritto, cui fa seguito un commentario nel quale si effettua un esame degli atti normativi proposti o già adottati dal legislatore europeo in materia penale. Nel merito, pur segnalando gli aspetti positivi della politica

Relativamente a tale riconoscimento, peraltro, va segnalato che le nuove prerogative dell'UE in materia penale in ogni caso sono destinate ad alimentare il fenomeno dell'ipertrofia penale, in quanto detta novità comporta «problematici pericoli di ipercriminalizzazione senza ritorno, nel senso che le norme penali nazionali emanate in attuazione degli obblighi comunitari di tutela penale non potrebbero essere oggetto di depenalizzazione per evitare un inadempimento sopravvenuto»[50].

3. Il ruolo del *rischio* e del *principio di precauzione* nel contesto della transizione dallo Stato di diritto allo Stato di prevenzione

A questo punto, è necessario soffermarsi sulla rilevanza di altre due concause espansive della legislazione penale attinente agli ambiti disciplinari sottesi alla «sicurezza», ossia l'irruzione della logica del rischio nonché del principio di precauzione nello scenario penalistico; fattori che, nella misura in cui concorrono all'affermazione del «bene-sicurezza» quale «orizzonte totalizzante del discorso penale», contribuiscono pur'essi alla creazione delle condizioni necessarie perché possa manifestarsi l'inquietante fenomeno della transizione dallo Stato di diritto allo Stato di prevenzione.

Poc'anzi si è fatto riferimento alla metamorfosi valoriale del «bene-sicurezza», il quale subisce una mutazione genetica tale da assurgere al rango costituzionale di diritto fondamentale al pari del diritto alla vita, alla libertà o alla proprietà; ora, con riferimento all'emersione del fenomeno dello «Stato di prevenzione», occorre fare un'ulteriore precisazione.

Il bene giuridico «sicurezza» in quanto tale costituisce il presupposto perché il cittadino possa esercitare i suoi diritti e in questo senso esso si configura come un bene con «un valore quasi originario di pretesa verso lo Stato», cui spetta il compito di tutelarlo, sicchè in questa prospettiva lo Stato «viene a qualificarsi ancora come uno *Stato di diritto* o "dei diritti"»; nondimeno, nella misura in cui si tende ad assolutizzare il bene in oggetto elevandolo al rango costituzionale, si pongono le condizioni perché lo Stato possa «assumere i caratteri di uno *Stato di prevenzione*»[51].

---

criminale in oggetto, si muovono puntuali critiche rispetto a numerosi provvedimenti soprattutto per inosservanza del principio di determinatezza e di sussidiarietà. Va detto, però, che in realtà il "manifesto" assume il tono di autentica denuncia solo nelle battute conclusive, allorquando, dopo avere richiamato talune tendenze della legislazione europea (quella tesa a stabilire disposizioni penali che non perseguono un chiaro scopo di tutela; quella rivolta a trascurare il principio di *ultima ratio;* quella ad imporre obblighi di penalizzazione che conducono sul piano nazionale a fattispecie penali eccessivamente indeterminate; quella a reagire ad ogni problema sociale con una crescente repressione), il discorso si conclude seccamente con l'esplicita esternazione di un'evidente preoccupazione: «Queste discutibili tendenze si manifestano anche a livello nazionale e vengono fortemente incrementate dagli sviluppi europei. Qualora questi rischi non venissero riconosciuti per tempo, la nostra preoccupazione è quella di doversi alla fine confrontare con un inaccettabile diritto penale, in contraddizione con i fondamentali principi e tradizioni liberali».

[50] A.M. Maugeri, *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo*, cit., p. 70.

[51] Cfr. M. Donini, *La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, cit., p. 15.

In questa prospettiva si giustifica la preoccupata denuncia secondo cui: «I mutamenti in atto nel modo di sentire il bisogno di sicurezza riflettono situazioni sociali e storiche rispetto alle quali il diritto resta un epifenomeno, o se vogliamo una sovrastruttura: sono queste situazioni sociali che spostano la legittimazione giuridica dello Stato verso una maggiore possibilità di aggressione dei diritti individuali in nome della sicurezza collettiva»[52].

Ebbene, certamente il fattore rischio e il principio di precauzione, proprio in ragione della loro peculiare identità, rientrano tra le cause che concorrono più significativamente nella direzione appena indicata.

3.1. Il concetto di rischio

La nozione di rischio, che sotto il profilo semantico si contrappone specularmente a quella di sicurezza, condivide con essa nell'odierna società complessa il medesimo ruolo pervasivo.

L'irruzione di questa categoria risulta organicamente connessa al mutamento del paradigma epistemologico della modernità fondato sul canone della certezza nomologica, che a partire dalla seconda metà del Novecento entra in crisi ed è costretto a coesistere con i nuovi modelli logici ed epistemologici della scienza incerta[53]; sicchè ormai la dimensione del rischio è talmente incombente nella realtà e nell'immaginario dell'uomo del nostro tempo che l'espressione *società del rischio* si è ormai imposta come *topos* con valenza universale[54].

---

[52] M. Donini, *ivi*, p. 14.

[53] Cfr. K. Popper, *I due problemi fondamentali della teoria della conoscenza*, Il Saggiatore, Milano, 1997, vol. I, p. XXI, il quale, riflettendo sui presupposti della *teoria fallibilista* (secondo cui la scienza non si sostanzia di verità immutabili, ma di mere congetture suscettibili di rettifica o di smentita) e facendosi interprete nel nostro tempo di una rinnovata ripresa dell'ignoranza socratica, afferma che il *fallibilismo*, nel sostenere che tutte le conoscenze umane sono incerte e che la ricerca non ha fine, «è nient'altro che il non sapere socratico». In particolare l'Autore, in *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 393, sostiene: «Per noi la scienza non ha niente a che fare con la ricerca della certezza, della probabilità, o dell'attendibilità. Non siamo interessati allo stabilimento di teorie scientifiche in quanto sicure, certe o probabili. Consapevoli della nostra fallibilità, siamo interessati a criticarle e a controllarle con la speranza di scoprire dove sbagliamo, di apprendere dagli errori, e, se abbiamo fortuna, di pervenire a teorie migliori». Si diffonde quindi la convinzione che lo scopo della scienza non sia la verità, che in ultima istanza viene prospettata come una mera idea regolativa, bensì l'elaborazione di teorie sempre più verosimili, cioè sempre più prossime all'ideale di una rappresentazione esaustiva della realtà. Una convinzione, questa, che si traduce in una nuova concezione della scienza la quale, facendo ricorso a leggi di tipo probabilistico o addirittura epidemiologico, appare connotata da un inedito statuto epistemologico segnato da un'incertezza costitutiva.

[54] Come è noto, l'espressione "società del rischio" si deve a U. Beck, che l'ha resa celebre con il suo saggio *Risikogesellschaft* (Suhrkampf, Frankfurt a.M., 1986; ed. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2005), ove si sostiene la tesi che il problema sociale fondamentale del nostro tempo è costituito dai grandi rischi, prodotti dalla stessa società, che sono connessi al progresso tecnico-scientifico incontrollato e che, avendo ormai assunto una dimensione globale, minacciano la sopravvivenza stessa dell'umanità. Successivamente l'illustre sociologo è tornato a riflettere sulla tematica del rischio, questa volta, nella prospettiva della società globalizzata. Sul punto Cfr. Id., *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 11, laddove si afferma: «La categoria del rischio dischiude un mondo al di qua e al di là della chiara distinzione tra sapere e non-sapere, vero e falso, buono e cattivo. L'unica verità si è frantumata in centinaia di verità relative, che nascono dalla prossimità al

Nel merito, va rilevato che tale nozione viene ancora spesso utilizzata e confusa sinonimicamente con quella di pericolo; nondimeno la *vexata quaestio* sociologica e dottrinale avente ad oggetto la distinzione di queste due categorie sembra essere pervenuta ad alcune conclusioni definitive.

In particolare nel dibattito sociologico si distingue l'elaborazione teoretica di Luhmann, il quale, muovendo dalla considerazione che entrambi i concetti si fondano sul presupposto di un'incertezza rispetto a danni futuri, sintetizza l'essenza della *querelle* in questi termini: «Ci sono, allora due possibilità: o l'eventuale danno viene visto come conseguenza della decisione, cioè viene attribuito ad essa, e parliamo allora di rischio, per la precisione di rischio della decisione; oppure si pensa che l'eventuale danno sia dovuto a fattori esterni e viene quindi attribuito all'ambiente: parliamo allora di pericolo»[55] .

In altre parole, diversamente da quel che accade per i pericoli, rispetto ai quali si può dire unicamente che si è esposti, si può parlare di rischio soltanto quando può essere assunta una decisione, senza la quale il danno non potrebbe insorgere; sicché, mentre il rischio risulta riconducibile ad un atto decisionale, la fonte del pericolo è sempre di provenienza esterna, sia essa un evento naturale oppure un fatto umano produttivo di un evento dannoso o pericoloso[56].

Prescindendo comunque dalla riflessione sociologica sulla distinzione tra pericolo e rischio, l'accento va posto sul fatto che la tematica del rischio, in quanto oggetto di

---

rischio e dal coinvolgimento in esso. Questo non significa che il rischio cancelli qualsiasi forma di sapere. Piuttosto, esso mescola il sapere e il non-sapere nell'orizzonte di senso della probabilità. Nella categoria di rischio si esprime dunque il rapporto con l'incertezza, che spesso oggi non può essere superata grazie ad una maggiore conoscenza, ma che scaturisce proprio da una maggiore conoscenza».
Circa la valenza, poi, che la formula in questione storicamente ha assunto, cfr. C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 175 ss., ove l'Autrice ricorda che nel dibattito sociologico è possibile distinguere «almeno tre differenti approcci che si traducono in altrettanti *modelli* di società del rischio»: il "modello oggettivistico" (sviluppatosi sulla base del concetto di *Risikogesellschaft* elaborato da Beck) alla luce del quale il termine rischio si identifica sostanzialmente con il rischio tecnologico e non si distingue dal termine pericolo, che di fatto viene utilizzato come sinonimo; il "modello sociologico in senso stretto" (facente capo ad A. Evers e A H. Nowotny) secondo cui deve essere operata una distinzione tra il concetto di pericolo, da identificare nel potenziale di offesa allo stato puro, e quello di rischio, da individuare invece nel potenziale di offesa che l'organizzazione sociale deve gestire al fine di renderlo prevedibile e controllabile; il "modello soggettivistico" (facente capo a Franz-Xaver Kaufmann e oggi in particolare interpretato da Zygmunt Bauman) che insiste sul peculiare paradosso di cui è portatrice la società del rischio, segnata dallo stridente contrasto tra la sicurezza oggettiva delle condizioni di vita garantite dall'attuale contesto sociale e il sentimento di insicurezza collettiva di una società frammentata.
Con particolare riferimento a quest'ultimo modello si puntualizza che, diversamente dall'interpretazione oggettivistica che identifica il fattore rischio sostanzialmente con il "rischio tecnologico", il modello soggettivistico tende ad includere nella semantica del rischio tutte le sue possibili declinazioni (ad esempio, il rischio terroristico, il rischio finanziario, etc…), sicché si affievolisce la possibilità di pervenire ad una nozione di *Risikogesellschaft* dal contenuto univoco ed al contempo si volatilizza la linea di demarcazione al cui interno si possa mantenere la corrispondente analisi penalistica.

[55] N. Luhmann, *Sociologia del rischio*, trad. a cura di G. Corsi, Bruno Mondadori, Milano, 1996, p. 31.

[56] In questa prospettiva, tra l'altro, appare evidente che, nella misura in cui si teorizza che il rischio è sempre riconducibile ad una o più decisioni, si finisce per affermare che è sempre possibile individuare un responsabile; non a caso storicamente si registra la significativa circostanza secondo cui «il passaggio dal

attenzione sempre più crescente sul versante propriamente giuridico, ha registrato un'incidenza culturale di tale rilievo da sfociare nella controversa affermazione del c.d. *diritto penale del rischio*[57] in risposta alle nuove istanze di tutela emergenti dall'odierna società complessa.

In particolare, nel dibattito sviluppatosi in seno alla dottrina penalistica con riferimento alla distinzione tra pericolo e rischio[58], si è osservato in generale che, mentre

---

pericolo al rischio coincide con un'espansione delle responsabilità private e pubbliche». Cfr. P. Savona, *Il passaggio dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. ammin*., 2, 2010, p. 359.

[57] Questa controversa formula appare segnata da una sostanziale ambiguità di significato, derivante dalla circostanza che: da una parte, si fa ricorso ad essa per indicare il diritto penale che recepisce le istanze di tutela della c.d. *società del rischio* e intrattiene così con il rischio, di cui il contesto sociale è portatore, una sorta di rapporto dialogante; dall'altra, al contempo, il termine rischio cessa di avere una mera valenza sociologica e assume un'esplicita connotazione giuridica, sicché la formula in questione finisce per designare la nuova fisionomia che il diritto penale viene ad assumere a seguito dell'irruzione del fattore rischio nella struttura del reato.

Resta, pertanto, controverso se con l'espressione *diritto penale del rischio* si debba intendere un nuovo diritto penale con uno statuto identitario diverso dal precedente, accogliendo così il riconoscimento di una discontinuità rispetto al passato; oppure se, al contrario, gli elementi di novità connessi alla tematica del rischio, riscontrabili sia sul piano legislativo che giurisprudenziale, siano da spiegare, in una logica di continuità, come espressione di un fisiologico adattamento della disciplina penale alle nuove istanze sociali. Ad ogni modo la polemica dottrinale, che si estende peraltro alla più generale contrapposizione tra diritto penale classico e diritto penale moderno, ancora è ben lontana dall'esaurirsi.

Relativamente al dibattito sul tema in oggetto va segnalata in particolare la posizione critica assunta dagli esponenti della cd. "Scuola di Francoforte" (tra i quali si annoverano Wolfgang Naucke, Klaus Lüdersen, Winfried Hassemer, Cornelius Prittwitz, Ulfrid Neunann, Felix Herzog, P.A. Albrecht, Klaus Günter) nei confronti della distorsione delle categorie penalistiche tradizionali operata dal cd. *diritto penale del rischio*, di cui si riscontra un'ampia testimonianza in L. Stortoni, L. Foffani, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte. Atti del convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000*, cit.; nello specifico cfr. le relazioni di: F. Herzog, *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale* (pp. 357-369); C. Prittwitz, *Società del rischio e diritto penale* (pp. 371-412); C.J.S. Gonzáles, *Diritto penale e rischi tecnologici* (pp. 413-424).

Al riguardo cfr. anche C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, cit., in particolare Cap. I, p. 4 ss. e Cap. II, p. 168 ss., nei quali l'Autrice delinea un'accurata ricostruzione del dibattito dottrinario sulla penetrazione della nozione di rischio nella teoria del "diritto penale moderno" rispettivamente in prospettiva endosistemica ed esosistemica (sul punto v. *infra* nt. 59); nonché M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., pp. 107-139.

[58] In ordine alla tematica del rischio nella dottrina penalistica si sono sviluppate due diverse impostazioni interpretative: l'approccio endosistemico e quello esosistemico. Per un'approfondita ricostruzione di questi due indirizzi ermeneutici cfr. C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, cit., in particolare Capitolo II, p. 168 ss., ove l'Autrice delinea un'accurata rassegna del dibattito dottrinario tedesco e italiano sviluppatosi in argomento.

In questa sede è sufficiente ricordare che mentre l'approccio "endosistemico", più risalente, si polarizza sulla rilevanza del concetto di rischio come tema interno al diritto penale, proponendosi l'obiettivo di attribuire al rischio una specifica collocazione nell'ambito della teoria dell'illecito penale, l'approccio "esosistemico" si qualifica come tale in quanto interpreta l'elemento del rischio quale fattore pre- ed extra-giuridico di cambiamento del sistema penale e di conseguenza si sforza di individuare nel contesto della dialettica politico-criminale gli elementi che sostanziano la rilevanza del rischio nel diritto penale.

Ne discende che, con riferimento alla distinzione tra pericolo e rischio, le due impostazioni in questione pervengono ad esiti differenti: nella prospettiva endosistemica il concetto di rischio non riesce a sviluppare un autonomo statuto identitario e viene utilizzato in un ruolo sostanzialmente ausiliario rispetto alla nozione di pericolo, con la conseguenza che sul piano semantico si determina «una piena fungibilità tra i due termini in questione» (C. Perini, *ivi*, p. 163); viceversa la prospettiva esosistemica (alla luce della quale il rischio viene declinato come nozione socio-giuridica), nonostante non riesca neanch'essa ad individuare con esattezza il *discrimen* tra le due nozioni definendo in positivo la categoria del rischio, si sforza comunque di precisare il perimetro della nozione di rischio tracciando i confini della nozione di

il concetto di pericolo è connesso ad eventi naturali, nonché a fatti umani produttivi di un evento dannoso o pericoloso, la nozione di rischio contraddistingue invece «il disvalore oggettivo dell'azione (più che dell'evento) presente in reati di mera condotta come in reati di evento, ovvero la tendenza, non necessariamente illecita, di un'attività consentita (es. circolazione stradale), o di un'organizzazione sociale (es. di impresa) a produrre eventi dannosi o pericolosi»[59]; e più precisamente, richiamando la distinzione operata da Luhmann, è stato detto che: «Il *rischio*, tende a essere un pericolo che *dipende da una decisione* dell'uomo, e che quindi può essergli imputato, laddove il *pericolo* in genere tende ad attrarre nella spiegazione fattori ed eventi naturali sopravvenuti e non governabili se non operando sulle decisioni 'a monte', relative alla creazione o gestione delle fonti di pericolo, e alle posizioni di garanzia e controllo che le concernono»[60].

Nello specifico è emerso che è possibile individuare la differenza tra le due nozioni in oggetto sia sul piano quantitativo che qualitativo[61].

Sotto il profilo quantitativo si evidenzia un netto carattere distintivo in relazione al diverso grado di anticipazione della tutela, in quanto: il pericolo allude all'esistenza di fattori di cui sono note l'idoneità causale e la potenzialità ad evolvere in direzione dell'offesa; viceversa il rischio, ponendosi in una dimensione ulteriormente arretrata rispetto alla stessa concretizzazione del pericolo, non si esprime nell'apprezzamento di una vicenda in atto ma incarna piuttosto l'istanza di fondo per cui determinate attività devono essere regolate in via anticipata rispetto al possibile attivarsi di una serie causale che potrebbe condurre all'evento[62].

Sul versante qualitativo, a sua volta, il rischio non si limita a precedere il pericolo, ma rispetto ad esso assume un diverso oggetto nonché un diverso criterio di valutazione[63].

Con riferimento all'oggetto, si puntualizza che esso non è un fattore determinato, ma si sostanzia dell'interazione dinamica dei fattori presenti in una certa situazione[64], che proprio per questo si qualifica come situazione rischiosa.

---

pericolo, ossia facendo ricorso ad «un procedimento di caratterizzazione del rischio *in negativo*, che si concentra sulle forme di *ulteriore* anticipazione dell'intervento penale rispetto alla frontiera più esterna del reato di pericolo» (C. Perini, *ivi*, p. 362).

[59] M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 108.

[60] M. Donini, *ibidem*.

[61] Cfr. G. Morgante, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, 9, p. 3323 ss.

[62] Cfr. G. De Francesco, *Pericolo, rischio, incertezza. Il controllo penale ed i suoi confini nella temperie della postmodernità*, in M. Goldoni - E. Sirsi, a cura di, *Regole dell'agricoltura e regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatori*, Atti del convegno, Il Campano, Pisa, 2005, p. 128.

[63] Cfr. T. Padovani, *Il destino sistematico e politico-criminale delle contravvenzioni e le riforme del diritto penale del lavoro in Italia*, in M. Donini, a cura di, *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 166.

[64] Cfr. T. Padovani, *ibidem*. Sul punto l'Autore, proseguendo, osserva: «Uscire con l'automobile significa di per sé affrontare un rischio, dipendente dalla contemporanea presenza di più utenti sulla strada, dallo stato della strada, dalle condizioni meteorologiche e così via; ma non significa trovarsi in pericolo, che si verifica solo quando l'interazione dei fattori si esprime in termini almeno potenzialmente eziologici verso un evento di danno».

Tale situazione rischiosa, che peraltro non è necessariamente suscettibile di evolversi verso il danno, appare connotata soprattutto dal fatto che il rischio si caratterizza strutturalmente per l'incertezza sul potenziale offensivo dell'interazione dei diversi fattori dai quali esso stesso scaturisce[65].

A monte della decisione assunta in stato di incertezza vi è infatti una percezione dei rischi che risulta caratterizzata soprattutto dall'impossibilità di «piegare in senso scientifico-ingegneristico la decifrazione del rischio» circa gli effetti che ne possono derivare, per cui, in mancanza di un corredo nomologico di copertura, «le cause sono traducibili solo ricorrendo ad una paralizzante declinazione del grado di incertezza che le affligge»; con riferimento alla ricostruzione causale si evidenzia, cioè, quella «*oscurità delle trame causali*, che mal si prestano a spiegazioni di taglio nomologico»[66].

Affiora quindi una complessa fisionomia dell'identità del rischio che rende oltremodo problematica la sua "gestione" e, come tale, comporta pesanti ricadute sul piano sistematico generale; questo profilo si evidenzia soprattutto nel momento in cui lo si pone in relazione al potenziale di offesa insito nella natura stessa dei processi tecnologici, e lo si considera alla luce dell'opacità del dubbio epistemologico che connota le leggi scientifiche allorquando insorga la necessità di valutare i possibili sviluppi delle attività intrinsecamente rischiose in direzione dell'offesa[67].

Tra le tante forme di rischio che rendono insicura la condizione umana nel nostro tempo infatti quella più minacciosa è rappresentata proprio dal rischio tecnologico, cioè dal potenziale distruttivo derivante paradossalmente dalle applicazioni di quella stessa *Tecnica* di cui l'uomo si è avvalso per costruire il suo progresso storico nei più svariati campi della propria attività ma che oggi sembra essere sfuggita al suo controllo[68].

Significativamente allorquando si parla di «*rischio di provenienza umana come fenomeno sociale strutturale*», si allude al «fatto che gran parte delle minacce alle quali noi cittadini siamo esposti derivano proprio da decisioni che altri cittadini adottano nel manovrare i rischi tecnologici: rischi per l'ambiente, rischi per i consumatori o utenti,

---

[65] Cfr. G. Morgante, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, cit., p. 3323.

[66] C. Piergallini, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in M. Donini, M. Pavarini, a cura di, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 328.

[67] Cfr. G. Morgante, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, cit., p. 3323.

[68] Sulla questione della Tecnica e delle correlative problematiche che si pongono sotto il profilo propriamente filosofico cfr. U. Galimberti, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica,* Feltrinelli, Milano, 2004, in cui l'Autore, riprende ed amplifica le teorizzazioni sul tema prospettate da Martin Heidegger ed Ernst Junger già negli anni Trenta del secolo scorso, secondo cui il progresso tecnico-scientifico ha comportato un processo di irreversibile decadenza dell'umanesimo, per cui il pensiero umano, lungi dal potere realizzare l'aspirazione a governare il mondo mediante la tecnica, ne è rimasto soggiocato. In particolare si sviluppa la tesi secondo cui la tecnica si è tradotta nel tempo in una forma di autonomizzazione autoreferenziale dell'attività produttiva umana che nel suo progredire inarrestabile finisce per travolgere la stessa umanità, nella misura in cui il prodotto tende ad avere il sopravvento sulla volontà del produttore e quindi a dominarlo. In altre parole la tecnica non costituisce più un mezzo idoneo a soddisfare i bisogni umani ma è diventata un vortice che ha come fine la propria crescita smisurata; sicché essa nel suo movimento illimitato subordina tutto (l'ambiente, gli animali, gli umani) a se stessa come oggetto quantificabile e utilizzabile in funzione della sua continua espansione.

che derivano dalle applicazioni tecniche degli sviluppi nel campo della biologia, della genetica, dell'energia nucleare, dell'informatica, delle comunicazioni ecc.»[69].

A sua volta, con riferimento al criterio di valutazione del rischio, proprio la fisionomia problematica dell'oggetto del rischio (caratterizzata dalla sommatoria dei tre elementi di cui si è detto, ossia l'ulteriore anticipazione del grado di tutela, l'interazione dinamica tra i fattori che lo determinano e la strutturale incertezza circa il suo potenziale offensivo) ha comportato l'ingresso del nuovo canone della riduzione o del contenimento del rischio, ovvero del rischio consentito.

A differenza del pericolo che si può eliminare, il rischio infatti riguarda contesti situati a monte dell'organizzazione sociale e prima dell'insorgenza di situazioni concretamente pericolose; sicchè esso non si può eliminare radicalmente né dipende da fattori sopravvenuti e aleatori, bensì va ricondotto a scelte politiche, economiche e organizzative che possono contenerlo entro margini circoscritti o farlo aumentare in misura non controllabile[70].

Infine, a conclusione di questa escursione sul concetto rischio e sulla sua pervasiva presenza nella realtà sociale e culturale del nostro tempo, si rileva che la nozione di rischio, oltre ad essere oggetto di riflessione sociologica e dottrinaria, è stata altresì recepita sul piano normativo.

Nel nostro ordinamento la distinzione tra pericolo e rischio è stata formalizzata per la prima volta nelle due disposizioni definitorie di cui all'art. 2 lett. *r*) ed *s*) del Tusl, nelle quali rispettivamente si identifica: il *pericolo* con «la proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni»; il *rischio* con la «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione».

L'introduzione di queste definizioni in dottrina è stata accolta come espressione di un atteggiamento di novità rispetto al passato, atteso che all'art. 2 del d.lgs. n. 626/1994, rubricato *Definizioni*, che costituisce l'antecedente prossimo della corrispondente norma definitoria del Tusl, il legislatore del 1994, nonostante si fosse fatto latore nel nostro ordinamento del passaggio dalla logica del pericolo a quella del rischio, aveva omesso di inserire la distinzione concettuale tra le due nozioni; inoltre è stata rilevata l'incidenza sistematica di tali definizioni, atteso che il loro compito sarebbe quello di garantire un'omogenea interpretazione delle innumerevoli previsioni che nel corpo del Tusl richiamano la problematica relazione tra pericolo e rischio[71].

Nondimeno va preso atto del fatto che «il risultato esplicativo è assai più modesto delle aspettative e soprattutto eccentrico rispetto al disinteresse per la distizione che sembra pervadere l'intero provvedimento legislativo, nel quale rischio e pericolo continuano ad essere indifferentemente utilizzati come sinonimi e per lo più compaiono in correlazione con altri termini che ne generalizzano il significato, sminuendone

---

[69] J.M. Silva Sánchez*, L'espansione del diritto penale*, cit., p. 10.

[70] Cfr. M. Donini, *La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, cit., p. 23.

[71] In tal senso G. Morgante, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, cit., p. 3320.

fortemente l'autonomia (si parla di fattori di rischio, profili di rischio, situazioni di rischio)»[72].

In ogni caso, mentre dalla locuzione «il potenziale di causare danni», utilizzata dal legislatore nella definizione di pericolo, è possibile risalire, sia pure faticosamente, a quella calcolabilità di tipo oggettivo degli effetti della condotta che tradizionalmente si riconduce a tale concetto, nella definizione di rischio non risultano affatto esplicitati i tre elementi (di cui si è detto in precedenza) che nel dibattito dotrinale sono stati individuati, proprio con riferimento al diritto penale del lavoro, come tratti distintivi della nozione di rischio rispetto a quella di pericolo, ossia: l'ulteriore anticipazione del grado di tutela, l'interazione dinamica tra i fattori che lo determinano, la strutturale incertezza circa il suo potenziale offensivo.

In particolare colpisce il fatto che rimanga «vuota la casella da riferire al terzo (fondamentale) requisito strutturale, ossia il dubbio epistemologico che circonda le leggi scientifiche, tranne che non ci si accontenti di ritenerlo sottinteso al concetto di rischio»[73].

A sua volta, va segnalato che la stessa genericità decrittiva delle due norme definitorie in esame si ripresenta nell'art. 223 Tusl, laddove con riferimento alle attività lavorative che comportano esposizione ad agenti chimici si definiscono rispettivamente: alla lettera g) il pericolo «come la proprietà intrinseca di un agente chimico di poter produrre effetti nocivi»; alla lettera h) il rischio come «la probabilità che si raggiunga il potenziale nocivo nelle condizioni di utilizzazione o esposizione».

Sulla base di questi dati non è dunque possibile riconoscere alle suddette "definizioni" una valenza sistematica atteso che esse non presentano una reale attitudine a porsi quale vincolo nell'interpretazione, per cui il fatto che il rischio sia stato incluso tra le norme definitorie sembra avere una valenza semplicemente promozionale, ossia finalizzata a preannunciare il risalto attribuito in questo corpo normativo alla fase di valutazione e gestione del rischio quale momento centrale del programma-sicurezza[74].

3.2. Il principio di precauzione

Il principio di precauzione, che oggi si ripropone in ogni riflessione avente ad oggetto il tema della sicurezza, prima di configurarsi come componente ineludibile del diritto penale del rischio ha avuto la sua lunga gestazione in ambito sociologico e filosofico, trovando un solido fondamento teoretico in particolare nelle opere di Ulrich Beck[75] e di

---

[72] Così M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 37.

[73] M.N. Masullo, *ivi*, p. 38.

[74] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, p. 39.

[75] Cfr. *supra* nel presente Cap. § 3.1, nt. 55.

Hans Jonas[76] sugli effetti e sulle implicazioni etiche dell'odierno progresso tecnologico, universalmente riconosciute come il manifesto intellettuale del cd. precauzionismo.

Esso affonda le sue radici nella consapevolezza sia del carattere incerto e relativo del sapere scientifico sia del potenziale imprevedibile e dirompente del rischio tecnologico nel nostro tempo; nondimeno l'«euristica della paura»[77], che nella logica precauzionale si avanza come risposta alle promesse utopistiche della società tecnologica, rispecchia una visione della modernità che, per quanto preoccupata, non è apocalittica, atteso che in questa prospettiva si eleva la preservazione del futuro dell'umanità a dovere prioritario ed inderogabile[78].

Suscettibile di essere utilizzato in ogni campo per la sua congenita indeterminatezza[79], il principio di precauzione tende soprattutto ad affermarsi quale criterio regolativo delle situazioni caratterizzate da incertezza scientifica nella realtà socioeconomica ad alta tecnologia della postmodernità, costringendo il diritto penale a confrontarsi con la sua presenza, atteso che anche tali contesti non possono restare privi di tutela.

3.2.1. Distinzione tra logica prevenzionale e logica precauzionale

Tipica espressione della società del rischio, il principio di precauzione ha trovato il suo alimento naturale nella diffusione della "prevenzione del rischio", emancipandosi presto da questa logica con una sua propria e diversa identità.

Al riguardo occorre muovere dalla considerazione che il rischio non costituisce un dato di fatto in sé bensì un prodotto mediato di un'elaborazione concettuale della nostra coscienza che, stabilendo un collegamento tra una situazione attuale e un'altra futura e incerta, concepisce il rischio come «una variabile proiettata nel futuro», rispetto alla quale insorge il bisogno di attivarsi in una logica di prevenzione onde evitare che la previsione dell'avversità si traduca nella verificazione dell'evento avverso, con cui si pone fine all'esistenza meramente virtuale del rischio in quanto tale.

---

[76] Cfr. H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Insel Verlag, Frankfurt a.M., 1979, trad. it.: *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990.

[77] H. Jonas, *ivi*, p. XXVII.

[78] Cfr. F. Giunta, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 228, laddove l'Autore, proseguendo ulteriormente, sul punto precisa: «In breve: nella sua dimensione filosofica, come nella sua traduzione giuridica, il principio di precauzione ambisce a reagire alla deriva nichilista di un normativismo privo di scopi e di un individualismo libertario, che glorifica l'agire come massima espressione dell'essere. Da qui, e segnatamente con riguardo al rapporto tra uomo e ambiente, la presa di distanza dalla tradizione antropologica, in favore di un'etica della conservazione dove il progresso e la perfezione non sono più imperativi categorici. In ragione di ciò il "precauzionismo" propone un'etica quotidiana dotata di respiro universale e un diritto che trova in questa nuova morale una legittimazione che vada oltre il sostrato della scelta politica contingente, nella premessa […] che tra i compiti del diritto vi è anche quello di disciplinare la scienza, in nome del riaffermato (ancorché precario) primato del *nomos* sulla *téchne*».

[79] Cfr. sul punto C.R. Sunstein, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, trad. it.: *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 42 ss., laddove l'Autore considera la valenza paralizzante che la logica precauzionale potrebbe avere per la sua pervasività.

Ebbene, «è su questo terreno che germoglia l'idea della precauzione attraverso la prevenzione: venuta meno la logica dell'indennizzo, l'ambizione della società post-moderna diventa quella di prevedere e prevenire i rischi di cui non è stata dimostrata, scientificamente, l'esistenza»[80].

In questa prospettiva il principio di precauzione, pur configurandosi come filiazione del principio di prevenzione, si distingue nettamente da esso, in quanto latore di un evidente mutamento di paradigma epistemologico: alla collaudata logica della *prevenzione*, teleologicamente proiettata in funzione dell'eliminazione o comunque della riduzione di rischi nomologicamente noti, si giustappone l'innovativa logica della *precauzione* che si riferisce a rischi ignoti e dunque non prevedibili allo stato attuale delle conoscenze nomologiche[81].

Più precisamente la distinzione tra i due principi risiede nella diversa «capacità predittiva»[82] che ne costituisce il fondamento, in quanto, mentre la dimensione della prevenzione si caratterizza per un'incertezza derivante da una limitatezza cognitiva di tipo fattuale, nella logica della precauzione l'incertezza cognitiva discende dall'incompletezza dei dati di natura nomologica a disposizione.

Assumento questo tratto distintivo rispetto alla logica della prevenzione quale punto di partenza definitorio, il principio di precauzione può essere inteso come «un criterio di analisi (valutazione, comunicazione, gestione) del rischio in contesti di *incertezza scientifica* (nomologica) e non di incertezza fattuale»[83], sgombrando per tal via il terreno dagli usi impropri che se ne possono fare.

In tal senso si potrebbero riempire di contenuti pregnanti le indicazioni generali provenienti dalla normativa e dagli atti comunitari[84] in cui si fa riferimento, in termini più o meno espliciti, alla regolazione del ricorso al principio di precauzione.

---

[80] C. Piergallini, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, cit., p. 330.

[81] Cfr. D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, cit., pp. 26-27.

[82] Cfr. D. Castronuovo, *ibidem*, laddove l'Autore, per esplicitare tale diversità, proseguendo ulteriormente puntualizza: «In altri termini, l'*incertezza esclusivamente fattuale*, tipica delle ipotesi ispirate al principio di prevenzione, è la stessa che ricorre allorquando si vieta, per esempio, "il sorpasso in curva o sul dosso": il limite predittivo apprezzabile *ex ante* riguarda, in queste costellazioni di casi, soltanto la presenza o meno di veicoli provenienti nel senso opposto di marcia; mentre non vi sono dubbi circa i dati nomologici (leggi scientifiche o regole di esperienza) sui quali si è fondato il divieto. Al contrario, per restare agli esempi più consueti, le attività che implicano l'utilizzo di organismi geneticamente modificati o l'emissione di onde elettromagnetiche sono, allo stato delle conoscenze, caratterizzate (*ex ante* ma anche *ex post*) da un'*incertezza anche nomologica* circa l'insorgenza almeno di alcune tipologie di effetti collaterali».

[83] Cfr. *Intervento* di D. Castronuovo, in Id., F. Consorte, E. Corn, M.N. Masullo, *Tutela penale e principio di precauzione*, in *Ius17@unibo.it: Studi e materiali di diritto penale*, 2014, 1, p. 103.

[84] Sul punto va precisato che, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con riferimento al diritto dei Trattati un richiamo esplicito al principio di precauzione è riscontrabile solo in materia di ambiente, ossia nel comma 2 dell'art. 191 TFUE (*ex* art. 174 TCE); nondimeno la sua rilevanza progressivamente è divenuta sempre più incisiva, soprattutto a seguito degli interventi della giurisprudenza della Corte di Giustizia, trovando applicazione nel diritto europeo vigente con riferimento ai diversi settori aventi ad oggetto la tutela dei beni giuridici sottesi alla sicurezza.

Il riferimento va in particolare alla *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione* (Bruxelles, 2 febbraio 2000), nella quale si propone «una strategia strutturata di analisi dei rischi», articolata in tre distinti momenti (valutazione del rischio; gestione del rischio; comunicazione del rischio) e con riferimento all'invocazione del principio precauzionale si prospetta la sua afferenza alla seconda fase, ossia alla gestione del rischio, «quando l'incertezza scientifica non consente una valutazione completa di tale rischio e i responsabili ritengono che il livello prescelto di protezione dell'ambiente o della salute umana, animale o vegetale possa essere minacciato»[85]; un'indicazione, questa, da cui si evince chiaramente che spetta ai decisori politici il compito di stabilire quale debba essere il livello di «rischio accettabile» per invocare il ricorso al principio di precauzione.

La questione però è che, anche a volere circoscrivere la portata del principio in oggetto all'ambito che ad esso appare più appropriato, ossia quello delle decisioni politiche e amministrative, si ripropone comunque la persistenza della sua problematicità applicativa nella misura in cui si palesa la difficoltà di individuare il *discrimen* tra il precauzionismo inteso in senso oscurantista, ossia come ideologia della paura, e il principio di precauzione quale criterio ragionevolmente praticabile a tutela dei beni giuridici in contesti di incertezza scientifica.

3.2.2 L'affermazione del principio di precauzione nella legislazione punitiva e nella prassi applicativa

A prescindere dall'uso improprio che del principio di precauzione si fa in ragione della sua adattabilità agli ambiti più eterogenei in cui viene in rilievo l'istanza della sicurezza e accantonando il tema della sua insuperabile problematicità applicativa, il dato da cui bisogna muovere per rapportarsi realisticamente ai problemi sollevati dal suo ingresso nello scenario penalistico è la constatazione della sua irreversibile presenza nella legislazione punitiva e correlativamente nella prassi applicativa.

Superata ormai da tempo la fase di gestazione in cui veniva sbandierato come vessillo ideologico del movimento ambientalista, esso, assumendo una valenza sovranazionale, si è gradualmente imposto come principio di diritto dapprima in ambito comunitario e successivamente nella normativa interna su impulso del legislatore dell'Unione Europea[86].

---

[85] Cfr. sul punto il § 5 della *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, Bruxelles, 2 febbraio 2000, COM(2000) 1 final. Al riguardo cfr. le considerazioni svolte da E. Corn, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti dell'anticipazione penale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 10 ss.

[86] Sul processo di evoluzione e affermazione, su scala internazionale e regionale, del principio di precauzione quale strumento per fronteggiare il rischio cfr. L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Cedam, Padova, 2004; F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005; A. Bianchi, M. Gestri, a cura di, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2006.

Tale processo di affermazione viene confermato dal fatto che: «Nonostante la dichiarata estraneità al diritto penale, una doppia analisi di impatto – sulla legislazione e sulla giurisprudenza – attesta l'esistenza di casi di irruzione del principio di precauzione sulla scena penalistica»; una circostanza, questa, di tale rilevanza da suscitare persino l'esigenza di chiedersi «se, dal punto di vista teorico, non si proceda verso una dogmatica del *rischio (scientificamente) incerto*»[87].

Nel merito, con riferimento all'analisi dell'incidenza che il principio di precauzione ha registrato nella legislazione punitiva interna relativa ai settori sottesi alla sicurezza (ambiente, lavoro, campi elettromagnetici, organismi geneticamente modificati, alimenti, prodotti in genere), in dottrina si rileva che il «*paradigma dell'incertezza*»[88], di cui è latore il principio in oggetto, è ormai penetrato nei meccanismi di imputazione della responsabilità penale e nelle componenti costitutive della struttura del reato.

Al riguardo si rileva che, al di là della normativa tendenzialmente in espansione in cui si fa esplicito riferimento al principio di precauzione, ormai si ispirano alla logica precauzionale numerosi provvedimenti legislativi in cui detto canone, pur non traducendosi in vere e proprie regole suscettibili di essere applicate in via immediata, funziona in un certo modo da principio giuridico, nel senso che viene recepito attraverso l'adozione di norme che impongono di volta in volta il ricorso a criteri procedurali, ingiunzionali o tabellari.

Una testimonianza in tal senso proviene dal Tusl, che , pur non contemplando alcun esplicito richiamo al principio di precauzione, nella sua dimensione teleologica risulta informato dalla logica precauzionale, la quale si evidenzia sotto diversi profili.

Anzitutto essa emerge con riferimento alle disposizioni relative alle esposizioni professionali ad agenti fisici, chimici e biologici, rispetto alle quali si registra l'interferenza della normativa del Tusl con la disciplina in tema, ad esempio, di esposizione ad onde elettromagnetiche e di microrganismi geneticamente modificati; nonché si manifesta sul versante dei delitti colposi di evento collegati ad esposizioni lavorative, i quali si prestano a torsioni interpretative in chiave precauzionale da parte della giurisprudenza sotto il profilo dei criteri di imputazione soggettiva, soprattutto per quel che concerne il requisito della prevedibilità.

Ma più in generale va segnalato che nel Tusl la logica precauzionale coesiste con quella prevenzionale e pervade il cuore stesso del sistema, ossia la *valutazione, gestione e comunicazione del rischio*, configurata secondo moduli procedurali, con la conseguenza che essa riemerge e tende a prevalere in tutte le ipotesi in cui l'incertezza

---

[87] D. Castronuovo, in Id., F. Consorte, E. Corn, M.N. Masullo, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 103.

[88] D. Castronuovo, *Principio di precauazione e diritto penale*, cit., p. 160, laddove l'Autore, proseguendo ulteriormente, puntualizza: «In particolare, è lo stesso basilare criterio selettivo delle condotte penalmente rilevanti, in quanto fondato sul *rischio illecito*, a mostrarsi "sensibile" all'intrusione della logica precauzionale, là dove lo stesso venga ricostruito (dal legislatore, mediante ricorso alle tecniche già evocate [ossia, fondate su procedure autorizzative, su valori di tollerabilità, su meccanismi ingiunzionali]; dall'interprete, mediante esegesi disposte ad accogliere istanze di tutela più spinte) a partire da una nozione di *rischio nomologicamente incerto*».

scientifica determina un'incertezza cognitiva rispetto alle fonti di rischio che si devono gestire.

Un tema, quest'ultimo, sul quale in seguito si avrà modo di riflettere con riferimento alla responsabilità da reato degli enti, allorquando verranno esaminate le ricadute derivanti dall'ingresso dei reati colposi nel catalogo dei reati-presupposto del sistema 231 dapprima con le fattispecie colpose d'evento di cui all'art. 25-*septies* e successivamente con i reati di mera condotta di cui all'art. 25-*undecies*[89].

A sua volta, passando a considerare l'impatto del principio di precauzione sulla giurisprudenza della Cassazione penale, si rileva che nei moduli motivazionali delle decisioni giudiziali sono individuabili quattro diverse funzioni espletate dal principio in oggetto: a) la funzione di mero rafforzamento retorico; b) quella di interpretazione estensiva di fattispecie penali; c) quella di estensione dei criteri di imputazione dell'evento; d) quella di criterio selettivo tra illecito penale e amministrativo.

Polarizzando adesso l'attenzione esclusivamente sulla terza funzione, ossia sul principio di precauzione come fattore estensivo dei criteri di imputazione dell'evento, atteso che si tratta di un profilo nevralgico nell'economia del tema ad oggetto della presente dissertazione, si constata che il principio in esame astrattamente può produrre effetti di flessibilizzazione con riferimento sia alla categoria della causalità sia a quella della colpa.

In merito all'estensione della categoria della causalità mediante sovrapposizione della probabilità logica alla probabilità statistica in dottrina si segnala «l'ineliminabile "incoerenza logica" tra principio di precauzione e nesso di causalità, sulla quale, con qualche eccezione, sembra attestarsi anche la giurisprudenza»[90].

Viceversa, la categoria della colpa sembra prestarsi ad un ingresso del principio di precauzione sul terreno dell'imputazione penale; ne sono prova quegli orientamenti giurisprudenziali che avanzano una lettura in chiave precauzionale del dovere di diligenza.

Un'esemplificazione emblematica di questo processo di "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie penalistiche[91] viene offerta dalle pronunce rese dalla Suprema Corte di Cassazione nei due celebri casi relativi al petrolchimico di Porto Marghera e al disastro di Sarno, in cui vengono in discussione rispettivamente: l'addebitabilità ai dirigenti dell'anzidetto stabilimento industriale degli eventi letali verificatisi a seguito delle esposizioni tossiche subite dai lavoratori nel corso dell'attività

---

[89] Cfr. *infra* Cap. III e Cap. IV § 5.

[90] D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, cit., p. 165.

[91] Sul fenomeno della "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie penalistiche cfr. G. De Francesco, *L'imputazione da reato e i tormenti del penalista*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Jovene, Napoli, 2007, p. 513 ss.; A. Gargani, *La "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo delle nuove fenomenologie di rischio*, in *Leg. pen.,* 2011, p. 397 ss.; C. Brusco, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione*, Relazione all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema "Il diritto penale del rischio" tenuto a Roma dal 17 al 19 settembre 2012, nonché in *Criminalia*, 2012, p. 383 ss.

produttiva[92]; la possibilità di affermare la responsabilità penale del sindaco e di un assessore del paese di Sarno per l'elevato numero di morti causate da una disastrosa colata di fango che aveva investito il centro abitato[93].

Volendo esplicitare l'impronta precauzionale di cui si connota il principio di diritto affermato dalla Corte nelle anzidette pronunce, va rilevato che nel caso di Porto Marghera la sostanza chimica incriminata alla quale si riconducevano le morti dei lavoratori (il cloruro di vinile monomero) era già nota al momento del fatto come potenzialmente dannosa. Senonché il grado di pericolosità di cui si aveva contezza a quel tempo era inferiore rispetto alla nocività che la sostanza ha poi manifestato in concreto; sulla possibilità di accadimento degli eventi lesivi effettivamente verificatisi sussistevano, infatti, al momento delle esposizioni solo ipotesi non ancora corroborate da leggi scientifiche.

Ciò posto, la Cassazione reinterpreta il fondamento delle regole cautelari affermando che affinchè si possa ritenere gravante sul soggetto agente un dovere di diligenza non è necessaria la sussistenza al tempo del fatto di conoscenze dotate del rango di certezza scientifica bensì è sufficiente la probabilità o anche la sola possibilità delle conseguenze lesive, purchè queste non siano meramente congetturali.

Per tal via si afferma la prevedibilità di certi eventi gravissimi anche in casi in cui il bagaglio dei dati cognitivi ed esperienziali disponibili al tempo del fatto rendeva in effetti riconoscibili solo esiti lesivi di gran lunga meno gravi: la Corte dunque, «finisce, al di là delle affermazioni di principio, per collocare la categoria della colpa *in un'area che è oramai intrisa di logica precauzionale*»[94].

Rispetto ad una siffatta soluzione ermeneutica si osserva che, per quanto essa sia chiaramente indirizzata verso una rilettura del paradigma colposo in chiave precauzionale, appare comunque possibile ridimensionare questa torsione interpretativa considerando che, sebbene gli eventi lesivi conosciuti al tempo del fatto fossero meno gravi di quelli verificatisi in concreto, risultava comunque pur sempre noto al tempo delle esposizioni un certo coefficiente di pericolosità della sostanza in questione.

Radicalmente inconciliabile con lo statuto ortodosso della responsabilità colposa si rivela invece il modello imputativo che è stato fatto proprio dalla Corte nel caso Sarno, rispetto al quale in dottrina si rileva per l'appunto che «pare avviato su sentieri oramai troppo lontani dal criterio d'imputazione colposo»[95].

In questa pronuncia, infatti, il giudizio di prevedibilità viene parametrato in modo da assumere a proprio oggetto tutte le possibili conseguenze lesive, comprese quelle più pessimistiche, nonostante rispetto a tali accadimenti non fossero disponibili al tempo del fatto conoscenze corroborate neppure nella cerchia del sapere specializzato.

---

[92] Cass., Sez. IV, ud. 17.05.2006, dep. 06.02.2007, n. 4675.

[93] Cass., Sez. IV, ud. 11.03.2010, dep. 03.05.2010, n. 16761.

[94] D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 133.

[95] D. Catronuovo, *ivi*, p. 166.

3.2.3. La valenza penalistica del principio di precauzione tra logica precettiva e medodologica

A fronte dunque delle torsioni in chiave precauzionale operate dalla giurisprudenza con riferimento ai capisaldi dell'imputazione colposa, in dottrina rimane aperta la questione se sia possibile adattare la concezione ortodossa della categoria della colpa ai contesti di incertezza scientifica, evitando al contempo di avallare quell'innalzamento senza limiti dello *standard* di diligenza prospettato dalla prassi applicativa.

Sul punto si ritiene opportuno richiamare in questa sede, sia pure in termini essenziali, le due diverse concezioni generali circa la valenza penalistica del principio di precauzione ispirate rispettivamente alla logica precettiva e a quella metodologica[96], nonché successivamente i tre orientamenti dottrinali, che costituiscono per così dire il loro precipitato tecnico, emersi sul tema della definizione del ruolo del principio in esame in sede di formulazione delle regole di condotta.

La concezione di tipo precettivo[97] del principio di precauzione fa assurgere detto principio a potenziale fonte di regole di condotta nonché canone funzionale all'accertamento della colposa inosservanza di tali regole.

Rispetto ad una siffatta impostazione si osserva criticamente che, attribuendo alla logica precauzionale una portata direttamente precettiva, non si tiene conto del fatto che il soggetto operante in un contesto di incertezza scientifica non può fare riferimento alle acquisizioni della comunità scientifica circa l'offensività di una data condotta, non essendo disponibili nel momento in cui agisce conoscenze consolidate alle quali potere richiamarsi.

In questo senso il ricorso al principio di precauzione in sede di svolgimento del giudizio di colpa implica una rinuncia al parametro della riconoscibilità-prevedibilità nella misura in cui si trascura il *deficit* conoscitivo in cui versa il soggetto agente.

Sicché, nel tentativo di superare i suddetti limiti che inficiano la concezione precettiva, viene prospettata un'interpretazione in chiave metodologica[98] della rilevanza penalistica del principio di precauzione per cui, pur escludendo che detto principio possa tradursi in regole dal contenuto immediatamente precettivo, si ammette che esso possa assolvere una funzione di decalogo metodologico per la pianificazione della valutazione e della gestione dei rischi.

In particolare in questa logica la rilevanza penalistica del principio in esame viene subordinata alla presenza di un duplice ordine di condizioni.

Anzitutto si afferma il ruolo imprescindibile dell'intervento del legislatore: la scelta in ordine alle procedure di gestione del rischio da ignoto scientifico-tecnologico compete all'organo legislativo in quanto connotata da un alto grado di discrezionalità e da una natura essenzialmente politica.

---

[96] Per una puntuale ricostruzione di queste due diverse interpretazioni del principio di precauzione cfr. R. Martini, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in R. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 579 ss.

[97] Cfr. R. Martini, *ivi,* p. 583 ss.

[98] Cfr. R. Martini, *ivi*, p. 592 ss.

In secondo luogo si riconosce che il principio in commento può operare solo in una dimensione di intrinseca scientificità ossia instaurando con l'indagine scientifica una relazione non di alterità bensì di sussidiarietà e complementarietà: laddove si registri una condizione di incertezza scientifica il principio in oggetto è chiamato ad intervenire in soccorso del metodo scientifico, assolvendo rispetto ad esso un ruolo ausiliare e servente. Ciò concretamente comporta che il campo di applicazione della logica precauzionale viene limitato ai contesti di incertezza scientifica relativa, in cui pur non avendo a disposizione certezze è possibile comunque formulare congetture scientificamente fondate, con esclusione invece dei contesti di incertezza assoluta in cui sono disponibili solo sospetti privi di qualsivoglia fondamento scientifico.

In presenza di questo duplice presupposto si riconosce che il principio di precauzione può rappresentare uno strumento utile per lo studio e per la valutazione dei rischi connessi allo svolgimento di una data attività, nonché per l'elaborazione di procedure funzionali alla gestione dei rischi che vengono individuati.

3.2.4. Il ruolo del principio di precauzione sul versante della tipicità colposa

Le due anzidette concezioni generali, alla luce delle quali è possibile interpretare la rilevanza penalistica del principio di precauzione, trovano il loro precipitato tecnico in tre diversi orientamenti emersi nel dibattito dottrinale sul tema della definizione del ruolo del principio in esame in sede di formulazione delle regole di condotta[99].

Secondo il primo degli orientamenti in questione va riconosciuta la possibilità di invocare il principio di precauzione in sede di formulazione sia di regole di condotta rilevanti sul terreno della colpa specifica sia di regole cautelari la cui violazione possa essere addebitata a titolo di colpa generica[100].

In particolare, con riferimento al piano della colpa specifica, la dottrina che si fa portavoce di questa posizione richiama le discipline settoriali che nell'ordinamento attualmente vigente appaiono ispirate al principio di precauzione; secondo la tesi in oggetto la violazione di queste normative potrebbe fondare un rimprovero a titolo di colpa specifica nell'ipotesi in cui alla trasgressione del comando ultraprudenziale positivizzato consegua un evento lesivo[101].

Sul terreno più problematico della colpa generica, poi, si richiama l'art. 174 TCE (ora art. 191 TFUE)[102], sostenendo che tale disposizione che contiene un riconoscimento

---

[99] Per un'articolata ricostruzione del dibattito dottrinale in ordine all'accoglibilità di un approccio precauzionale sul terreno penalistico cfr. E. Corn, *Il principio di precauzione e diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, cit., p. *52 ss.*

[100] Cfr. C. Ruga Riva, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in E. Dolcini, C.E. Paliero, a cura di, *Studi in onore di G. Marinucci*, II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1754 ss.

[101] Cfr. C. Ruga Riva, *ivi*, p. 1755, laddove l'Autore richiama a titolo esemplificativo la l. n. 36/2001 contenente la disciplina dell'inquinamento elettromagnetico.

[102] In particolare il comma 2 dell'art. 191 TFUE statuisce che la politica dell'Unione in materia ambientale «è fondata sui principi della *precauzione* e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via

espresso del principio di precauzione, pur non avendo effetti diretti in quanto priva di contenuto immediatamente precettivo, può tuttavia orientare l'attività ermeneutica del giudice nazionale, essendo questi vincolato a interpretare le norme nazionali in maniera conforme al diritto dell'Unione Europea.

In ogni caso si sostiene che, quand'anche non si dovesse attribuire rilevanza all'esplicito richiamo al principio di precauzione contenuto nella norma suddetta, l'operatività del principio in questione discenderebbe dal fatto che esso rappresenta una sorta di riedizione delle generiche regole di prudenza adattate ai settori specifici dell'ambiente e della salute pubblica in un contesto di incertezza scientifica.

In una logica antitetica si pone, invece, la dottrina maggioritaria che, adottando un'impostazione rigorista, nega *tout court* che si possa attribuire rilevanza al principio in oggetto sul terreno della tipicità colposa[103].

Questo diverso orientamento si fonda sull'assunto secondo cui non è costituzionalmente legittimo muovere all'agente un rimprovero penale (che rappresenta l'estrema misura sanzionatoria di cui l'ordinamento dispone) «senza poggiare su un collegamento scientificamente, razionalmente dimostrabile tra la sua condotta e gli effetti e senza poter dimostrare che questi effetti rientravano nel suo effettivo controllo»[104].

In questa prospettiva si esclude dunque la possibilità di fondare regole cautelari sulla base del principio di precauzione, in considerazione del fatto che, se si disancorasse il giudizio di prevedibilità dalla prospettiva nomologica, l'agente sarebbe costretto a fare i conti con una sorta di «"megacontenitore", che raccoglie ogni possibile forma di aggressione alla salute»[105], con conseguente riconoscimento di una vera e propria responsabilità oggettiva.

Infine, assumendo una posizione differenziata, vi è chi, pur negando l'invocabilità del principio di precauzione sul terreno della colpa generica, non esclude del tutto la possibilità di fondare su tale principio un rimprovero a titolo di colpa specifica[106].

Questa dottrina assume come premessa del proprio ragionamento l'esigenza che nei contesti di incertezza scientifica si effettui una scelta politica in ordine al bilanciamento degli interessi in gioco. Muovendo da questo postulato, in particolare si sostiene che in simili contesti sono legittimate a intervenire solo quelle istituzioni che possono assumersi la responsabilità politica di «quale rischio correre: se l'azzardo di una libertà non regolata (di attività che potrebbero essere, ma non si sa se siano pericolose), o i

---

prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"» [il cosivo è del redattore].

[103] *Ex multis*, cfr. F. Stella, *Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 221 ss.; C. Piergallini, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684 ss.; F. Giunta, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 227 ss.; A. Alessandri, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 562 ss.; V. Attili, *L'agente modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1240 ss.

[104] A. Alessandri, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 565.

[105] C. Piergallini, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, cit., p. 1692.

[106] Cfr. D. Pulitanò, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2008, p. 647 ss.

lacciuoli di regole che non sappiamo se siano davvero utili (ma potrebbero esserlo, e rivelarsi addirittura necessarie) a tutela di interessi importanti»[107].

Di conseguenza il principio di precauzione, prospettato come criterio di legittimazione dell'intervento delle pubbliche autorità a fini regolativi dei contesti di incertezza scientifica, potrebbe ispirare la codificazione di regole di condotta la cui violazione possa fondare un rimprovero a titolo di colpa specifica; tale rimprovero in particolare si potrebbe riferire ad eventi lesivi il cui accadimento appare soltanto congetturabile al tempo della condotta, ma diviene oggetto di un sapere nomologico corroborato al tempo del giudizio.

Nondimeno, con riferimento alle torsioni in chiave precauzionale operate dalla giurisprudenza relativamente ai capisaldi dell'imputazione colposa, in dottrina si ribadisce la convinzione che il problema di un'intersezione tra la colpa, come criterio d'imputazione soggettiva, e il principio di precauzione, come criterio di gestione di rischi nomologicamente incerti, insorge solo in presenza di tali condizioni: l'accadimento di un evento riconducibile alle condotte indiziate di essere rischiose; il superamento, in un momento successivo a detto accadimento (e coincidente al più tardi con quello del giudizio), delle incertezze nomologiche iniziali, per cui diventa disponibile un patrimonio conoscitivo completo o comunque sufficiente alla formulazione di una legge scientifica e all'affermazione della sussistenza del nesso causale[108].

In particolare vengono identificati tre fattori di cui bisognerebbe tenere conto nel tentativo di individuare margini per un legittimo adeguamento dello statuto classico della colpa alle nuove istanze di tutela emergenti.

Anzitutto si mette in luce l'esigenza di «assegnare un valore precipuo, nel giudizio di prevedibilità, agli *aspetti dinamici* dell'acquisizione delle conoscenze sul rischio»[109]. Spesso è estremamente difficile individuare il *discrimen* che segna il passaggio dalla fase in cui ancora si paventa un rischio sulla base di mere congetture non dotate del rango di certezza scientifica alla fase in cui rispetto a quello stesso rischio si cristallizza un sapere corroborato: in ragione di questa complessità, per svolgere il giudizio di colpa si rende necessario procedere preliminarmente alla puntuale ricostruzione del bagaglio di conoscenze effettivamente a disposizione del soggetto agente al tempo del fatto.

---

[107] D. Pulitanò, *ivi*, p. 652. Cfr. altresì Id., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 210-211, laddove l'Autore, puntualizzando la propria posizione, specifica: «Anche per il diritto penale il senso del principio di precauzione può essere quello di legittimare forme d'intervento in situazioni di incertezza scientifica, nelle quali sia scientificamente non implausibile, ma non provata, l'ipotesi della pericolosità di certe condotte o situazioni (per es., l'esposizione a certe sostanze o radiazioni in certe quantità o concentrazioni). Ma si noti: se non si dispone di un sapere scientifico corroborato, non è possibile né fondare giudizi di causalità, e nemmeno formulare giudizi di pericolo concreto. L'eventuale traduzione penalistica del principio di precauzione potrà consistere esclusivamente in fattispecie costruite secondo il modello di pericolo astratto; anzi, 'pericolo' in un senso del tutto ipotetico, posto che l'impossibilità di fare riferimento ad un sapere corroborato non consente di formulare giudizi di pericolo in senso proprio. Siamo qui, per così dire, al limite estremo attorno al quale la legittimazione di precetti penali possa essere discussa, senza spezzare del tutto l'ancoraggio al principio della tutela di beni giuridici».

[108] Cfr. D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 165.

[109] D. Castronuovo, *ivi*, p. 166.

In secondo luogo, si pone l'enfasi sul fatto che in sede di fissazione dello *standard* di diligenza occorre tenere conto delle «nozioni "aggiuntive" o "superiori" *a*) eventualmente possedute o *b*) ragionevolmente raggiungibili dall'agente concreto»[110].

Più precisamente, quando viene in rilievo un'organizzazione complessa e altamente specializzata, il livello di diligenza preteso dall'ordinamento può essere legittimamente innalzato con riguardo sia agli individui operanti in detta organizzazione sia all'ente medesimo: con riferimento agli individui occorre valutare la possibilità di un superamento in concreto del parametro di giudizio rappresentato dall'agente modello in ragione delle conoscenze superiori che il singolo soggetto agente possiede rispetto al bagaglio di dati cognitivi mediamente a disposizione; con riguardo all'ente si deve riflettere sulla possibilità di progettare un parametro "rafforzato" di agente modello tenendo conto delle maggiori risorse cognitive ed operative che l'organizzazione ha a disposizione rispetto a quelle reperibili da parte dell'individuo in carne ed ossa[111].

Infine si osserva che l'oggetto del giudizio di prevedibilità deve identificarsi in «un evento che, quantomeno, "contiene" quello effettivamente realizzatosi»[112]: pur ammettendo la possibilità che si attribuisca rilevanza in sede di ridescrizione dell'evento ad un accadimento generico (come una non precisata patologia mortale), si pone comunque l'accento sulla necessità che l'accadimento lesivo realizzatosi possieda un'intensità lesiva analoga.

4. La logica precauzionale nel paradigma punitivo dell'ente: interferenze *ex* art. 25-*septies* tra sistema 231 e Tusl

Inquadrato nei termini anzidetti il ruolo del rischio e del principio di precauzione nel contesto della transizione dallo Stato di diritto allo Stato di prevenzione, si rende a questo punto necessario focalizzare l'incidenza che la logica precauzionale registra nel paradigma punitivo delle persone giuridiche.

Un siffatto profilo verrà trattato sia in generale che con riferimento allo specifico settore della salute e della sicurezza sul lavoro, considerando le interferenze che si sono determinate tra il Tusl ed il d.lgs. n. 231/2001 in seguito all'introduzione dell'art. 25 *septies*.

Com'è noto, la necessità della prevenzione del rischio-reato si pone a fondamento dell'imposizione in capo all'ente di un dovere di auto-organizzazione, il quale si concretizza nella predisposizione di una rete capillare di garanti destinati a sovrintendere alle diverse fasi del processo decisionale e produttivo nonché nella predisposizione dei *compliance programms*, che costituiscono il supporto materiale del dovere organizzativo.

In merito alla configurazione che tali modelli dovrebbero assumere occorre tenere presente che dalla disciplina dettata al riguardo dal legislatore del 2001 negli artt. 6 e 7

---

[110] D. Castronuovo, *ivi*, p. 167.

[111] Cfr. D. Castronuovo, *ivi*, p. 168.

[112] D. Castronuovo, *ibidem*.

del decreto 231 si possono desumere solo indicazioni generali che si riferiscono rispettivamente: ai requisiti costitutivi di cui lo strumento di prevenzione deve constare (ossia la mappatura delle attività a rischio-reato, la procedimentalizzazione delle decisioni, l'istituzione dell'organismo di vigilanza); all'individuazione del livello di rischio accettabile, rispetto al quale in forza della cd. clausola dell'elusione fraudolenta di cui all'art. 6, co. 1, lett. *c*) il modello deve possedere una capacità di prevenzione tale da potere essere neutralizzato solo attraverso il ricorso a condotte fraudolenti.

Né si poteva dare altra soluzione, atteso che si muove dal presupposto che spetta al singolo ente il compito di progettare e riempire di contenuti il proprio modello organizzativo attraverso un processo di auto-normazione, tenendo conto della specifica realtà aziendale nonché del vaglio del giudice cui compete il potere di valutarne l'idoneità[113].

Secondo quanto si registra nella concreta esperienza operativa[114] il modello organizzativo consta: di una *Parte Generale* nella quale viene individuata la fisionomia istituzionale del modello attraverso la definizione di istituti, funzioni, principi di generale applicazione (la struttura organizzativa aziendale, il sistema delle procure e delle deleghe, il Codice etico, l'attività di informazione e di formazione, le modalità di rilevamento delle violazioni del modello, il sistema disciplinare); nonché di una *Parte Speciale*, destinata all'analisi e alla regolazione delle attività esposte al rischio-reato, nella quale sono richiamati i singoli protocolli operativi che contemplano le cautele adottate per ridurre il rischio.

Ebbene, per cogliere l'effettiva incidenza della logica precauzionale sul paradigma punitivo dell'ente configurato nel sistema 231 l'attenzione va polarizzata sulla *Parte Speciale* del modello in questione e sui protocolli operativi, nei quali risultano formalizzati rispettivamente la *mappatura delle attività a rischio-reato* e i *protocolli di gestione del rischio-reato* nonché viene definito il contenuto delle cautele.

Con riferimento alla *mappatura dei rischi-reato*, che costituisce l'adempimento strumentale alla predisposizione del modello «idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi», si rileva che essa, lungi dal risolversi in una mera ricognizione dei fattori di rischio presenti nell'impresa, assurge a perno del sistema prevenzionale nel senso che rappresenta una fase cruciale in sede di elaborazione dei modelli organizzativi[115].

---

[113] Cfr. sul punto F. Giunta, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in N. Abriani, G. Meo, G. Presti, a cura di, "*Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?"*, in *A.G.E.*, 2, 2009, p. 252, laddove l'Autore afferma che, nell'elaborazione del modello, «è necessario trovare un ottimale bilanciamento tra esigenze di personalizzazione del sistema preventivo e istanze di certezza della sua efficacia esimente; la prima esigenza fa leva sulle peculiarità dell'attività e dell'organizzazione della singola azienda; la seconda trova dei parametri di riferimento – […] puramente orientativi – nelle linee-guida elaborate dalle associazioni di categoria».

[114] Cfr. al riguardo le *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo* ex *d.lgs. n. 231/2001*, redatte da Confindustria il 7 marzo 2002 e successivamente aggiornate fino alla versione del 31 luglio 2014.

[115] Cfr. F. Giunta, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, cit., 254.

Si tratta in sostanza della fase della *valutazione dei rischi* (*risk assessment*), rispetto alla quale in dottrina si evidenzia la valenza «cognitivo-rappresentativa, funzionale alla *percezione del rischio* e alla valutazione della sua intensità»[116], che come tale si configura strumentalmente connessa alla fase successiva in cui vengono formalizzati i *protocolli di gestione del rischio-reato* (*risk management*), finalizzati alla gestione delle situazioni di rischio.

Proprio attraverso i protocolli, il cui obiettivo strategico è quello di predisporre misure idonee a contenere ragionevolmente il rischio-reato, «*la decisione dell'ente*» si attua «*come processo*», nel senso che «il protocollo di gestione del rischio reato deve riprodurre la procedimentalizzazione del sistema decisionale, contraddistinta da una *frammentazione delle competenze* e dalla *polverizzazione dei centri decisionali*»[117].

Tale processo si articola in più fasi in cui ciascuna operazione «deve rispondere al requisito della *tracciabilità*, sì da risultare *individuabile*, *verificabile*, *trasparente e non alterabile*»[118] e si concretizza in un sistema operativo «che coinvolge una *pluralità di soggetti e di funzioni*»[119].

Alla luce di questi dati si evidenzia allora che, collocandosi in una logica precauzionale, la regola che pone in capo all'ente il dovere di auto-organizzarsi si configura come una «norma a struttura "pianificatoria"»[120], finalizzata cioè alla progettazione delle posizioni individuali di garanzia e delle modalità di gestione del rischio-reato; sicché il dovere di organizzazione non rappresenta una regola cautelare bensì, data la sua natura progettuale, funge da condizione di pre-esistenza delle vere e proprie regole cautelari, con la conseguenza che la sua trasgressione non può essere ascritta a titolo di colpa.

A tale riguardo va altresì precisato che l'operatività della logica precauzionale nel paradigma punitivo dell'ente si evidenzia in particolare con riferimento al contenuto

---

[116] Cfr. C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 2079, laddove l'Autore, proseguendo ulteriormente, puntualizza: «Così come, nel diritto penale individuale, tanto il dolo quanto la colpa presuppongono che l'agente si rappresenti, o debba comunque rappresentarsi, il pericolo innescato, tramite la combinazione delle *conoscenze nomologiche* (disponibili) con il *contesto situazionale* (l'*Anlass*) idoneo a mettere sull'avviso circa la pericolosità della condotta, allo stesso modo l'ente collettivo è chiamato ad effettuare una ricognizione a tappeto dei fattori di rischio e degli elementi di criticità del suo agire. Solo che nelle *organizzazioni complesse*, a causa della *frammentazione delle competenze* e della *polverizzazione dei centri decisionali*, il potere decisionale fuoriesce dal dominio del singolo individuo e piega nel senso della "*procedimentalizzazione*", scandita da una molteplicità di fasi, accomunate dalla circostanza che ciascuna di esse prevede, quasi sempre, il coinvolgimento di più soggetti».

[117] C. Piergallini, *ivi*, p. 2082.

[118] C. Piergallini, *ibidem*. In particolare questa scansione in fasi della procedimentalizzione contempla: «1) Fase dell'iniziativa: *individuazione della funzione proponente – articolazione documentata della proposta – approvazione del superiore gerarchico* – 2) Fase del consiglio: *parere sulla compatibilità legale, amministrativa e contabile della proposta, da richiedere alle competenti aree* – 3) Fase dell'approvazione: *decisione* (*positiva o negativa*) *sulla proposta da parte del direttore della funzione o del vertice societario* – 4) Fase dell'esecuzione: *esecuzione della decisione – controllo sull'effettività dell'esecuzione – archivizione formalizzata del procedimento*».

[119] C. Piergallini, *ivi*, p. 2083.

[120] C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 176.

delle cautele, la cui mancata predisposizione o eventuale trasgressione costituisce il fondamento della tipicità oggettiva della colpa di organizzazione.

In generale, sotto il profilo tipologico e teleologico si distinguono tre categorie di cautele: procedimentali, sostanziali e di controllo. Nello specifico la dimensione precauzionale emerge in relazione alle cautele procedimentali le quali, nel disciplinare la scansione del procedimento decisionale dell'ente, si ispirano al principio di segregazione delle funzioni, inteso a garantire una distribuzione democratica dei poteri decisionali tra i vari soggetti designati a intervenire nelle diverse attività esposte a rischio-reato.

La funzione delle cautele procedimentali è duplice: da un canto assolvono una finalità cautelativa nel senso che sono immediatamente finalizzate ad evitare la concentrazione dei processi decisionali, ricoprendo quindi un ruolo prodromico rispetto al rischio di commissione di tutti i possibili reati-presupposto cui si ricollega la responsabilità dell'ente; dall'altro esprimono una valenza mediatamente cautelare, nel senso che in modo sinergico si affiancano alle regole sostanziali operando come strumenti volti a garantirne il buon funzionamento[121].

Si delinea così «un primo livello generale di precauzione»[122] strutturalmente intrinseco al modello di organizzazione e gestione inteso nel suo complesso; detto livello si evidenzia attraverso la presenza di numerose regole cautelative, calibrate su fattori di rischio prodromici al richio-reato finale, che convivono fisiologicamente con regole di natura autenticamente cautelare, ossia orientate all'impedimento dello specifico evento.

A sua volta, con riferimento al rischio-reato che l'ente è chiamato a prevenire bisogna muovere dal presupposto che il rischio, in quanto immanente al singolo modello di tutela e sistema normativo di gestione, in una prospettiva incriminatrice si configura come una «*nozione di contesto*»[123], i cui contenuti si specificano dunque diversamente a seconda del settore considerato.

---

[121] Cfr. C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 2084. Proseguendo nella descrizione delle altre due tipologie di cautele l'Autore spiega poi che: le cautele di tipo sostanziale attengono alla definizione del contenuto della specifica decisione a rischio-reato che viene in rilievo e assolvono una funzione propriamente cautelare, caratterizzandosi per una chiara correlazione funzionale con il particolare tipo di rischio di reato-presupposto da prevenire; a loro volta le cautele di controllo sono finalizzate a garantire l'adeguatezza e l'effettività delle cautele di tipo sostanziale tramite la predisposizione di meccanismi di supervisione, che possono essere sia interni allo specifico processo decisionale esposto a rischio-reato sia esterni ad esso, coinvolgendo organismi estranei al processo in questione.

[122] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., pp. 288-289, la quale sul punto richiama come esempio di regole cautelative o precauzionali: la regola della segregazione delle funzioni finalizzata ad evitare la concentrazione dei poteri decisionali, in quanto fattore di rischio per la commissione di quasi tutti i reati-presupposto; nonché la regola della trasparente gestione finanziaria, in quanto «cautela generalissima e di principio indirizzata al contenimento di una indistinta gamma di delitti».

[123] Cfr. sul punto C. Perini, *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive*, Relazione tenuta all'Incontro di studi organizzato dal CSM sul tema «*Il diritto penale del* rischio», Roma, 2-4 maggio 2011, p. 15, laddove l'Autrice, proseguendo ulteriormente, chiarisce che in tale prospettiva il rischio costituisce «il risultato del combinarsi delle specificazioni operate a tre livelli: (*i*) in relazione ai *beni giuridici* esposti al rischio e dunque potenzialmente coinvolti dalle conseguenze dannose associate all'avveramento del medesimo; (*ii*) in relazione alla *fonte* del rischio, ossia al sostrato materiale che *incarna* il potenziale d'offesa; (*iii*) in relazione al *vettore* del rischio, cioè all'*accadimento* –

Sotto questo profilo un ulteriore livello di emersione della logica precauzionale nel paradigma punitivo dell'ente su cui si deve riflettere è quello derivante dall'introduzione nel d.lgs. 231/2001 dell'art. 25 *septies*, che, seppure limitatamente alle fattispecie colpose d'evento di cui agli artt. 589 e 590 c.p., segna l'ingresso nel sistema 231 dei reati «che si situano nel cono d'ombra del rischio d'impresa: dunque, i reati colposi, segnatamente quelli in materia di sicurezza e salute sul lavoro»[124].

A seguito di questa svolta, infatti, al primo livello generale di precauzione, di cui si è detto, se ne affianca un secondo, correlato alla necessità di inglobare all'interno del modello le regole preventive contenute nel Tusl e saldarle con le cautele procedimentali e di controllo in modo da garantirne l'osservanza[125].

Il riferimento va in particolare all'interazione che si viene a determinare tra la disciplina dei modelli organizzativi in commento e il sistema di valutazione e gestione dei rischi contemplato dal Tusl[126].

Come è noto, l'intervento riformatore del legislatore del 2008, con cui si procede al riordino dell'ipertrofica disciplina *extra codicem* in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si pone nel solco del d.lgs. n. 626 del 1994, che in attuazione delle politiche comunitarie ispirate alla sicurezza segna in questo settore del nostro ordinamento il passaggio dalla logica della tutela dai pericoli a quella della prevezione dei rischi.

Questa eredità viene assunta non solo sotto il profilo dei contenuti normativi, di cui si ricalcano le orme, ma altresì sotto il profilo dell'innovativa tecnica redazionale, di cui si era fatto latore il legislatore del 1994, la quale trova la sua cifra distintiva nella norma giuridica configurata «come disposizione a "trama aperta"»[127], destinata dunque a modellarsi in base alla realtà sottostante.

Di tale tecnica di legiferazione reca ampia testimonianza per l'appunto l'apparato normativo del Tusl, contraddistinto dalla massiccia presenza di una struttura disciplinare sostanziata da regole procedurali funzionali all'attuazione del processo partecipato di valutazione e gestione del rischio.

---

anch'esso specifico in ciascun settore di tutela – che *innesca* il potenziale d'offesa e, al tempo stesso, ne propaga le conseguenze dannose».

[124] C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 2088.

[125] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 289.

[126] Cfr. *infra* Cap. IV, § 5. Si tratta di un profilo centrale nell'economia della presente dissertazione che sarà in seguito ulteriormente approfondito; al riguardo si ritiene opportuno adesso anticipare nel testo alcune considerazioni attinenti alla rilevanza della logica precauzionale di cui si discute.

[127] V. Torre, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bup., 2016, p. 37. Sul punto l'Autrice, cogliendo una sostanziale affinità tra questo nuovo modello regolativo e l'«idea del diritto *riflessivo*» di G. Teubner (*Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano, 1996), precisa ulteriormente: «La norma giuridica, infatti, non incide sui comportamenti dei singoli, vietando o imponendo di tenere determinate condotte, ma agisce attraverso una forma di controllo indiretto, volto a creare un sistema sociale autonomo, per cui la norma opera per costituire e per formalizzare meccanismi di autodisciplina, di negoziazione, di decentralizzazione e di mediazione dei conflitti, congeniali ad una migliore valutazione del rischio inerente all'attività lavorativa svolta».

Per tal via sono posti in capo al datore di lavoro e alla filiera dei garanti della sicurezza «obblighi che raramente definiscono il contenuto di un dovere preventivo-cautelare» e che invece risultano prevalentemente «animati da una finalità di tipo precauzionale che informa tutta la procedura di valutazione e gestione del rischio», per cui «alla scarna definizione dell'obbligo di sicurezza», che viene formalizzato sotto la veste di una norma-principio funzionale ad uno scopo da perseguire, «corrisponde una dettagliata descrizione della procedura»[128].

Più precisamente nel tessuto normativo del Tusl la logica precauzionale si esplicita sotto un duplice profilo: l'uno strettamente giuridico attraverso l'emersione di discipline cautelativo-precauzionali, che sono chiamate a gestire situazioni di rischio in assenza di certezze scientifiche, in contrapposizione pertanto alle discipline preventivo-cautelari che, destinate a fronteggiare i pericoli, si fondano su un sapere scientifico corroborato[129]; l'altro d'impronta schiettamente politica attraverso la democratizzazione delle decisioni aventi ad oggetto il processo di valutazione e gestione del rischio lavorativo, il cui obbligo, posto in capo al datore di lavoro, viene attuato attraverso l'attiva compartecipazione di tutti i soggetti interessati[130].

Al riguardo si ricorda che la valutazione del rischio, che costituisce la principale misura di tutela, prevista all'art. 15, lett. *a*) e disciplinata agli artt. 28 (oggetto della valutazione dei rischi) e 29 (modalità di effettuazione della valutazione dei rischi), si concretizza nel cd. «documento di sicurezza» (cioè in una normativa cautelare di fonte privata), il quale «racchiude le specifiche regole cautelari e cautelative, indicative di una pretesa comportamentale conforme al dovere di diligenza»[131].

Sotto il profilo penalistico ciò che importa sottolineare è che la disciplina di valutazione del rischio «non individua regole cautelari, ma definisce un apparato normativo cautelativo, di tipo procedurale, che non può, però, assumere rilievo nella ricostruzione dei nessi di imputazione della responsabilità penale per l'evento, in quanto è funzionale solo alla definizione delle regole cautelari e cautelative aziendali»[132].

Sicché, nell'ipotesi in cui vi sia colpa nella fase di gestione in concreto del rischio, l'imputazione di un evento a titolo di colpa specifica deve essere fondata sulla violazione di una specifica misura di prevenzione, emersa attraverso la valutazione del rischio e cristallizzata nel documento di sicurezza[133]; correlativamente, nell'ipotesi in cui la colpa

---

[128] Cfr. V. Torre, *ivi*, p. 38.

[129] Cfr. V. Torre, *ivi*, p. 39.

[130] Cfr. V. Torre, *ibidem*. Sul processo di democratizzazione delle regole cautelari come «metodo idoneo a rompere il cerchio della solitudine che sovente accompagna tanto l'agente colposo, quanto il giudice penale che deve accertarne la responsabilità» cfr. F. Giunta, voce *Principio di precauzione*, in Id., *Dizionario di diritto penale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008, pp. 913-914; Id., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., pp. 241-243; nonché G. Forti, *"Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, pp. 192-204.

[131] Cfr. V. Torre, *ivi*, p. 43. L'Autrice sul punto richiama l'opinione di D. Pulitanò (*Gestione del rischio da esposizione professionale*, cit., p. 778), secondo cui il documento di sicurezza costituisce l'elemento innovativo del nuovo modello della sicurezza del lavoro.

[132] Cfr. V. Torre, *ivi*, p. 42.

[133] Cfr. V. Torre, *ibidem*.

insorga con riferimento alla fase progettuale, ossia relativamente alla valutazione del rischio e alla redazione del documento di sicurezza, la generica omissione della valutazione del rischio può assumere rilievo solo se accompagnata dall'individuazione puntuale delle misure di prevenzione omesse, perché a ritenere diversamente si perverrebbe surrettiziamente all'affermazione di una forma di *culpa in re ipsa*[134].

Da quanto detto si deduce che le decisioni, che si assumono in sede di valutazione del rischio e vengono formalizzate nel documento di sicurezza in veste di regole cautelari e cautelative, assurgono a criterio di imputazione della responsabilità penale, la quale per tal via viene incardinata laddove di fatto viene esercitato un potere[135].

In questa prospettiva l'apparato normativo di tipo procedurale del Tusl, espressione di questa nuova tecnica di legiferazione che fa leva sull'anticipazione della tutela, ci reca testimonianza di quel «cambiamento dei requisiti di imputazione della responsabilità penale, non più legata all'azione, ma definita in base alle *decisioni* assunte»[136], per cui nell'organizzazione complessa in una logica di superamento della distinzione tra agire ed omettere «si è di regola imputati, non per l'azione, ma per la *decisione, presa o tralasciata*»[137].

Detto ciò, a conclusione delle suddette considerazioni in merito all'incidenza della logica precauzionale sul paradigma punitivo dell'ente del sistema 231 e sulla disciplina del Tusl, va preso atto del fatto che, a dispetto di quanto si è appena detto circa la valenza delle regole cautelari e cautelative di cui si sostanzia il documento di sicurezza, nell'ambito specifico dell'infortunistica lavorativa e delle malattie professionali sono diffuse letture oggettivizzanti della colpa con riferimento alla responsabilità sia della persona fisica sia dell'ente, le quali certamente trovano alimento nel principio di precauzione.

---

[134] Cfr. V. Torre, *ibidem*. Cfr. in tal senso anche D. Micheletti, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 218, il quale sintetizza la *querelle* nei seguenti termini: «va comunque precisato che l'obbligo della vautazione dei rischi è primario ma pur sempre strumentale e indiretto rispetto all'obiettivo prevenzionistico. Ciò dipende dal fatto che esso risponde all'esigenza di individuare e approntare le misure cautelari volte a prevenire l'evento infausto, ma *non costituisce di per sé una regola cautelare volta a prevenire infortuni*».

[135] Cfr. V. Torre, *ivi*, p. 43.

[136] Così V. Torre, *ibidem*, nt. n. 26, la quale sul punto richiama C.E. Paliero, *La fabbrica del "Golem". Progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 508 ss., nonché K. Volk, *Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Dogmatische Aspekte und kriminalpolitische Probleme*, in *Fest. Für Tröndle*, Berlin, 1989, p. 219 ss.

[137] Cfr. C.E. Paliero, *La fabbrica del "Golem". Progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, cit., pp. 508-509, laddove l'Autore con riferimento all'«*intercambiabilità fra agire ed omettere*» puntualizza: «entrambe le *species* del genus primigenio e basilare del Tatbestand (la *'Handlung'*) sfumano e si trasfondono, in ultima analisi, in una modalità *sincretistica e multifattoriale* di condotta (un *tertium genus* che supera e soppianta, insieme alla due *species* classiche, la categoria stessa della 'azione' in senso penalistico); e tale modalità 'di sintesi' è rappresentata – se posso usare una formula habermasiana – dall'agire *comunicativo* di tipo *decisorio* (cioè essenzialmente produttivo di *decisioni*) nell'organizzazione complessa (si è di regola imputati, non per l'azione, ma per la *decisione, presa o tralasciata*)».

In questa prospettiva in dottrina si avanza l'ipotesi che la precauzione possa «insinuarsi nel tipo "colpa di organizzazione", ad un terzo ed ultimo livello in via derivata, ossia per il tramite dell'indebita estensione della colpa della persona fisica oltre i suoi naturali confini»[138].

Riepilogando sul punto, si può dire allora che in seguito all'introduzione dell'art. 25-*septies* nel sistema 231 la logica precauzionale diviene operativa nel paradigma punitivo dell'ente sotto un triplice profilo: il carattere protocollare e autonormato delle regole di condotta in ragione del quale l'accertamento viene formalizzato ed oggettivizzato con la conseguenza che si tende a proiettarlo in una prospettiva *ex post*; l'interferenza delle regole cautelari e cautelative che sostanziano i due sistemi prevenzionali; l'effetto di rimbalzo sul versante della responsabilità dell'ente delle deformazioni in senso precauzionale poste in essere dalla giurisprudenza rispetto alla colpa delle persone fisiche.

Sulla base di questi dati pertanto, con riferimento al sistema della responsabilità per colpa (sia dell'ente sia della persona fisica) in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si ritiene che la logica precauzionale possa senz'altro ritenersi già da tempo penetrata strutturalmente nel tessuto normativo, risultando in grado di influenzare a vari livelli l'interpretazione della colpa[139].

Ebbene, proprio dalla constatazione di una siffatta incidenza della logica precauzionale sul paradigma puntivo dell'ente discende la consapevolezza che «il modello comportamentale "alternativo" all'illegalismo», imposto con la riforma del 2001 alla *societas*, sia pure come onere, per sfuggire alla responsabilità del richio-reato, sotto il profilo dogmatico «si presta ad una doppia e divergente lettura interpretativa»[140].

Al riguardo si pone infatti la questione, sollevata da autorevole dottrina, relativa all'inquadramento del modello di imputazione soggettiva dell'ente con riferimento alla tipologia di illecito di cui esso sarebbe chiamato a rispondere: il quesito cioè se il modello in questione integri «un tipo colposo in senso stretto, non un generico *crimen culpae*, bensì un normale *crimen culposum*» oppure «un obbligo di condotta meramente preventivo, non tanto cautelare, quanto cautelativo orientato alla prevenzione astratta del rischio-reato»[141].

---

[138] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 291, la quale sul punto aggiunge: «È il caso […] delle malattie professionali, nel cui ambito si è ormai consolidato il riconoscimento della colpa del datore di lavoro anche in presenza di una prevedibilità collegata alla generica pericolosità di una sostanza e del tutto svincolata dalla rappresentabilità dello specifico evento; il che costringe l'ente, nel suo obbligo impeditivo di tale rischio-reato, a doversi attestare su di un livello di organizzazione necessariamente anticipato e, in quest'ottica, precauzionale, al fine di fronteggiare un rischio, non scientificamente chiarito, circa la pericolosità di un determinato tipo di lavorazione o di una certa sostanza».

[139] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, cit., p. 307.

[140] C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1544-1545.

[141] C.E. Paliero, *ivi*, p. 1545.

Si tratta con tutta evidenza di un nodo teoretico di estrema rilevanza per le ricadute che una siffatta antitesi comporta anche sotto il profilo applicativo, soprattutto con riferimento al criterio di accertamento della responsabilità dell'ente.

Dalla sua soluzione dipende infatti, come in seguito si avrà modo di approfondire[142], se l'ente debba rispondere di un illecito di evento, connotato da un doppio nesso di causalità[143], oppure di un illecito di pericolo, prossimo al paradigma dell'illecito di rischio, nel quale alla ricostruzione del nesso causale in senso rigorosamente nomologico si sostituisce una valutazione di tipo stocastico, ossia in termini di aumento o diminuzione del rischio[144].

---

[142] Cfr. *infra* Cap. II § 5; Cap. III, § 3.2.3, in cui questo tema è oggetto di una specifica trattazione; nonché Cap. IV, *passim*, laddove nel corso della trattazione della costruzione del paradigma di responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale si ritorna più volte su tale profilo .

[143] Cfr. C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 2099, laddove l'Autore, proseguendo ulteriormente, con riferimento al doppio nesso di causalità (rispettivamente naturalistico e normativo) puntualizza: «il primo intercorrente tra la condotta della persona giuridica e l'evento-reato consumato dalla persona fisica; il secondo da intravedere nella correlazione che deve saldare la concreta violazione della regola cautelare e il rischio tipico di reato, di cui l'illecito perpetrato dalla persona fisica costituisce la concretizzazione. All'interno di questo schema, non ci si discosterebbe dalle istanze correlate alla savaguardia del principio di colpevolezza e le scansioni dell'accertamento replicherebbero, in massima parte, quelle proprie del reato colposo di evento».

[144] Cfr. C. Piergallini, *ibidem*. Sul punto l'Autore precisa ulteriormente: «Per questa via, il sistema piegherebbe in direzione di un modello di imputazione oggettiva dell'evento, a discapito del principio di colpevolezza».

CAPITOLO 2

IL PARADIGMA PUNITIVO DELL'ENTE NEL SISTEMA 231 ALLA LUCE DEL DIBATTITO DOTTRINALE

Dopo avere inquadrato l'istituto della responsabilità delle organizzazioni complesse nella tematica generale del rischio e del principio di precauzione, occorre a questo punto entrare nel merito del peculiare paradigma punitivo configurato nel sistema 231.

La preliminare acquisizione della piena comprensione della disciplina nazionale di riferimento costituisce, infatti, l'imprescindibile presupposto per potere svolgere con consapevolezza successivamente quell'indagine comparatistica dalla quale si cercherà di desumere utili spunti di riflessione nella prospettiva della tematizzazione del criterio soggettivo di imputazione della responsabilità degli enti, in generale ed in contesti particolarmente problematici come quelli di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

Volendo anticipare fin d'ora i contenuti essenziali della presente sezione tematica, si puntualizza che, dopo alcune considerazioni preliminari sulla valenza epocale assunta dal d.lgs. n. 231/2001 in termini di superamento dell'obsoleto canone *societas delinquere non potest*, verrà rievocato il dibattito relativo alla qualificazione dell'esatta natura di questo sistema di responsabilità; successivamente saranno esaminati i profili di criticità che connotano il paradigma punitivo dell'ente, configurato negli articoli da 5 a 8 di tale disciplina, alla luce della difficile coesistenza che in esso si riscontra tra il modello individualistico di responsabilità accessoria e quello olistico di responsabilità autonoma; infine si procederà, sia pure per linee generali, alla ricostruzione della controversa questione relativa all'inquadramento dogmatico della fattispecie in esame di responsabilità amministrativa da reato dell'ente.

1. L'affermazione del principio *Societas delinquere et puniri potest*

La questione della responsabilità penale delle persone giuridiche, ossia il quesito se sia «dogmaticamente sostenibile, e ragionevole sul piano politico-criminale, la previsione di un'autentica responsabilità penale dell'impresa»[1], si pone al centro dell'odierno dibattito penalistico e può essere annoverata tra i grandi temi della modernità con cui il diritto penale di una *Risikogesellschaft globalizzata* è chiamato a rapportarsi.

Come è noto, l'affermazione del principio *Societas delinquere et puniri potest* trova la sua ragion d'essere nella nozione di *corporate crime*, che attraverso una lunga e laboriosa riflessione dottrinaria (dispiegatasi dapprima e anzitutto nei sistemi di *Common*

[1] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 20, richiamando il dilemmatico quesito che continua a riproporsi ancora oggi B. Schünemann in Id., *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2002, p. 22.

law[2]) è stata sostanziata da solide argomentazioni sia sul versante politico-criminale[3] sia sotto il profilo strettamente dogmatico[4].

---

[2] Per un'ampia ed esaustiva ricostruzione della questione della responsabilità degli enti negli ordinamenti di *Common law* cfr. C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, la quale si sofferma diffusamente sul fenomeno per cui in questi sistemi giuridici l'esigenza di contrastare la criminalità d'impresa si afferma precocemente, dapprima nella prassi giurisprudenziale e successivamente attraverso un'elaborazione teorica che sfocia nell'affermazione della responsabilità penale delle persone giuridiche sul piano legislativo; l'Autrice tra l'altro riconduce al sistema statunitense il primo riconoscimento di questa forma di responsabilità, facendolo risalire addirittura alla celebre *sentenza New York Central & Hudson River* del 1909 la quale «costruisce una *piena* responsabilità penale delle persone giuridiche anche per quelle fattispecie caratterizzate dall'elemento soggettivo» (*ivi*, p. 14). Per una diversa ricostruzione storica che attribuisce al Regno Unito la paternità della prima sentenza di condanna penale di una persona giuridica cfr. *infra* Cap. V, § 2.

[3] Cfr., *ex multis*, C. de Maglie, *ivi*, pp. 245-299. Sul punto l'Autrice, al di là dei diversi profili che vengono tematizzati come potenzialmente criminogeni (quali: il fenomeno del gruppo, l'elemento della segretezza nell'organizzazione, gli scopi dell'organizzazione, il contesto sociale in cui si svolge l'attività d'impresa) pone l'accento sul dato oggettivo per cui «in un'economia capitalista la criminalità delle imprese è intimamente e imprescindibilmente correlata con lo *scopo della massimizzazione dei profitti*» (p. 259). Ciò significa che nella logica ferrea del principio della *libera concorrenza* quasi fisiologicamente si manifesta la tendenza a forzare le regole con il conseguente rischio che si generi il comportamento illecito. Si tratta di un carattere che connota geneticamente il sistema economico capitalista ma che si palesa con virulenza allorquando detto sistema entra in *crisi* e si pone alla ricerca di nuovi equilibri, come viene paradigmaticamente testimoniato dalla crescita esponenziale della criminalità d'impresa nell'odierno processo di metamorfosi della grande azienda capitalista. Da questo dato di fatto emergono pertanto tutte le insufficienze di un controllo affidato esclusivamente al ramo civilistico e a quello amministrativo dell'ordinamento nonché l'ineludibile necessità del ricorso allo strumento penale a tutela dei beni giuridici fondamentali, sia pure nel rispetto del principio dell'*extrema ratio*; sul punto la suddetta Autrice perviene alla conclusione che: «Solo il diritto penale è in grado di lasciare lo *stigma*: gli altri rami dell'ordinamento hanno "diversi linguaggi e diversi significati sociali", che non riescono a comunicare la condanna morale» (Ead., *ivi*, p. 295).
Cfr. altresì C.E. Paliero, La società *punita*: del *come*, del *perché*, e del *per cosa*, cit., pp. 1516-1519, laddove l'Autore, riepilogando le «*rationes* economico-culturali» che si pongono a fondamento della necessità della costruzione di un modello autonomo di responsabilità dell'ente, pone l'accento su tre elementi: «la natura necessariamente *plurisoggettiva e policentrica* della criminalità d'impresa»; la criminalità economica in quanto «forma di illegalismo strutturalmente collegato all'ente come soggetto *stabilmente organizzato*»; nonché il fatto che «la criminalità economica, tipicamente, abbraccia una sfera di (soli) *Bereicherungsdelikte*, di "delitti di arricchimento", o di profitto, ma forse addirittura di *Begierdelikte*, delitti di cupidigia».

[4] Il dibattito teoretico sulla costruzione del fondamento dogmatico della responsabilità penale delle persone giuridiche nel nostro ordinamento si identifica sostanzialmente con le variegate tesi dottrinarie elaborate nel corso del serrato confronto con i principi sanciti dall'art. 27 Cost. (ossia, il principio di personalità della responsabilità penale di cui al comma 1 e il principio del finalismo rieducativo della pena di cui al comma 3), avviatosi nel nostro Paese nel corso degli anni '70, che ha avuto quali suoi antesignani F. Bricola (vd. Id., *Il costo del principio* "societas delinquere non potest" *nell'attuale dimensione del fenomeno societario,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss. nonché in S. Canestrari, A. Melchionda, a cura di, *Scritti di diritto penale,* vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare. Diritto penale dell'economia,* Tomo II, *Diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1997*,* p. 2975 ss.) e F. Palazzo (vd. Id, *Associazioni illeciti ed illeciti di associazioni*, in *Riv. it. dir proc. pen*., 1976, p. 418 ss.); cfr. più diffusamente sul punto *infra* Cap. IV, § 1.
Ex multis, cfr. C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 303-395; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro*,* a cura di, *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 31-67; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 35-230. Per una ricostruzione dei termini di questo dibattito cfr. altresì G. De Simone, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 605 ss, laddove l'Autore, procedendo ad una ricostruzione sia pure sintetica delle diverse posizioni dottrinarie, traccia un'efficace quadro dello stato dell'arte, passando in rassegna le diverse obiezioni e le correlative repliche che nel dibattito sono emerse circa la supposta incompatibilità della responsabilità penale delle persone

Nei Paesi dell'Europa continentale però questo principio, ostacolato dalla tradizione di *civil law*[5], ha tardato ad attecchire trovando nel canone della personalità della responsabilità penale una barriera insormontabile[6], fino a quando nel corso dell'ultimo decennio del secolo scorso non si è manifestata un'inversione di tendenza, che si è presto concretizzata in una frenetica successione di riforme legislative[7] rivolte a superare definitivamente l'ormai logoro brocardo *societas delinquere non potest*.

Una siffatta svolta su scala europea nelle scelte di politica criminale, decisamente orientata a privilegiare la responsabilità collettiva rispetto a quella individuale, lungi dall'essere un fenomeno estemporaneo, costituisce l'espressione di un "mutamento di paradigma" che affonda le sue radici nelle trasformazioni strutturali dell'odierna fase di

---

giuridiche con il *divieto di responsabilità per fatto altrui* (ossia l'accezione cd. minima del principio di cui all'art. 27 co. 1 Cost.), il *principio di colpevolezza* e il *finalismo rieducativo della pena*.

[5] Cfr. C. Piergallini, Societas delinquere et puniri non potest: *la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 573, il quale sul punto rileva: «Nella strenua difesa della cittadella del "*Societas"*, un ruolo preponderante hanno avuto, nell'area dell'Unione europea, gli ordinamenti a più robusta tradizione dogmatica: segnatamente quello italiano, tedesco, greco e spagnolo, ostinatamente legati, per ragioni ideologiche e dogmatiche, a una concezione "individualistica"»; e, continuando, riepiloga le «cicliche obiezioni al superamento del dogma» in questione nei seguenti termini: «L'ostracismo alla responsabilità penale degli enti collettivi, *sub specie* di *societas delinquere non potest*, viene fondato: 1) sull'*incapacità di azione* dell'ente, 2) sull'*incapacità di colpevolezza*; 3) sull'*ingiustizia della punizione* rispetto ai soci *incolpevoli* e sul rischio della *doppia punizione*; il *societas puniri non potest* impinge sull'inattitudine dell'ente ad essere soggetto passivo di una sanzione criminale (cd. *insensibilità alla pena*)» (*ivi*, p. 576).

[6] *Ex multis*, cfr. M. Romano, *Societas delinquere non potest* (Nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1036, il quale nel merito afferma: «Sul piano giuridico-formale io ritengo sia da ribadire che la responsabilità propriamente penale delle persone giuridiche trovi ancora, nel momento attuale, un ostacolo insuperabile nell'art. 27, co. 1° Cost.. E francamente non credo sia buona tattica, per chi auspichi un cambiamento nel senso del pieno abbandono del principio stesso, sorvolare su questo dato. L'innegabile impronta etica che il diritto penale ha sempre posseduto nelle intese normative anche costituzionali porta a riconoscere che nel nostro ordinamento la personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 cit. si radica, prima ancora che su una colpevolezza, su un insieme di fattori fisio-psichici che la colpevolezza stessa presuppone, identificabili solo in capo a persone fisiche».
Di opinione diversa C.E. Paliero, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, cit., p. 499, il quale, qualche tempo prima che sopravvenisse l'intervento riformatore del legislatore del 2001, constatava: «Nel sistema penale in senso stretto una responsabilità *diretta* della persona giuridica è stata finora esclusa agitando il feticcio dell'incompatibilità con il principio costituzionale della *personalità della responsabilità* (art. 27 co. 1° Cost.). Ed è questo, invero, l'unico caso in cui l'orientamento costituzionale del sistema penale italiano ha svolto un ruolo frenante e conservatore, anziché progressista, vale a dire di adeguamento dello strumento penale alle moderne esigenze politico-criminali».
Sul punto cfr. altresì D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 422-423, il quale, richiamando un'osservazione di K. Tiedemann "in quest'ordine di idee", afferma: «Andando alla radice: se la persona giuridica è costruita dall'ordinamento come soggetto capace di agire, di esercitare diritti, di assumere obblighi, di svolgere attività da cui trarre profitto, ovviamente per il tramite di persone fisiche agenti per l'ente, è nella logica di un tale istituto che all'ente possa essere ascritto sia un agire lecito che un agire illecito, realizzato nella sfera di attività dell'ente stesso. *La "capacità di colpevolezza" della persona giuridica, ideologicamente negata da un filone della dottrina, è implicita nella configurazione fattuale e giuridica di un soggetto capace di agire*».

[7] Cfr. sul punto G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 24-29, laddove l'Autore traccia un quadro sintetico del movimento riformatore dispiegatosi in numerosi Paesi europei, cui ha fatto da battistrada la riforma del *code pénal* del 1994 con la quale è stata introdotta la responsabilità penale delle *personnes morales* nell'ordinamento francese.
In tale contesto un caso a parte è costituito dal sistema tedesco sul quale cfr. *infra* Cap. IV, § 2.

sviluppo del sistema capitalistico globalizzato, le quali hanno messo irreversibilmente in crisi il ricorso alle categorie sistematiche dell'*Individualstrafrecht*.

Muovendo dalla constatazione che alla radice della fenomenologia della criminalità d'impresa si riscontra quale costante «denominatore comune» la violazione di regole al fine di massimizzare il profitto o perlomeno minimizzare le perdite, si è diffusa ormai la consapevolezza che «il reato a contenuto economico può essere *controllato* dal diritto solo se le strutture operanti nel mercato sono poste nella situazione di non doverlo (non poterlo) più ritenere una opzione commerciale conveniente»; ne deriva un mutamento di paradigma per cui l'intervento giuridico per essere efficace deve rivolgersi direttamente all'impresa[8].

In particolare una siffatta necessità si rivela ineludibile allorquando il reato è commesso all'interno delle organizzazioni complesse, dove il potere di decisione risulta parcellizzato e l'individuazione del reo si deve necessariamente rapportare alla struttura policentrica dell'organizzazione, articolata in unità funzionali dislocate verticalmente ed orizzontalmente e investita (come altrove si è detto) dal fenomeno della *deverticalizzazione*; questa inedita situazione oggettiva, peculiare della post-modernità, fa emergere in tutta la sua evidenza il fatto che «il problema della prevenzione del rischio reato, negli enti collettivi, non è tanto un problema di persone, ma soprattutto di "organizzazione della organizzazione"»[9].

Sicché, nel contesto della complessa fenomenologia dell'odierna criminalità d'impresa e in relazione al decentramento dei processi decisionali che connota la struttura organizzativa della grande azienda capitalistica, si prospetta adesso un curioso contrappasso in merito al principio di personalità della responsabilità penale: «diventa lecito chiedersi se non sia per caso la responsabilità penale individuale ad "usurpare" una personalità dell'illecito che, nella dimensione empirico-criminosa, sembra appartenere invece pressoché interamente – o comunque in misura sempre crescente – all'ente collettivo»[10].

Ebbene, l'intervento riformatore del 2001 introduce anche nel nostro Paese la responsabilità degli enti per fatti criminosi affiancando all'area tradizionale dell'illecito penale e a quella più recente dell'illecito amministrativo punitivo[11] un *tertium genus*,

---

[8] Cfr. A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, Padova, 2002, pp. 206-207.

[9] C. Piergallini, *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. Donini, R. Orlandi, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013, p. 163, ove con la formula "organizzazione dell'organizzazione" l'Autore, richiamando la teoria "sistemica" di N. Luhmann (sviluppata in *Organizzazione e decisione*, cit.) si riferisce al fatto che «per poter decidere l'organizzazione, come sistema "artificiale", deve necessariamente organizzarsi» (*ivi*, p. 162).

[10] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. p. 9.

[11] Il riferimento va al cd. "codice" della responsabilità per l'illecito punitivo-amministrativo di cui alla l. 689/1981. Sul punto va detto subito che nel dibattito avente ad oggetto la natura giuridica della responsabilità degli enti (cfr. nel presente Cap. § 2) si è sollevata pure la questione se al nuovo istituto introdotto dal legislatore del 2001 fossero applicabili o meno i principi e le regole dettate dalla suddetta legge-quadro del 1981 in materia di illecito amministrativo. Siffatta ipotesi è stata scartata muovendo dalla considerazione che con la riforma del 2001 il legislatore ha dato vita ad un «sistema virtualmente autonomo»; al riguardo cfr. L. Stortoni, D. Tassinari, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali*

contraddistinto (secondo quanto si puntualizza nella *Relazione* di accompagnamento al decreto) da una duplice natura per cui si combinano i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di coniugare le istanza di efficacia preventiva con quelle garantistiche[12].

Sotto la pressione derivante dalle convenzioni internazionali[13] e dalla circolazione dei modelli giuridici con cui altrove viene disciplinato il rapporto tra economia e diritto, anche nella nostra cultura giuridica si infrange così un tabù che in molti si ostinavano ancora a ritenere inviolabile, nonostante ormai da tempo ne sia stato svelato il carattere essenzialmente profano[14].

---

soggetti?, in *Ind. pen.*, 2006, pp. 11-12, i quali nel merito rilevano: «La tesi dell'applicazione delle regole generali dell'illecito amministrativo al settore della responsabilità degli enti incontra […] significativi ostacoli interpretativi: questi sono anzitutto ravvisabili nel fatto che […] il d.lgs. 231 del 2001 già contiene una propria parte generale, perfettamente autonoma e per ciò stesso non sovrapponibile ad altre regole "comuni" fissate altrove».

[12] Cfr. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Presutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, a cura di, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 11.

[13] Il riferimento va agli Atti internazionali elaborati in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea: la *Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità europee*, siglata a Bruxelles il 26 luglio 1995; il primo Protocollo di quest'ultima, siglato a Dublino il 27 settembre 1996; *la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea*, siglata a Bruxelles il 26 maggio 1997; il secondo Protocollo della *Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (P.I.F.)* predisposto il 19 giugno 1997; la *Convenzione OCSE* sulla *lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri*, firmata il 17 dicembre 1997. Sul punto cfr. C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri potest)*, in *Corriere giuridico*, 2001, 7, p. 845; C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 237-239; De Simone, *Persone giuridiche*, cit., pp. 305-307; De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 103-111.

[14] Sul punto, all'inizio degli anni '70 del secolo scorso F. Bricola, *Il costo del principio "*societas delinquere non potest*" nell'attuale dimensione del fenomeno societario,* cit., pp. 951-1031 si esprimeva in questi termini: «il principio *societas delinquere non potest* non ha un valore ontologico ma è espressione della forza delle leggi del potere economico: ove questa non viene in gioco, il principio si sfalda, come dimostrano i vari tentativi di incriminare gruppi associativi a sfondo politico».
Sul punto Cfr. G. Marinucci, *Ricordo di Franco Bricola*, in S. Canestrari, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio,* Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995), Giappichelli, Torino, 1998, pp. 8-9, il quale, annoverando Bricola «tra i maestri del diritto penale dell'economia», gli attribuisce il merito di avere aperto nel nostro Paese il dibattito in questione sin dal 1971 «con la consueta lungimiranza»; cfr. anche Id., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2007, p. 445 ss. (nonché in M. Bertolino, G. Forti, a cura di, *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007, p. 573 ss.), laddove, nel delineare il profilo storico-dogmatico della questione in oggetto, l'Autore esordisce nei seguenti termini: «La persona fisica, non la persona giuridica, può commettere reati: *societas delinquere non potest*. È un'idea che la dottrina penalistica contemporanea dell'Europa continentale ha spesso presentato come ovvia e con radici antichissime, anche se il broccardo che la racchiude ha di vetusto soltanto la lingua nella quale è stato espresso: la sua formulazione non può farsi risalire oltre il diciottesimo secolo o la prima metà del diciannovesimo, avendo dominato nei sette secoli precedenti l'opposta idea *universitas delinquere et puniri potest*»; e successivamente, a conclusione dello svolgimento della sua tesi a sostegno della punibilità delle persone giuridiche, chiama in causa la «stringente ragione giuridica» avanzata da H.H. Hirsch, ossia *il principio di uguaglianza*.
In questa prospettiva di una generale visione storica del problema cfr. altresì M. Delmas Marty, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, a cura di F. Palazzo, trad. di F. Bernardi, Giuffrè, 1992, p. 45, la quale, riflettendo sui corsi e ricorsi di talune opzioni di politica criminale, coglie nell'idea di una responsabilità penale degli enti collettivi «un ritorno all'antico», ossia il riscorso ad uno strumento la cui efficacia è stata

Nata nel solco tracciato dal *Progetto Grosso*[15] (che al tema della responsabilità delle persone giuridiche riserva l'intero Titolo VII), la riforma introdotta con il modello di responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, varata con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (in attuazione della delega di cui all'art. 11, l. 29 settembre 2000, n. 300), segna una svolta irreversibile nell'aspra contesa in commento, risolvendola definitivamente nel senso della dichiarazione di punibilità degli enti; nondimeno tale momento di svolta, nella misura in cui restano ancora irrisolti taluni nodi dogmatici fondamentali, costituisce di fatto solo una tappa, anche se decisiva, nel percorso dell'acceso confronto che ha accompagnato la genesi del nuovo istituto e continua a scandirne il faticoso processo di affermazione.

Sotto il profilo teorico generale con tale riforma si registra l'affermazione di un modello di responsabilità delle persone giuridiche che «nasce all'insegna dell'*interdisciplinarità*, del *multiculturalismo dogmatico* e *normativo*», le cui radici «si diramano in terreni giuridici tra loro culturalmente assai distanti»[16].

Esso si configura come una sorta di microcodice, sia di diritto sostanziale che di diritto processuale, calibrato con specifico riferimento agli enti e connotato da un carattere di indubbia originalità rispetto all'intero panorama penalistico europeo[17]; in tal senso si può affermare che di fatto vengono poste le basi per la costruzione di un diritto penale dell'impresa autonomo dal codice penale[18].

---

già storicamente sperimentata prima dell'avvento dell'«accentuato individualismo del diritto rivoluzionario».

[15] Cfr. *Progetto preliminare di riforma del codice penale* nonché *Relazione* della Commissione presieduta dal prof. C.F. Grosso in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, rispettivamente p. 574 ss e p. 643 ss.

[16] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 308. Nel merito l'Autore puntualizza (pp. 308-311): la radice dommatica, individuata nella *colpevolezza di organizzazione*, è riconducibile a Tiedemann, che la teorizzò intorno alla fine degli anni '80 del secolo scorso; la radice dei *modelli di organizzazione* di cui agli artt. 6 e 7, che sostanziano di contenuti la colpevolezza di organizzazione, va identificata nel modello statunitense dei *compliance programs* definito nelle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* entrate in vigore nel novembre del 1991; il paradigma ascrittivo di cui all'art. 7, comma 1 (ossia «il paradigma "a doppio scatto", articolato su due livelli e "mediato" dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza come ulteriore criterio di collegamento rispetto al fatto di connessione») pre*s*enta invece una matrice "europea", che nella specie viene individuata nell'art. 3, par. 2 del secondo Protocollo della *Convenzione P.I.F.*; a sua volta il più importante "*referente normativo*" interno, oltre al *Progetto Grosso*, è costituito dal d.lgs. n. 626/1994 in materia di sicurezza e igiene del lavoro, che prevedeva in capo al datore di lavoro l'obbligo di organizzare la sicurezza nello svolgimento dell'attività d'impresa, ossia un obbligo in linea con l'adozione e l'attuazione dei modelli organizzativi di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001.

[17] Cfr. G. De Simone, *ivi*, p. 311. A loro volta: di «microsistema» parla C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 327; di «minicodice» C. Piergallini, Societas delinquere et puniri non potest: *La fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 571.

[18] Cfr. C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 327, richiamando quanto ormai da tempo si auspicava C.E. Paliero, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1247-1249, il quale, sin dai primi anni Novanta del secolo scorso, non solo teorizzava la necessità della «creazione, *cominciando dalla parte generale*, di un "diritto penale dell'impresa" — un *tertium genus* idealmente collocato "a metà strada", fra il diritto criminale ed il diritto penale-amministrativo, che come tale abbisogna appunto di una "parte generale" sua propria», ma, al fine di «ridisegnare i moduli strutturali della corresponsabilizzazione», suggeriva altresì di individuare la soluzione «nel rivoluzionario sistema dei *compliance programs*» statunitense.

Relativamente ai contenuti di questo corpo normativo, rispetto al quale non sembra appunto possibile rinvenire eguali nel panorama internazionale, va detto che esso si connota per una ricchezza di articolazione tale per cui si riscontra: una disciplina di diritto sostanziale che include una "parte generale", contenente l'illustrazione dei principi e dei criteri di attribuzione della responsabilità, nonché una "parte speciale" in costante evoluzione (ossia soggetta alla progressiva estensione del catalogo dei reati-presupposto); una disciplina di diritto processuale con cui si regolamenta la procedura di accertamento e di applicazione delle sanzioni[19].

Nondimeno, al di là delle manifestazioni di entusiasmo con cui tendenzialmente la riforma è stata accolta, i numerosi profili problematici di questo "microcodice" da subito hanno alimentato un acceso contrasto ermeneutico facendo sì che le variegate posizioni del dibattito in corso si polarizzassero; con la conseguenza che nell'odierno panorama dottrinario i diversi orientamenti sembrano scontrarsi senza alcuna possibilità di mediazione, per cui alla schiera di coloro i quali sostengono la fattibilità della costruzione teorica di un'autentica responsabilità penale, si contrappongono quanti continuano a ritenere insuperabili le pregiudiziali dogmatiche che tradizionalmente si oppongono al riconoscimento dell'anzidetta responsabilità[20].

Nel merito va rilevato che siffatto conflitto di opinioni dottrinarie non solo, come è naturale che sia, esprime posizioni contrastanti rispetto ai vari problemi interpretativi sollevati dalle disposizioni che sostanziano la nuova disciplina, ma continua a manifestarsi profondamente diviso persino sulla stessa natura dei modelli di imputazione e dei meccanismi sanzionatori codificati nonché, correlativamente, sull'inquadramento sistematico del nuovo istituto[21].

---

[19] Cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 115.

[20] Cfr. De Simone, *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in F. Compagna, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 299-300 (nonché in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pp. 33-104).

[21] Nell'accostarsi a questo dibattito è opportuno peraltro non dimenticare le forti resistenze politiche che si sono opposte alla riforma, le quali certamente hanno contribuito a far sì che al momento del varo definitivo del decreto si determinasse una brusca inversione di rotta rispetto a quanto previsto in attuazione della delega di cui all'art. 11 della l. 300/2000 relativamente alle tipologie di reati elencate nelle lettere da *a*) a *d*); questa circostanza ha fatto sì che la nuova disciplina nascesse con un ambito di applicazione quanto mai limitato.
Su tale aspetto cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 261-263, il quale a proposito del *self-restraint* del legislatore del 2001 mostra di volere apprezzare la «gradualità di attivazione della responsabilità punitiva diretta delle persone giuridiche, in quanto espressione di attenzione al principio di frammentarietà» (Id., p. 262, nt. 2).
Sul punto cfr. *contra* D. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 416, il quale parla di «*rivoluzione timida*», ricordando al riguardo che: «Un catalogo più ampio era previsto dalla legge delega, che comprendeva anche delitti colposi contro la persona (omicidio e lesioni di infortuni sul lavoro), delitti contro l'incolumità pubblica (con chiaro riferimento privilegiato ad eventi incidentali derivanti da attività d'impresa) e contravvenzioni (le più gravi) in materia ambientale. Queste materie, che avrebbero fatto della responsabilità degli enti un problema di quotidiana amministrazione della giustizia, sono state escluse dall'attuazione della delega, nella fase finale di elaborazione del decreto legislativo, sotto la spinta di pressioni del mondo imprenditoriale».

2. La natura giuridica della responsabilità amministrativa da reato dell'ente

Ripercorrendo le tappe principali del primo decennio di vigenza della nuova disciplina delle persone giuridiche e facendone un bilancio alla luce del rischio, ormai scongiurato, «del *rigetto* per una sorta di congenita incompatibilità immunitaria di questo autentico "corpo estraneo" al DNA penalistico», in dottrina con soddisfazione si prendeva atto che «nel suo aspetto applicativo – di impatto – "la normativa 231" è, non solo vitale, ma, allo stato, un *cantiere aperto*», nonché si constatava che «tutti i Formanti del diritto hanno partecipato e partecipano, sia pure in modo diverso e quantitativamente differenziato»[22], ad alimentare tale *vitalità*.

Una testimonianza eloquente in tal senso proviene dall'intenso dibattito, che ha coinvolto prevalentemente il formante dottrinale nonché in misura contenuta anche quello giurisprudenziale, avente ad oggetto la natura giuridica del nuovo modello di responsabilità in questione; un dibattito che, esploso con toni accesi in concomitanza del varo della riforma, tuttora appare ben lungi dal potersi considerare esaurito in quanto continua ad essere alimentato da eterogenei fattori di matrice dogmatica, ideologica e politica.

La *querelle*, come è noto, trae spunto dall'etichetta[23] certamente equivoca di *responsabilità amministrativa da reato* utilizzata dal legislatore del 2001 per designare in maniera neutra un paradigma di responsabilità degli enti collettivi connotato da una dirompente valenza sistematica ma trova il suo naturale alimento in un incontrovertibile dato oggettivo: dall'analisi dei dati normativi emerge che l'istituto introdotto con il decreto 231 non corrisponde propriamente né al modello dell'illecito amministrativo né a quello dell'illecito penale, così come tradizionalmente concepiti[24].

Di questa circostanza ovviamente il primo ad essere consapevole è lo stesso legislatore che, come si è detto in precedenza, nella *Relazione* di accompagnamento al decreto si è premurato di qualificare il nuovo istituto in termini di *tertium genus*.

---

[22] C.E. Paliero, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec., pp. 5-6.

[23] Cfr. G. De Simone, *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, cit., p. 279, nt. 1, il quale in relazione alla formula utilizzata dal legislatore chiosa: «L'uso dell'etichetta neutra di "responsabilità da reato" – in grado, a suo dire, di esprimere "con immediatezza il problema di disciplina cui la nuova normativa ha inteso dare risposta" – è stato suggerito, con riferimento al "modello italiano" messo a punto nel d.lgs. n. 231 del 2001, da D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 420».
Nel merito si è pure ventilata l'ipotesi di «frode delle etichette»; cfr. in tal senso A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1103, il quale, muovendo dall'esperienza vissuta in qualità di membro della Commissione che ha elaborato il d.lgs. n. 231/2001, afferma: «La legge delega, ed il decreto legislativo parlano, "inequivocabilmente", di responsabilità amministrativa per evitare possibili censure di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 27 Cost. che avrebbero bloccato l'approvazione del decreto legislativo da parte del Parlamento. Si è di fronte, però, ad una classica "frode delle etichette" perché mentre la legge qualifica come amministrativa tale responsabilità, essa si rivela, in realtà, di natura penale».

[24] Cfr. D. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 418.

Nondimeno una siffatta opzione di rubricare la nuova tipologia di responsabilità degli enti come amministrativa da reato si presta ad essere valorizzata sotto un duplice profilo pragmatico, atteso che essa testimonia l'intento di aderire alla fisionomia polimorfa del nuovo istituto e al contempo assolve un'indispensabile funzione simbolica[25].

Con ciò si vuol dire che in questa prospettiva ermeneutica la controversa qualificazione escogitata dal legislatore del 2001 se da un canto risulta idonea ad attutire l'impatto della nuova disciplina nella realtà effettuale, dall'altro si rivela particolarmente densa di significato, nella misura in cui con la sua sostanziale ambiguità[26] paradossalmente evoca l'identità aporetica del nuovo modello di responsabilità ideato per le persone giuridiche[27].

Ma c'è di più. A rendere ulteriormente pregnante la valenza dell'etichetta in oggetto è la circostanza che essa risulta in sintonia con il nuovo paradigma punitivo che va affermandosi a livello europeo.

Infatti, la scelta con cui il legislatore del 2001 pragmaticamente ha preso atto che anche nel nostro ordinamento «si possono punire persone senz'anima» deve essere interpretata alla luce del fatto che nella cultura giuridica contemporanea di *civil law* «non è più corretto affermare che il reato è sempre e necessariamente un "fatto *umano*, antigiuridico e colpevole, sanzionato con la pena". Reato è, invece, il fatto tipico, antigiuridico e colpevole, di una persona fisica o giuridica, sanzionato con la pena»[28].

---

[25] D. Pulitanò, *ibidem*. Al riguardo l'Autore nello specifico chiosa: «L'etichetta prescelta trasmette un messaggio di minor gravità e di minore riprovazione, rispetto alla responsabilità penale. Soltanto dentro questo involucro simbolico la responsabilità degli enti è stata accettata (e non senza contrasti) nel contesto culturale e (soprattutto) nel contesto politico italiano, ancora alla svolta del millennio». Cfr. anche G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 324-325, il quale riepiloga con efficacia la questione nei seguenti termini: «Per trarsi d'impaccio e prevenire prevedibili obiezioni di illegittimità costituzionale, fondate sull'immancabile richiamo all'art. 27, comma 1, Cost., il legislatore delegato – e ancor prima quello delegante – ha pensato bene di etichettarla come "amministrativa" e tali sono qualificati anche l'illecito "dipendente da reato" ascrivibile alla *societas* e le sanzioni previste nei suoi confronti. Il messaggio che si trasmette vuol essere rassicurante, di minor gravità e di minore riprovazione, rispetto alla responsabilità penale. Si trattava di rendere più accettabile tra gli addetti ai lavori, ma anche (e forse soprattutto) nel mondo delle imprese, una riforma per molti aspetti rivoluzionaria, destinata ad ampliare e a rinvigorire il controllo del diritto penale sull'economia».

[26] Resta però il fatto che, se rapportata alle specifiche criticità del dettato normativo, l'ambigua formula di cui si discute rivela la sua intrinseca fragilità e si è costretti a prendere atto delle buone ragioni di chi in dottrina ne denuncia le inconfutabili insufficienze. Cfr. G. De Vero, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 214, il quale ad esempio sul punto rileva: «Rispetto al reato commesso dai soggetti in posizione apicale – ai sensi degli artt. 5 comma 1 lett. *a*) e 6 d.lgs. 231/2001 - la formula dell'illecito (amministrativo) ʻdipendente ʼda reato è assolutamente inadatta e fuorviante: l'illecito attribuito all'ente collettivo, piuttosto che ʻdipendereʼ, si identifica totalmente con il reato commesso dall'agente individuale».

[27] Il riferimento va in particolare alla problematica integrazione, nel corpo del medesimo d.lgs. n. 231/2001, dei due paradigmi imputativi della responsabilità per ascrizione e della responsabilità originaria per colpa di organizzazione; cfr. più diffusamente sul punto *infra* nel presente Cap. 2, § 3.

[28] M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 48. Sul punto l'Autore puntualizza (pp. 46-47) che il legislatore del 2001, applicando alle persone giuridiche sanzioni penali, le ha considerate non solo «*capaci sia di colpa sia di dolo*» ma anche più rieducabili della persona fisica. Nello specifico l'ente è considerato capace di colpa perché viene punito «per la colpa di organizzazione consistente nel non aver fatto osservare modelli di comportamento capaci di prevenire certi reati d'impresa» *ex* artt. 5, 6, 7 del d.lgs. 231/2001; ma anche capace di dolo, in quanto esso «può impedire volontariamente la condotta

Il nuovo modello di responsabilità da reato degli enti recepisce dunque gli elementi di novità che sotto il profilo sanzionatorio sono stati elaborati a livello europeo, ossia «*una nozione di pena, (ma non di illecito penale) di tipo sostanziale*, in funzione di garanzia, che prescinde dalle qualifiche statali e dalla stessa perdita della libertà»[29].

In questa prospettiva il vero carattere di novità che caratterizza questa inedita forma di responsabilità degli enti non concerne tanto i criteri di imputazione dell'illecito, ma va piuttosto identificato con la natura della sanzione rapportata al tipo di colpevolezza; dal riconoscimento della "capacità penale" delle persone giuridiche, infatti, bisogna desumere la conseguenza che la sanzione privativa o limitativa della libertà ormai non costituisce più il centro esclusivo della reazione penale dell'ordinamento e, parallelamente, il fondamento della pena non può più essere ricostruito facendo riferimento alla retribuzione tradizionalmente intesa, ossia come rimprovero per il cattivo uso della libertà nella realizzazione del fatto[30].

Nella fattispecie, questi due elementi di novità, ossia la perdita di centralità della pena carceraria e la crisi della retribuzione-rimprovero quale fondamento della pena, «erano *veri già da molto tempo* per le persone fisiche, e quindi la responsabilità degli enti non fa che corroborarli»[31].

Ebbene, in questa prospettiva europea l'acceso contrasto di opinioni dottrinarie sulla natura della responsabilità degli enti, che di primo acchito potrebbe generare disorientamento, si sdrammatizza e addirittura si rivela fisiologico, tanto più se lo si considera alla luce della svolta di sistema che l'introduzione di questo inedito paradigma di responsabilità ha comportato nel nostro ordinamento.

Entrando nel merito della *querelle*, certamente non si può non essere d'accordo con chi sottolinea l'inopportunità di degradare l'esigenza di classificare la natura giuridica della responsabilità degli enti a questione meramente nominalistica, di interesse soltanto accademico[32], considerato che l'opzione per una tesi interpretativa piuttosto che per un'altra comporta rilevanti ricadute di carattere sistematico e costituzionale.

È evidente che, se si adotta l'opzione della qualificazione penale, questa inedita forma di responsabilità deve essere ricondotta *in toto* al paradigma penalistico sia in termini sistematici che sul piano costituzionale: sotto il primo profilo, anche con riferimento agli enti deve trovare attuazione la parte generale del diritto penale laddove non espressamente derogata dal legislatore del 2001; sotto il secondo profilo l'applicazione del decreto 231 deve ispirarsi ai principi di rango costituzionale (in particolare il

---

delittuosa della persona fisica, ovvero impedire volontariamente l'evento di un reato, andando così esente da responsabilità *ex* art. 26, co. 2 del d.lgs. 231/2001»; inoltre lo si ritiene «più rieducabile della persona fisica» nella misura in cui la prevenzione speciale può svolgere nei confronti dell'ente un ruolo più efficace che per l'autore persona fisica, dato che «la riparazione del danno e l'adozione di programmi capaci di prevenire futuri reati possono esimere l'ente dalle sanzioni più gravi (quelle interdittive)» *ex* art. 17 del d.lgs. 231/2001, nonché «ridurre la pena pecuniaria sino a due terzi» *ex* art. 12 del medesimo decreto.

[29] M. Donini, *ivi*, p. 50.

[30] Cfr. M. Donini, *ivi*, pp. 48-49.

[31] Cfr. M. Donini, *ibidem*.

[32] Cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 306-307.

principio di legalità ed i relativi corollari, il principio di colpevolezza nonché i principi processuali del *due process* e dell'obbligatorietà dell'azione penale) riservati al ramo penale dell'ordinamento[33]. Se invece si opta per la tesi amministrativistica, ovviamente quanto si è detto non ha valore, e il quadro normativo di riferimento si identifica con i "principi generali" dettati dalla disciplina di una legge ordinaria, ossia il cd. "codice" della responsabilità per l'illecito punitivo amministrativo di cui alla l. 689/1981.

A tutto ciò si assomma poi il fatto che la qualificazione della natura giuridica in questione assume un carattere di particolare urgenza laddove si consideri la sua dimensione più spiccatamente applicativa[34], ossia in relazione alle conseguenze che si determinano rispetto ai diversi profili della normativa vigente sul piano della prassi giurisprudenziale.

Ebbene, nell'interpretare il composito dispositivo della disciplina in materia, i sostenitori di ciascuna tesi hanno la possibilità di riscontrare nel dettato normativo vigente solidi agganci di riferimento funzionali alla propria ipotesi ermeneutica; ma, a prescindere dagli appigli rinvenibili nel tessuto normativo, la soluzione del problema risulta dipendere, in ultima analisi, dal retroterra culturale e ideologico proprio del singolo interprete[35].

Si è verificato così che queste circostanze *ab initio* dessero origine a posizioni contrapposte, le quali ben presto si sono consolidate in tre diversi orientamenti dottrinali[36] che, al di là delle discordanti prospettive ermeneutiche, appaiono accomunati

---

[33] Cfr. C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 16.

[34] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 309-310. Per esemplificare, l'Autore a tale riguardo rileva (*ibidem)*: «Emblematica, in tal senso la questione dell'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti della persona giuridica responsabile del reato commesso dall'autore individuale. Una risposta affermativa presuppone chiaramente che l'ente possa essere considerato a sua volta ´colpevole' (*rectius*: soggetto attivo) del medesimo fatto criminoso ai sensi dell'art. 185 c.p.; nel caso in cui si negasse invece la sua responsabilità (autenticamente) penale, l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale e/o non patrimoniale potrebbe gravare su di esso solo nella distinta qualità, appunto, di responsabilità civile». Per una ricostruzione analitica della rilevanza pratica della questione in oggetto v. altresì G. De Simone, *Profili pratici della questione della natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.

[35] Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 340.

[36] Per una ricostruzione analitica dei diversi orientamenti in cui si è articolato l'intenso dibattito dottrinario sulla natura della responsabilità da reato di cui al d. lgs. n. 231/2001 cfr. R. Guerrini, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006.
Per esigenze di completezza si ricorda che, oltre ai tre orientamenti ermeneutici di cui adesso nel testo si dirà, vi è pure chi ha avanzato l'ipotesi che si sia in presenza di un *quartum genus* che troverebbe la sua genesi nella combinazione dei tre modelli fondamentali di responsabilità, ossia quello civile extracontrattuale, quello penale e quello ammnistrativo: cfr. in tal senso S. Vinciguerra, *Quale illecito?*, in S. Vinciguerra, M. Ceresa Gastaldo, A. Rossi, a cura di, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse* (D.Lgs. n. 231/2001), Cedam, Padova, 2004, p. 190 ss. e 209 ss.
A sua volta un'ulteriore opzione qualificatoria è stata teorizzata da E. Amodio, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 322 ss., sul quale diffusamente richiama l'attenzione A. Astrologo, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, pp. 1012-1014 introducendo il discorso nei seguenti termini: «Una autorevole dottrina esclude sia la natura penale che la natura amministrativa della responsabilità delle persone giuridiche, avanzando l'ipotesi che i criteri di imputazione delineati dal decreto legislativo in esame ricalchino modelli civilistici di responsabilità oggettiva» (*ivi*, p. 1012).

dall'esigenza di dipanare la complessa matassa di problemi teoretici e pratici sollevati dalla riforma del 2001, la cui incidenza è tale da avere determinato in rapporto alla tradizione dell'*individualstratrefrecht* un'autentica "crisi dogmatica"[37].

Passando adesso a considerare gli indicatori di disciplina[38] relativi a ciascun orientamento dottrinale, si riscontra anzitutto che secondo la maggioranza degli interpreti la responsabilità amministrativa da reato introdotta dal legislatore del 2001 a carico degli enti, contrariamente al *nomen juris*, è sostanzialmente di natura penale.

A sostegno della tesi penalistica[39] vengono individuati quali indicatori rivelatori in particolare i seguenti parametri: (1) il nesso di connessione, ossia il fatto che la legge prevede come presupposto della responsabilità dell'ente la connessione con la

---

[37] Cfr sul punto A. Alessandri*, Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche,* in *Riv. trim. dir. pen. econ*., 2002, p. 58., secondo cui si è schiuso «uno scenario totalmente nuovo, nel quale i modelli tradizionali entrano in crisi, soprattutto nelle regioni di confine, sotto spinte potenti». Un'esemplificazione in tal senso proviene dal diritto amministrativo che, a seguito del fenomeno della «contrazione (depenalizzazione) del sistema penale», purtroppo ciclico, «ha dovuto fare spazio al nuovo diritto "penale" amministrativo». Ebbene, in tale scenario l'inedito paradigma punitivo dell'ente introdotto dal legislatore del 2001 «segnala un'altra crisi dogmatica, più grave, che potrebbe ricomporsi forse solo con l'accettazione di una modulazione continua, e non discontinua come nel passato, di schemi punitivi, che lasciano intatti i "nuclei forti" dei modelli, con il loro carico di garanzie, ma si dispongono ad accogliere, senza irrigidimenti nominalistici o di incasellamento, nuove forme di punizione per nuovi soggetti».

[38] Sul punto cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 311-322; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 332-343; C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi,* societas *delinquere (et puniri) potest*, cit., p. 845.

[39] Numerosi sono gli Autori che sostengono la tesi della natura sostanzialmente penale del nuovo istituto, a prescindere dalla sua qualificazione normativa in termini di responsabilità amministrativa: G. Amarelli, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.; C. de Maglie, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1349 ss.; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit, p. 324, il quale qualifica detta responsabilità come «terzo binario» del diritto penale, «intendendosi con ciò che le sanzioni punitive previste per gli enti collettivi si giustappongono, all'interno del (permanente) *primum genus* del diritto penale-criminale, alle pene e alle misure di sicurezza, restando distinte sul piano funzionale sia dalle prime che dalle seconde»; G. De Simone, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa deli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in G. Garuti, a cura di, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 57 ss.; M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 47; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 175; A. Fiorella, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese, diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5101 ss., il quale parla di responsabilità quantomeno *parapenale*; L. Foffani, *La responsabilità da reato in Italia*, in A. Fiorella, A.M. Stile, a cura di, *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium*, Jovene editore, Napoli, 2012, p. 98 ss.; R. Guerrini, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, cit., p. 248 ss.; A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, cit., p. 1101 ss.; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 135; E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Dir. gius.,* 23, p. 8 ss.; 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"*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 16 ss.; C.E. Paliero, *Il d.lgs. n. 231/2001: da ora in poi* societas delinquere (et puniri) potest, cit., p. 466 ss.; C. Piergallini, Societas delinquere et puniri potest: *la fine tardiva di un dogma*, cit., p. 571 ss.; M. Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli organizzativi*, Jovene, Napoli, 2009, p. 378; A. Travi, *La responsabilità* della per*sona giuridica nel d.lgs. n. 231 del 2001: prime considerazioni in ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, p. 1305 ss.

commissione di un reato nel suo interesse o vantaggio ad opera di soggetti qualificati; (2) la statuizione della cognizione del giudice penale sulla forma di responsabilità in oggetto; (3) l'autonomia della responsabilità da reato dell'ente affermata dall'art. 8, che persiste anche quando «l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile» ovvero anche quando «il reato si estingue per causa diversa dall'amnistia»; (4) la particolare afflittività dei meccanismi sanzionatori; (5) l'inedito sistema di commisurazione per quote, mutuato dal diritto penale; (6) i presupposti di imputazione soggettivi, di cui agli artt. 6 e 7 del decreto, che si fondano sull'adozione e attuazione di modelli organizzativi finalizzati ad evitare la commissione di determinati reati.

A sua volta, a sostegno della tesi della natura amministrativa[40] vengono addotte le seguenti argomentazioni: (1) il vincolo per l'interprete costituito dal dato formale della qualificazione normativa per cui bisognerebbe attenersi all'etichetta apposta dal legislatore; (2) la disciplina della prescrizione, prevista dall'art. 22, che è diversa da quella penale e si richiama piuttosto al modello contemplato dall'art. 28 della l. n. 689/981 sugli illeciti amministrativi; (3) il regime speciale di archiviazione, che, in base all'art. 58, è disposta direttamente dal pubblico ministero e sottratta all'autorità giurisdizionale; (4) la disciplina delle vicende modificative dell'ente, di cui agli artt. 28 ss., che si ispira ad una logica di tipo civilistico e sembra collidere con il principio di personalità della responsabilità; 5) la regola dell'inversione dell'onere della prova *ex* art. 6 nell'ipotesi di reato commesso da parte di un soggetto in posizione apicale, che risulta distonica rispetto alla disciplina penale.

A loro volta i sostenitori della tesi del *tertium genus*[41], in linea con l'opzione qualificatoria astensionistica esplicitata dal legislatore delegato nella *Relazione* di

---

[40] A favore della natura amministrativa della responsabilità dell'ente sono schierati: G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 90 ss.; G. Marinucci, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1203; F.C. Palazzo, *Corso di diritto penale*. *Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 47 ss.; M.A. Pasculli, *La responsabilità «da reato» degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Cacucci, Bari, 2005, p. 161; M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc*., 2002, p. 393 ss.; G. Ruggiero, *Contributo allo studio della capacità penale. Lo 'statuto' della persona fisica e degli enti*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 153 ss.

[41] Cfr. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 11, § 1.1, laddove in merito alla natura giuridica dell'inedita responsabilità delle persone giuridiche si puntualizza quanto segue: «Tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia».
A favore della tesi del *tertium genus* si sono espressi: E.M. Ambrosetti, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. Ronco, diretto da, *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 191; A. Bernasconi, *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in G. Garuti, a cura di, *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 229; O. Di Giovine, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in A. Manna, a cura di, *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 435 ss.; G. Flora, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1399 ss.; G. Forti, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale* in C. De Maglie, S. Seminara, a cura di, *La riforma del codice penale*, Giuffrè, Milano, 2002, p.

accompagnamento al decreto[42], fanno propria l'idea di un sistema «*geneticamente modificato* con sembianze *ibride*»[43], collocato a metà strada tra il diritto penale vero e proprio e quello amministrativo punitivo.

Inoltre, un contributo al dibattito in oggetto proviene, sia pure in misura più ridotta, dalle diversificate prese di posizione assunte dalla giurisprudenza, la quale nell'affrontare la questione, così come la dottrina, ha espresso risposte divergenti[44]; sicché anche nella prassi applicativa sono individuabili sia i sostenitori della tesi della natura amministrativa[45], sia quelli che si fanno portavoce della tesi del *tertium genus*[46], nonché coloro che si esprimono a favore dell'interpretazione di natura penale[47].

102.; V. Mongillo, *The nature of corporal liability for criminal offences: theoretical models and EU member states law*, in A. Fiorella, a cura di, *Corporate criminal liability and compliance programs*, vol. II, Jovene, Napoli, 2012, p. 85 ss.; D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., p. 417, il quale afferma: «Nella sostanza, ci troviamo di fronte ad un *sottosistema autonomo, entro il complesso di quello che può essere definito dalla dottrina come sistema punitivo, comprendente sia il diritto penale sia il sistema dell'illecito 'amministratrivo'*»; con questa opinione concorda espressamente M. Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità e innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., p. 30; in questo senso, seppure in posizione critica, si colloca anche A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 56. Sul punto cfr. in particolare L. Stortoni, D. Tassinari, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, cit., p. 20, i quali, dopo avere approfondito analiticamente la questione polarizzando l'attenzione sulla rilevanza pratica della disciplina applicabile, pervengono alla conclusione che «la natura della responsabilità degli enti non è assimilabile ai referenti punitivi noti e rappresenta un *quid novi*; essa, in quanto dotata di una disciplina formalmente e concettualmente autonoma, configura una forma non assimilabile né alla responsabilità penale né a quella amministrativa; i suoi connotati più peculiari sono un'illiceità costruita ben oltre le regole della tradizionale responsabilità personale ed un'imputazione *sui generis*».

[42] Ad orientare in tal senso il legislatore del 2001 verosimilmente hanno contribuito le teorizzazioni di Paliero, uno dei massimi alfieri dello schieramento dottrinario a sostegno dell'introduzione della responsabilità penale degli enti nel nostro ordinamento, il quale sin dai primi anni '90 del secolo scorso preconizzava: «l'individuazione di una *responsabilità penale della persona giuridica*, anzi […] la creazione, *cominciando dalla parte generale*, di un "diritto penale dell'impresa" – un *tertium genus* – idealmente collocato "a metà strada", fra il diritto criminale ed il diritto penale-amministrativo» (C.E. Paliero, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, cit., p. 1247).

[43] Così O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi, a cura di, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 14-15, la quale sul punto perviene alla conclusione che, «non essendo possibile risolvere con certezza il dilemma (responsabilità penale ovvero responsabilità amministrativa?) in un senso ovvero nell'altro a causa di *input* interpretativi tra loro contrastanti, sembra uscire rinforzata l'ipotesi, prospettata nella relazione alla legge delegata, che si stia sviluppando un *tertium genus*, partecipe della natura di entrambi gli illeciti, penale e amministrativo».

[44] Sul contributo dato dal formante giurisprudenziale alla riflessione sulla natura della responsabilità da reato nonché sulla tensione evolutiva del paradigma punitivo dell'ente configurato nel sistema 231 cfr. *infra* Cap. III, § 3.

[45] Cfr. in tal senso per quanto concerne la giurisprudenza di merito: Trib. di Milano, Gip Forleo, ord. 9.3.2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1333 ss, con nota di C.F. Grosso, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*; Trib. di Torino, II Corte d'Assise, 15.04.2011, Espenhahn e altri, in *www.penalecontemptaneo.it*; Trib. di Milano, Gip Salemme, ord. 08.03.2012, in *www.penalecontemporaneo.it*. Relativamente alla giurisprudenza di legittimità cfr. altresì Cass. pen. sez. un., 23.01.2011, n. 34476, Deloitte & Touche, in *Cass. pen.*, 2012, p. 433 ss.

[46] Cfr. in tal senso con riferimento alla giurisprudenza di merito: Trib. di Milano, G.i.p. Verga, ord. 26.1.2008, in www.penalecontemporaneo.it, in cui si dichiara «ammissibile la costituzione di parte civile

A conclusione della rievocazione di questo variegato ventaglio di posizioni, si può riconoscere che, per quanto il dibattito in corso appaia tuttora lontano dall'avere raggiunto un effettivo consolidamento interpretativo, l'opzione ormai prevalente di integrare la disciplina in oggetto nel "penale" assume quale proprio convicente fondamento una condivisibile ragione, essenzialmente pratica prima ancora che teoretica, ossia quella di estendere a questo nuovo paradigma punitivo le garanzie tipiche della responsabilità penale, ivi compreso il suo carattere di personalità[48].

In ogni caso, prescindendo dalle diverse opzioni ermeneutiche in campo, la disciplina della responsabilità da reato, al di là della denominazione formale che si ritiene preferibile, ricade nell'ampia definizione di "materia penale" sviluppata dalla giurisprudenza della Corte Edu; conseguentemente l'applicazione delle sanzioni dal contenuto altamente afflittivo derivante dall'imputazione all'ente dell'illecito amministrativo da reato dovrebbe sottostare al rispetto di una corona sufficiente di garanzie sia sostanziali che procedurali[49].

---

contro l'ente chiamato a rispondere per l'illecito amministrativo dipendente da reato *ex* d.lgs. 231/01, in quanto la funzione pubblicistica di alternativa alla sanzione penale assunta dal risarcimento del danno nel sistema della responsabilità degli enti consente di interpretare estensivamente il disposto degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. , così da ricomprendervi anche il *tertium genus* dell'illecito amministrativo da reato». Relativamente alla giurisprudenza di legittimità cfr.: Cass. pen., sez. VI, 17.07.2009, n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938 ss., con nota di M. Lei; Cass. pen. sez. VI, 18.02.2010 – 16.06.2010, n. 27735, Brill Rover in *Soc.*, 2010, con nota di V. Salafia, *Costituzionalità del d.lgs. n. 231/01 e il disegno di legge per la sua parziale riforma*; Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, Espenhahn, in *www.penalecontemporaneo.it*.

[47] Cfr. in tal senso Cass., sez. VI, 03.03.2004, n. 18941, in *Riv. pen.*, 2005, p. 184, in cui, la Corte, procedendo all'esclusione dell'impresa individuale dall'ambito soggettivo di applicazione del decreto n. 231/2001, chiama in causa il divieto di analogia *in malam partem* e il correlativo riferimento costituzionale, ossia l'art. 25, comma 2, Cost.; nonché Cass. Pen., sez. II, 30.01.2006, n. 3615, in *Foro it*., 2006, p. 329, in cui si afferma: «È noto che il d.lgs. 231/2001, sanzionando la persona giuridica in via autonoma e diretta con le forme del processo penale si differenzia dalle preesistenti sanzioni irrogabili agli enti, così da sancire la morte del dogma *societas delinquere non potest*. E ciò perché, 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 (art. 27 Cost.); interpretabili in accezione riduttiva, come divieto di responsabilità per fatto altrui, o in una più variegata come divieto di responsabilità per fatto incolpevole».

[48] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 135, la quale efficacemente qualifica come «soluzione di accomodamento» la posizione prevalente che si è affermata tra i due poli della discordia. Cfr. in tal senso anche O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., pp. 1335-1336, la quale, pur rientrando nel novero dei sostenitori della tesi del *terzium genus* (cfr. *supra* nel presente paragrafo nt. 41), sul punto emblematicamente prende posizione nei seguenti termini: «Quanto al grado di forza cogente, è opportuno precisare preliminarmente che, in presenza di una disciplina positiva con outpout ambigui, la responsabilità degli enti sembra avere natura terza rispetto a quella penale e a quella amministrativa, ma con la prima deve necessariamenteon condividere la copertura delle garanzie costituzionali. Sicché, dovendo prendere posizione tra le due forme di responsabilità, penale ed amministrativa, allo scopo di orientare l'interprete sul piano sistematico e teleologico per risolvere gli aspetti problematici non epressamente disciplinati a livello positivo, dovrebbe propendersi per la prima».

[49] Cfr. A. Fiorella, N. Selvaggi, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, 3-4, p. 107. Sul punto cfr. anche F. Viganò, *L'adeguamento del sitema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, 2, p. 167 ss. In merito alle basilari garanzie sancite dalla Cedu si ricorda che essa contempla: la presunzione d'innocenza, il diritto

3. Qualificazione dogmatica del paradigma ascrittivo di cui agli artt. 5-6-7 del d.lgs. n. 231/2001

Sul piano teoretico con riferimento alla struttura della responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato commesso dai soggetti in posizione apicale si possono individuare due prototipi di responsabilità degli enti: il paradigma individualistico di responsabilità accessoria o derivata, fondato sul criterio della immedesimazione organica per cui il baricentro della responsabilità della persona giuridica viene identificato nel fatto di connessione posto in essere dalla persona fisica che intrattiene con l'ente un rapporto qualificato; il paradigma olistico di responsabilità autonoma o originaria, fondato sulla nozione di autonoma colpevolezza di impresa che trova nella categoria della colpa di organizzazione la sua versione generalmente più apprezzata.

Ebbene, il legislatore del 2001 ha posto in essere un inedito esperimento di ibridazione dei due anzidetti paradigmi ascrittivi i quali si ritrovano a coesistere problematicamente nell'ambito del sistema di responsabilità di cui al d.lgs. n. 231.

Al riguardo si rende necessario astrarre preliminarmente dalla specifica disciplina in commento e focalizzare in termini generali gli anzidetti modelli imputativi, individualistico ed olistico; tale digressione si rivela utile per potere successivamente verificare in che termini essi trovano concreta attuazione nell'istituto della responsabilità amministrativa da reato vigente nel nostro ordinamento e quali criticità determina la loro coesistenza in questo sistema regolativo.

3.1. La responsabilità delle persone giuridiche tra immedesimazione organica e colpevolezza di organizzazione

In generale, un dato ricorrente nei vari ordinamenti giuridici è quello per cui l'evoluzione del sistema di responsabilità degli enti in relazione alla criminalità di impresa in forma societaria si snoda storicamente attraverso una «fondamentale bipolarità»[50] tra schemi ricostruttivi di tipo antropomorfico e criteri di imputazione soggettiva autonoma dell'ente, sicché si può dire che storicamente la responsabilità da reato della persona giuridica risulta connotata da una «tensione tra cumulo e autonomia rispetto alla responsabilità individuale»[51].

---

all'informazione sui motivi dell'accusa, il diritto di disporre del tempo necessario alla difesa, il diritto di difendersi personalmente o a mezzo di difensore, il diritto alla parità delle armi nell'esame testimoniale, il diritto a farsi assistere da un interprete, il diritto ad un doppio grado di giudizio, il diritto al risarcimento del danno in caso di errore giudiziario, la garanzia del *ne bis in idem*, i principi di riserva di legge e di irretroattività della legge penale.

[50] Cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 70, il quale puntualizza che la bipolarità in questione «costituisce altresì la chiave più adatta e perspicua per ordinare e leggere il materiale comparatistico di più significativo rilievo» in quanto è comune a diversi ordinamenti la sperimentazione nel tempo sia di impostazioni antropomorfiche che di criteri di imputazione autonoma; una conferma di ciò si ricaverà nel corso della presente trattazione quando, sviluppando un confronto comparatistico con il Regno Unito, si avrà modo di verificare che nello specifico anche tale sistema giuridico ha conosciuto storicamente entrambe queste diverse tipologie di paradigma ascrittivo.

[51] G. De Vero, *ivi*, p. 17 ss.

Comunemente, dapprima la responsabilità degli enti è stata interpretata alla luce di ricostruzioni antropomorfiche la cui espressione tipica è rappresentata dal criterio cd. dell'immedesimazione organica: in base a questa teoria l'affermazione della responsabilità dell'ente per i fatti criminosi commessi nell'ambito dell'attività d'impresa viene subordinata al previo accertamento del coinvolgimento nella commissione del reato di una persona fisica legata all'ente da un rapporto qualificato.

Senonchè tale paradigma imputativo, configurando il rimprovero a carico della persona giuridica come una sorta di responsabilità "di rimbalzo", cumulativa rispetto a quella individuale, si è rivelata inadeguata a fronteggiare i problemi derivanti dalla complessità dell'odierna realtà d'impresa.

Il decentramento del processo decisionale nelle organizzazioni complesse rende infatti difficile l'imputazione del fatto di reato a soggetti determinati: i singoli individui, anche quelli in posizione di vertice, spesso non hanno la completa padronanza dei complessi processi decisionali ed esecutivi da cui trae origine la commissione del reato con la conseguenza che nella prospettiva dell'immedesimazione organica, non essendo possibile chiamare a rispondere di quel fatto la persona fisica, viene meno anche il presupposto per l'addebito della responsabilità all'ente[52].

Sicchè progressivamente è maturata l'esigenza di elaborare criteri di imputazione che, prescindendo dalla mediazione della responsabilità individuale, fossero idonei a rapportarsi efficacemente alla dimensione "olistica" della responsabilità dell'ente considerato nella sua autonoma identità; si è fatta cioè strada l'idea che la soluzione del problema potesse rinvenirsi nell'individuazione di un criterio punitivo polarizzato sulla responsabilità propria e autonoma dell'ente, in grado di ravvisare in capo ad esso un peculiare coefficiente di rimproverabilità soggettiva indipendentemente dall'atteggiamento doloso o colposo della persona fisica[53].

---

[52] Cfr. C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., pp. 352-353, la quale, in merito ai limiti cui va incontro nella prassi il meccanismo di imputazione "*par ricochet",* osserva: «Questo criterio, perfetto sulla carta, è compatibile soltanto con un'organizzazione di tipo tradizionale, che prevede un solo centro di potere, ben definito e visibile all'esterno, nonché una divisione dei compiti tagliata su un modello organizzativo verticale. Ma la struttura della persona giuridica postimprenditoriale […] ha definitivamente superato questo idealtipo: la polverizzazione della responsdabilità e la frantumazione dei poteri con effetti di compartimentazione orizzontale, spesso formano degli specialisti, ciascuno con capacità e competenza tecnica limitata eclusivamente al proprio settore di appartenenza. […] L'attuale struttura delle imprese impedisce spesso che il singolo abbia consapevolezza di quel che capita al di fuori del proprio ambito di attività; a maggior ragione non si può pretendere che riesca ad immaginare che il suo comportamento, sommato a quello degli altri, sia fonte di reato. Ed ecco il corollario: il mancato accertamento del reato in capo alla persona fisica *impedirà* che si passi alla fase successiva, relativa all'accertamento del reato a carico dell'impresa».

[53] Inoltre si ricorda che in una posizione intermedia tra la prospettiva dell'immedesimazione organica e la nozione di *corporate blameworthiness* si colloca l'ulteriore teorizzazione della cd. *Aggregated culpability*, secondo cui è possibile riconoscere in capo all'ente una forma di colpevolezza rappresentata dal cumulo delle conoscenze in possesso dei singoli individui che agiscono per suo conto. Tale ulteriore impostazione, da un canto, si colloca ad uno stadio più avanzato rispetto al criterio organicistico nella misura in cui, tramite il richiamo complessivo alle conoscenze delle singole persone fisiche, cerca di colmare la lacuna del mancato riconoscimento in capo all'ente di un elemento soggettivo autonomo; al contempo, però, non riesce a configurare un'autentica colpevolezza propria dell'ente appunto perché risolve il relativo coefficiente soggettivo nella mera sommatoria degli atteggiamenti psicologici dei soggetti qualificati coinvolti nella commissione del fatto criminoso. Cfr. al riguardo C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La*

In questa prospettiva gradualmente, soprattutto dagli anni ottanta del secolo scorso in poi, si è venuta consolidando la categoria di un'autonoma colpevolezza dell'ente, quale espressione di una comune sensibilità diffusa nell'orizzonte comparatistico, variamente sostanziata di contenuti dalle diverse elaborazioni teoriche che trovano il loro baricentro nella nozione di *corporate culpability*[54] ovvero in quella di *Organizationsverschulden*[55].

Ovviamente la valenza di queste due formule è espressione di tradizioni culturali diverse e il loro specifico significato va ricostruito alla luce delle realtà ordinamentali in cui esse hanno attecchito e quindi in relazione al loro storico divenire; nondimeno detti concetti, collocandosi nell'orizzonte comparatistico del processo di formazione di un diritto penale globalizzato, trovano il loro comune denominatore nel fatto che entrambi esprimono la necessità di puntare sulla peculiare identità della persona giuridica per risolvere alla radice l'arduo problema della sua responsabilità nella realtà complessa della postmodernità.

Nel merito, storicamente la colpa di organizzazione è la categoria che ha riscontrato maggior fortuna assurgendo a variante maggiormente plausibile della colpevolezza propria ed autonoma dell'ente; essa è comuque stata affiancata da ulteriori teorizzazioni, tutte rivolte a rappresentare, sia pure ciascuna a suo modo, l'identità peculiare della persona giuridica.

Più precisamente, in dottrina sono state individuate quattro fondamentali concezioni della colpevolezza degli enti, alle quali sono riconducibili «le diverse manifestazioni della patologia della gestione della società, dal grado più intenso a quello più leggero»[56]:

---

responsabilità penale delle società, cit., p. 157 ss. e p. 354, la quale osserva criticamente che in questa logica «la differenza tra colpevolezza d'impresa e colpevolezza individuale è solo *quantitativa*: la persona giuridica non è infatti considerata come un'istituzione peculiare a sé stante, ma come una specie di mostro pluricefalo, un *macroantropo* caratterizzato da una *megacolpevolezza*, uguale a quella degli individui per struttura, diversa solo per estensione. […] È chiaro l'equivoco di fondo: quello di non riuscire a concepire categorie penalistiche diverse da quelle centrate sull'uomo in carne ed ossa» (*ivi,* p. 354). Per una ricostruzione di questa elaborazione teorica con specifico riferimento alla letteratura giuridica del Regno Unito cfr. R. Lottini, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 151 ss.

[54] Per la valenza di questa formula e le teorizzazioni di una responsabilità autonoma dell'ente nei Paesi di *Common law* cfr. J.C. Coffee, *"No Soul to Damm. No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Mich. L. Rev.*, 1981, p. 389 ss.; Id., *Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey*, in A. Eser, G. Heine, B. Huber, a cura di, *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg i.Br., 1999, p. 9 ss.. Sul punto cfr. altresì C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 30-175, in cui l'Autrice relativamente al sistema statunitense descrive il graduale processo di affermazione della categoria di *corporate culpability* come colpevolezza di organizzazione; processo che, avviatosi in particolare con il dibattito dottrinario degli anni '80, trova la sua realizzazione nella "rivoluzione copernicana" delle *Federal Sentenging Guidelines* del 1991, sotto il cui governo, avente il suo fulcro nei *compliance programs*, il rimprovero dell'ente viene tematizzato come difetto di organizzazione.

[55] Come noto, la nozione di *Organizationsverschulden* risale a K. Tiedemann, *Die «Bebußung» von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1169 ss. In merito alle diverse forme di colpevolezza dell'ente elaborate dalla dottrina tedesca cfr. *infra* Cap. IV, § 2.

[56] C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 356. Per un'analisi dettagliata di queste teorizzazioni cfr. ulteriormente G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 58 ss.; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 179 ss.; O.

la colpevolezza derivante dalle "scelte di politica d'impresa"; la colpevolezza come "cultura d'impresa"; la colpevolezza di "organizzazione"; la colpevolezza di "reazione".

Rispetto a tali orientamenti teorici si ritiene opportuno in questa sede tracciare un sintetico quadro prospettico, che tornerà utile in seguito quando si rifletterà sulla possibilità di valorizzare, nello specifico, il criterio della colpa di reazione in funzione integrativa rispetto al canone della colpa organizzativa in sede di giudizio di idoneità dei modelli organizzativi.

La prima forma di manifestazione di colpevolezza dell'ente per ordine di intensità e gravità è quella derivante dalle "scelte di politica d'impresa": in questo caso l'elemento soggettivo della responsabilità della persona giuridica è ravvisato nella circostanza che all'interno dell'organizzazione viene posta in essere una politica d'impresa che conduce inevitabilmente alla commissione di reati.

Si fa riferimento per antonomasia all'ipotesi in cui la persona giuridica diviene uno strumento del quale la criminalità organizzata si serve per lo svolgimento delle proprie attività; più in generale, comunque, tale forma di colpevolezza richiama tutti i casi in cui i dirigenti della società, abusando delle strutture organizzative interne, realizzano, determinano, accettano o comunque tollerano la realizzazione di un reato sicché l'impresa risulta gestita in modo tale da incrementare le probabilità di realizzazione di comportamenti criminosi al suo interno.

A sua volta la colpevolezza come "cultura d'impresa" costituisce una forma di colpevolezza "ambientale" per cui la commissione dei reati viene ricondotta alla presenza diffusa nell'ambito dell'organizzazione di uno stile di vita deviante che, per quanto all'apparenza inafferrabile, è radicato in ogni grado della gerarchia dell'impresa.

Come si avrà modo di constatare più avanti nel corso della trattazione, un punto di riferimento imprescindibile al riguardo è il *Criminal Code Act* australiano[57] in cui è stata formalizzata per la prima volta la nozione di *corporate culture*.

Per ciò che concerne la concezione della colpevolezza dell'ente come "colpa di organizzazione", va detto che essa si sviluppa in relazione alle costanti criminologiche che si manifestano nella realtà organizzativa complessa della grande impresa capitalistica dell'età postmoderna, laddove si evidenzia la frantumazione dei processi decisionali che come tali possono essere padroneggiati solo dall'ente, atteso che l'individuo si rivela in grado di controllarne solo singoli frammenti[58].

In particolare, diversamente dalle teorie precedentemente menzionate che, polarizzate sulle nozioni di "politica" e "cultura d'impresa", mettono in rilievo le potenzialità criminogene dell'ente collettivo, la colpa di organizzazione, facendo leva sulla presenza di una potenzialità positiva nella dimensione societaria, chiama in causa la capacità

Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 68 ss.; A. Gargani, *Individuale e collettivo nella* societas, in *St. sen.*, 2006, p. 284 ss.

[57] Cfr. *infra* Cap. VI, Parte I, § 1.

[58] Cfr. sul punto in particolare infra Cap. IV, laddove il tema della colpevolezza dell'ente come "colpa di organizzazione" viene affrontato in maniera sistematica e sotto diverse angolazioni.

dell'ente di sperimentare assetti organizzativi idonei a neutralizzare il rischio-reato inerente alla specifica attività d'impresa[59].

Tale diversa angolazione prospettica si rivela fertile sia sul piano della prevenzione del rischio-reato, nella misura in cui l'ente viene sollecitato ad attivarsi coerentemente in tal senso, sia con riferimento al profilo della responsabilità, dato che per tal via si schiude la possibilità di superare i limiti di genericità inerenti alle nozioni di politica e cultura d'impresa e di radicare il criterio d'imputazione nell'inadeguatezza organizzativa direttamente ascrivibile in capo all'ente.

Viene così in rilievo un criterio ascrittivo il cui raggio di operatività va necessariamente ristretto agli enti che presentano un notevole livello di complessità operativa, per cui si presuppone: da un canto la presenza di una struttura complessa, sostanziata di una pluralità di apparati, in cui il processo decisionale si articola nell'intervento di molteplici individui che operano in gruppo; dall'altro la violazione di un obbligo di organizzazione di tali apparati in funzione del contenimento o della riduzione di un rischio-reato, un rischio quest'ultimo orientato su di un precetto che è prodromico rispetto a quello cautelare principale e che consiste appunto nel dovere di organizzarsi[60].

Infine, secondo la quarta teoria di colpevolezza della persona giuridica, ossia quella cd. di "reazione", il giudizio di responsabilità deve essere condotto sulla verifica del tipo di reazione implementata dall'ente rispetto al reato commesso dalla persona fisica.

In questa ulteriore prospettiva l'impresa può essere esonerata dal rimprovero penale se, a seguito della scoperta dell'avvenuta commissione di un reato al suo interno, si adopera per dotarsi di una strategia di *compliance* o si impegna a correggere quella già adottata colmandone le carenze che ne hanno impedito il corretto funzionamento[61].

Così sinteticamente definite le diverse concezioni della rimproverabilità soggettiva degli enti, in merito alle relazioni tra loro intercorrenti si rileva che la categoria della colpa di organizzazione si pone rispettivamente in rapporto di eterogeneità con riferimento alla colpevolezza per "scelte di politica d'impresa" nonché a quella per "cultura d'impresa", ma di omogeneità rispetto al criterio della "colpa di reazione".

---

[59] Cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 63. Sul punto cfr. anche C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 167, i quali spiegano che la nozione di colpa di organizzazione si configura come un'inedita categoria finalizzata a «tipizzare, attraverso un procedimento di astrazione, i criteri d'imputazione nelle organizzazioni complesse, in cui l'agire organizzato, la cultura del gruppo e i processi decisionali rendono disagevole il ricorso ai sedimentati paradigmi del diritto penale classico».

[60] Cfr. C.E. Paliero, C. Piergallini, *ivi*, p. 168. Sul punto detti Autori escludono l'operatività della categoria in esame con riferimento: sia alle ipotesi di «*interazione a struttura semplice orizzontale*» governate dal principio di affidamento (ipotesi nelle quali una pluralità di soggetti disimpegna un ruolo in posizione di garanzia rispetto alla tutela di un determinato bene giuridico e la complessità dell'interazione risulta del tutto impermeabile rispetto alla complessità dell'apparato); sia alle ipotesi di «interazione soggettiva a struttura complessa verticale», governate a loro volta dal principio della delega di funzioni (ipotesi nelle quali viene in rilievo «un paradigma complesso a schema *sequenziale*»).

[61] Per una diffusa trattazione della concezione della colpevolezza degli enti come *corporate reactive fault* cfr. *infra* Cap. VI.

Relativamente al primo profilo, come già accennato, mentre i criteri di imputazione centrati sulle "scelte di politica d'impresa" e sulla "cultura d'impresa" polarizzano l'attenzione sulle «potenzialità criminali della persona giuridica» correlate a modelli devianti di comportamento sedimentati nella cultura aziendale e implicitamente condivisi dagli individui operanti nell'ambito dell'ente, la teoria della "colpa di organizzazione" pone al centro dello statuto di questa forma di responsabilità l'innegabile esistenza di una «potenzialità positiva nella dimensione societaria»[62] ossia la capacità della persona giuridica di predisporre meccanismi di legalità aziendale con funzione preventiva rispetto alla realizzazione del rischio-reato.

A sua volta, il rapporto tra la categoria della colpevolezza di organizzazione e quella della colpevolezza di reazione può essere descritto in termini di omogeneità nel senso che quest'ultima rappresenta «una sottospecie della "colpevolezza di organizzazione", con la quale condivide il presupposto fondamentale di un più generale dovere (o aspettativa sociale) di prevenzione dei reati in capo all'ente»[63].

Rinviando comunque al prosieguo della trattazione l'approfondimento di tale ultimo profilo, occorre adesso tornare a considerare lo specifico paradigma imputativo configurato dal d.lgs. n. 231/2001 per verificare in che termini è stato effetuato l'esperimento di ibridazione, cui prima si è fatto riferimento, del paradigma individualistico con quello olistico.

3.2. La difficile coesistenza nel d.lgs. n. 231/2001 dei due paradigmi ascrittivi individualistico ed olistico

Il modello di responsabilità amministrativa da reato configurato dal legislatore del 2001 si sostanzia di una fattispecie ascrittiva a struttura complessa i cui pilastri (secondo quanto si puntualizza nella *Relazione* di accompagnamento al decreto)[64] sono codificati nelle seguenti norme: l'art. 5 in cui sono individuati «i criteri di imputazione sul piano oggettivo»; gli artt. 6 e 7 in cui si disegnano «i criteri di imputazione sul piano soggettivo», con riferimento sia al «caso di reato commesso dagli apici» sia al «caso di reato commesso dai sottoposti». A dette norme si accompagna, poi, l'art. 8 in cui si prevede altresì «l'autonomia della responsabilità dell'ente».

Accantonando per il momento la questione ermeneutica[65] che si pone in relazione alla valenza dell'art. 8, l'attenzione va polarizzata anzitutto sul combinato disposto degli artt. 5, 6 e 7, al fine di fare luce sul peculiare assemblaggio dei paradigmi eterogenei che in esso vengono richiamati.

Da un canto l'art. 5 recepisce il criterio dell'immedesimazione organica nella misura in cui attribuisce rilievo centrale nell'economia della fattispecie ascrittiva in oggetto al

---

[62] De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit, p. 63.

[63] De Vero, *ivi*, p. 60, nt. 71.

[64] Cfr. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pp. 16-24.

[65] Cfr. *infra* nel presente Cap. II, § 4 .

"fatto di connessione", rappresentato dalla commissione di un reato presupposto nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica da parte di un soggetto qualificato[66].

Dall'altro negli artt. 6 e 7 risultano tipizzati i criteri soggettivi di imputazione che, seppure diversificati radicalmente con riferimento rispettivamente ai soggetti apicali e a quelli subordinati quali autori del fatto di connessione, sono entrambi latori del modello di colpevolezza di organizzazione.

Al riguardo va precisato che nel tessuto normativo del decreto non emerge alcun esplicito riferimento alla possibile colpevolezza o rimproverabilità dell'ente; purtuttavia in dottrina si ritiene che le due disposizioni appena menzionate abbiano predisposto una vera e propria *Organisationsverschulden*, configurando una forma di colpevolezza degli enti che viene sostanziata di contenuti attraverso il richiamo all'adozione e all'efficace attuazione di modelli organizzativi idonei alla prevenzione del rischio-reato[67].

Nel combinato disposto delle norme anzidette, dunque, risultano richiamati due diversi modelli ascrittivi facenti capo rispettivamente al paradigma della responsabilità derivata e a quello della responsabilità originaria, i quali vengono declinati *ratione functionis*, ossia in rapporto al ruolo ricoperto dal soggetto responsabile del fatto di connessione, per cui essi assumono una configurazione profondamente diversa a seconda che la persona fisica rientri nel novero degli apicali o dei sottoposti.

In particolare nel primo modello ibrido di responsabilità, ossia quello declinato in relazione ai soggetti apicali, in capo alla persona giuridica si sovrappongono due diverse forme di colpevolezza: quella derivante dalla persona fisica qualificata che ha agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente sulla base del rapporto di immedesimazione organica; nonché quella che è imputabile direttamente all'ente come colpa di *deficit* organizzativo.

Rispetto a questo modello insorge, quindi, la difficoltà di dover coniugare la responsabilità dell'ente *ex* art 5 per «un fatto proprio e colpevole», materialmente posto in essere dal soggetto apicale, con quella derivante per esso dall'art. 6 «che attribuisce rilevanza – sia pure con l'onere della prova invertito– alla colpa di organizzazione *sub specie* di omessa adozione ed efficace attuazione di un modello idoneo»; una *colpevolezza*, si badi bene, che è «diversa da quella che fonda in positivo la responsabilità da reato della *societas*, che è la colpevolezza del soggetto apicale che lo ha commesso, imputata alla stessa *societas* per il tramite dell'immedesimazione organica, sul presupposto che questi esprima e rappresenti la politica dell'ente»[68].

Relativamente poi al secondo modello ascrittivo, ossia quello declinato in rapporto ai soggetti sottoposti, si osserva che, venendo meno la possibilità di ricorrere al criterio dell'immedesimazione organica dato il ruolo subalterno ricoperto nell'ente dall'autore del fatto di connessione, il legislatore introduce il criterio di collegamento di cui all'art.

---

[66] *Ex multis*, cfr. sul punto: C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 308 ss; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 40 ss.; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 149 ss.

[67] Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 391.

[68] G. De Simone, *ivi*, p. 405.

7, comma 1, con cui rispetto al reato commesso da detti soggetti si statuisce che «l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza».

In questo caso la persona giuridica sarebbe punibile per avere agevolato il compimento del reato o, secondo una diversa lettura, per avere concorso mediante omissione nel reato del sottoposto[69].

Anche in tale ipotesi di responsabilità dell'ente viene in rilievo un modello ascrittivo connotato da una fisionomia ibrida per cui si pone il problema di decifrare il difficile rapporto intercorrente tra l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza – che parrebbe riferirsi ai soggetti in posizione apicale che sono titolari di tali obblighi – e l'eventuale adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo da parte dell'ente che, ai sensi dell'art. 7, comma 2, dovrebbe escludere detta violazione in ogni caso[70].

Ebbene, questa peculiare problematicità che connota nel complesso la struttura del paradigma punitivo, in prima battuta si potrebbe leggere con riferimento a quella faticosa mediazione politica che ha condizionato l'*iter* legislativo della riforma[71] tanto da indurre ad affermare che «la novella può essere ascritta al *genus* delle c.d. "leggi compromesso"»[72].

In realtà però questo aspetto ai fini della valutazione del paradigma imputativo di cui si discute ha un'incidenza del tutto marginale, considerato che il decreto, nonostante abbia subito al momento della sua nascita una pesante mutilazione del suo ambito applicativo, ha conservato inalterata la cd. "parte generale" e, quindi, anzitutto i criteri di imputazione[73].

L'attenzione allora va rivolta alle ragioni per cui sotto il profilo strettamente teoretico il legislatore del 2001 *ab initio*, nell'ideare questo inedito paradigma punitivo dell'ente, è stato indotto a ricorrere all'anzidetta soluzione intermedia consistente nell'assemblaggio di eterogenei canoni ascrittivi.

Nel merito è la stessa *Relazione governativa* a mettere sull'avviso l'interprete, laddove si afferma che: «Il cuore della parte generale del nuovo sistema è rappresentato dagli artt.

---

[69] Cfr. sul punto *infra* nel presente Cap. II, § 5 avente ad oggetto l'inquadramento sistematico della fattispecie di responsabilità amministrativa da reato dell'ente.

[70] Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 406.

[71] Cfr. sul punto A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'assieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 515, il quale, rievocando le resistenze politiche che furono all'origine della mutilazione del campo applicativo subita dal decreto in sede di approvazione, ci ricorda che: «all'epoca s'è corso il rischio che il decreto non venisse addirittura approvato affatto, quindi, il fatto che sia stato varato, seppure in parte, è stato importante perché con esso è stato quantomeno introdotto il principio: "*societas delinquere (et puniri) potest"*».

[72] Così G. Amarelli, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 23.05.2016, p. 5, nt. 10.

[73] Cfr. C. Piergallini, Societas delinquere et puniri non potest: *la fine tardiva di un dogma*, cit., p. 587, il quale nel merito puntualizza: «La fenditura recata al decreto, che innegabilmente proietta la sensazione di avere dinnanzi un cannone per sparare a qualche passero, non ne ha tuttavia alterato l'architettura con riferimento ai criteri di imputazione e all'arsenale sanzionatorio: salvo smentite della prassi, la "parte generale" dell'impianto sembra atteggiarsi come un "codice della responsabilità degli enti" suscettibile di operare, con qualche intervento di mero adattamento, anche in vista di un ampliamento dell'orbita dei reati».

5 e 6 dello schema»[74] e si esplicita a chiare lettere che: «Ai fini della responsabilità dell'ente occorrerà […] non soltanto che il reato sia ad esso ricollegabile sul piano oggettivo […]; di più, il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione»[75].

In altri termini, il legislatore, sulla scorta del «convincimento che il rapporto di immedesimazione organica valga a collegare all'ente il reato commesso dall'individuo solo sul piano oggettivo e che non siano altrettanto trasferibili in capo al primo i coefficienti psicologici della responsabilità penale», non si è limitato a recepire il criterio organicistico all'art. 5, nella misura in cui esso vale a garantire solo il rispetto dell'accezione cd. minima del principio costituzionale di responsabilità penale, ossia il divieto di responsabilità per fatto altrui; attraverso la redazione degli artt. 6 e 7 si è altresì persuaso a radicare la "personalità" di tale responsabilità in una forma di colpevolezza di tipo normativo così da garantire il rispetto dell'art. 27 comma 1 Cost.[76].

Così, attraverso la codificazione degli anzidetti criteri soggettivi di imputazione l'intero sistema dell'inedita responsabilità dell'ente viene proiettato sul piano di una *Schuld* «*ipernormativa* e *oggettivizzata*, contraddistinta da una spiccata *vocazione preventiva* ed essenzialmente *colposa*»[77].

Emerge in tal modo la duplice valenza di tipo garantistico e prevenzionale che il richiamo ai modelli organizzativi è chiamato ad assolvere: sul punto si afferma eloquentemente nella *Relazione* al decreto che «È peraltro opportuno notare come i criteri di imputazione non svolgano soltanto un ruolo di "filtro" della responsabilità: non rispondano, cioè, esclusivamente ad una – sia pure importante – logica di garanzia. Essi, per come sono (puntualmente) descritti nello schema del decreto adempiono innanzitutto ad una insostituibile funzione preventiva»[78].

Al riguardo, nel commentare tale adesione alla filosofia dei *compliance programs* si è osservato in dottrina che il legislatore del 2001, «nella consapevolezza che il reato d'impresa affonda stabilmente le sue radici in una struttura organizzata, che partorisce una propria cultura, ha puntato direttamente al cuore delle organizzazioni complesse, con l'obiettivo di implementare l'adozione di regole di comportamento che orientino l'agire

---

[74] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16.

[75] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, *ivi,* p. 19.

[76] Cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 164, il quale nel merito puntualizza (*ibidem*): «Viene per questa via operato […] un immediato collegamento con la tematica d'ordine generale della ˊcolpevolezza d'impresa ̓e si apre la strada alla recezione nel nostro ordinamento di quei protocolli organizzativi in funzione di prevenzione del *corporate crime* già noti all'esperienza comparatistica». Cfr. sul punto anche C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 102 ss.

[77] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 391. Sul punto cfr. *infra* Cap. IV, § 4.1 avente ad oggetto "La colpa di organizzazione come espressione della concezione normativa della colpevolezza".

[78] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 19.

verso la prevenzione ragionevole del rischio-reato e, dunque, in direzione della legalità»[79].

La scelta, quindi, di ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione dei modelli organizzativi ovvero al mancato rispetto di standard doverosi di diligenza trova la sua peculiare giustificazione nell'esigenza di coinvolgere l'ente in un ruolo protagonistico nella cultura della legalità al fine di prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che lo costituiscono.

In questa prospettiva, mentre nella legge-delega si era statuito in capo all'ente solo un generico dovere di vigilanza, con il rischio che la prassi ne operasse un sostanziale svuotamento indulgendo verso forme di *versari in re illicita,* con l'intervento riformatore del 2001, traendo spunto dalle esperienze maturate nell'orizzonte comparatistico, si è preferito riempire l'anzidetto dovere di specifici contenuti, ispirandosi al sistema dei *compliance programs* sperimentato già da tempo negli Stati Uniti[80] .

Riepilogando, dunque, il senso delle considerazioni finora svolte, è possibile affermare che i due modelli ascrittivi *ex* artt. 6 e 7 in cui si articola il paradigma punitivo dell'ente implementato dal legislatore del 2001, data la commistione di cui si è detto tra la dimensione individualistica e quella olistica[81], si potrebbero qualificare «*misti, ibridi o sincretistici* e potrebbero rientrare nel novero di quelli che taluno, nella penalistica

---

[79] C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 2050.

[80] Cfr. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 19. Al riguardo va precisato però che il legislatore del 2001, pur ispirandosi all'esperienza statunitense dei *compliance programms*, si è profondamente discostato da essa: mentre nel nostro ordinamento il richiamo ai modelli organizzativi ricopre un ruolo fondativo della responsabilità degli enti, assolvendo una funzione costitutiva della relativa colpevolezza, negli USA i *compliance programms* rilevano sul piano più circoscritto della definizione del trattamento sanzionatorio in funzione di limite alla discrezionalità giudiziale nella determinazione della pena da infliggere concretamente alla *corporation* (Cfr. C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 64 ss.).
In particolare, si rileva che (cfr. O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 87 ss.), se è vero che si ravvisano "punti di contatto" (l'adozione dei compliance non è obbligatoria ma si configura come mero onere perché la *societas* possa fruire dei benefici che ne derivano; i modelli devono essere concretamente attuati), sussistono in realtà profonde differenze tra i due sistemi di prevenzione, atteso che nel sistema statunitense «la fonte di produzione dei programmi comportamentali» risiede nella legge federale e l'adozione dei *compliance programs*, pur consentendo l'attenuazione dell'ammontare della pena anche in misura considerevole, non esclude la responsabilità dell'ente. Più precisamente, la distanza che separa il sistema italiano da quello statunitense si evidenzia soprattutto con riferimento al «diverso retroterra culturale» che ad essi è sotteso: mentre negli Stati Uniti «l'attuale assetto di disciplina è stato il frutto di un processo laborioso, ma anche graduale», in Italia «la fase intermedia dei codici etici e della (più o meno riuscita) autoresponsabilizzazione del mondo imprenditoriale è stata saltata *a piè pari*, sicchè il nuovo sistema non ha potuto avvalersi di quella base di consenso aggregante che sarebbe derivata da una maturazione naturale delle tematiche» (O. Di Giovine, *ivi*, pp. 88-89). Per un ulteriore riferimento al sistema di responsabilità degli enti vigente in quell'ordinamento cfr. *infra* Cap. VI, § 8.

[81] Sul punto cfr. A. Gargani, *Individuale e collettivo nella responsabilità della* societas, cit., pp. 239-240, il quale, richiamando le teorizzazioni di M. Delmas Marty (*Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, cit., p. 38) circa il rapporto tra «la visione dell'individuo quale "valore supremo" e l'ideologia olistica secondo cui "il valore si trova nella società intesa nella sua globalità"», individua nella relazione tra *individualismo* e *olismo* «una significativa chiave di lettura attraverso cui decifrare lo scenario evolutivo del diritto penale e i suoi elementi di (più o meno reale) innovatività»; cfr. in tal senso anche G. De Francesco, *La* societas *e l'ineffabile duale: destinataria o garante dell'osservanza dei precetti?*, in *St. sen.*, 2005, p. 488 ss.

d'Oltralpe, ha definito come *limitatamente individualistici* (*eingeschränkt individualistische Modelle*)»[82].

3.3. Il conflitto ermeneutico sulla valenza del difetto organizzativo nel sistema 231: il dato normativo e le letture alternative

A prescindere dalla suddetta considerazione meramente classificatoria, per il momento l'attenzione va polarizzata sulla circostanza che una siffatta configurazione sincretistica del paradigma acrittivo in oggetto ha innescato un acceso conflitto ermeneutico anzitutto con riferimento alla valenza sistematica del difetto organizzativo nell'economia complessiva del decreto.

Per entrare con consapevolezza nel merito delle letture alternative che di tale questione si danno, con riferimento al dato normativo occorre muovere dall'assunto secondo cui tale inedita forma di responsabilità colposa viene modulata in maniera radicalmente diversa a seconda del ruolo ricoperto nell'organizzazione complessa dalla persona fisica: mentre a norma dell'art. 6 l'ente può sottrarsi al rimprovero penale se prova, a certe condizioni, di avere adottato prima della commissione del fatto modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, nell'ipotesi di cui all'art. 7 la persona giuridica è chiamata a rispondere del fatto se la pubblica accusa dimostra la sussistenza di un *deficit* organizzativo ad essa rimproverabile.

Dal dato di diritto positivo si desume quindi che la questione della rilevanza sistematica dei modelli organizzativi insorge non tanto con riferimento alla commissione del fatto da parte di un soggetto sottoposto quanto nell'ipotesi di reato di un soggetto in posizione apicale.

Nell'ipotesi di cui all'art. 7, infatti, è pacifico che la mancata o inefficace attuazione dei modelli organizzativi rilevi come vero e proprio criterio ascrittivo della responsabilità dell'ente; in merito all'art. 6, invece, insorge il quesito se il difetto organizzativo possa configurarsi come criterio ascrittivo e quindi come elemento costitutivo della fattispecie, oppure se si possa derubricarne la valenza qualificando l'adempimento del dovere di organizzazione come mera causa di esclusione della colpevolezza o addirittura come causa di esclusione della punibilità.

Sul punto si osserva che l'estensione del criterio ascrittivo della colpa di organizzazione all'ipotesi della commissione del reato-presupposto da parte di un soggetto in posizione apicale presenta anzitutto un profilo di eccesso di delega.

Atteso infatti che l'inciso della legge delega, di cui all'art. 11, comma 1, lett. *e*) l. 300, «laddove si segnala l'eventualità che la commissione del reato sia stata resa possibile

---

[82] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 404 (richiamando A. Haeusermann, *Der Verband als Straftäter und Strafprozeßsubjekt*, Freiburg i. Br., 2003, p. 17), il quale nel merito puntualizza (*ibidem*): «Così vengono detti i modelli che collegano sostanzialmente gli elementi della struttura del reato alla condotta di persone individuali, ma in più tengono conto anche di elementi riferibili all'agire collettivo. È possibile che singoli elementi, non riferibili ad alcun individuo determinato, vengano rimpiazzati da elementi collettivi, oppure che un determinato elemento collettivo sia richiesto in aggiunta, per imputare il reato al *Verband*, o ancora che questi due diversi moduli ascrittivi s'intreccino e si combinino tra di loro».

dalla inosservanza degli obblighi connessi alle funzioni di direzione o vigilanza», dovrebbe essere interpretato con riferimento esclusivo al reato commesso dai soggetti sottoposti, si sarebbe dovuta escludere la possibilità di fare rientrare nell'orbita della colpevolezza di organizzazione anche i soggetti apicali, prevedendo con riferimento a questi ultimi l'operatività solo del criterio organicistico *ex* art. 5[83].

Al di là comunque di questa considerazione, ciò che rende problematica l'estensione della colpa organizzativa al vertice aziendale è la peculiare soluzione tecnica adottata dal legislatore, il quale ha previsto all'art. 6 una complessa fattispecie di esonero, sostanziata da un quadruplice requisito condizionante[84], che si caratterizza per l'inversione dell'onere probatorio a carico dell'ente[85].

Secondo quanto si afferma nella *Relazione* al decreto, l'inversione dell'onere della prova posto a carico dell'ente trae origine dalla «presunzione (empiricamente fondata) che, nel caso di reato commesso dal vertice, il requisito "soggettivo" di responsabilità dell'ente sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente»[86].

In sostanza si muove dal presupposto secondo cui sulla base del criterio organicistico il reato dell'apicale automaticamente viene traslato in capo all'ente con il quale egli si identifica.

---

[83] Al riguardo cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 167-169; nonché la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pp. 18-19, in cui il legislatore delegato, consapevole della forzatura operata in questa circostanza, si preoccupa di giustificare l'opzione adottata per «sciogliere eventuali dubbi di conformità alla delega».

[84] *Ex* art. 6, d.lgs. 231/2001, comma 1, si statuisce che l'ente, nell'ipotesi di reato commesso da soggetti in posizione apicale, non risponde se prova che: «a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli [e] di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b».

[85] Il regime dell'*onus probandi* di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 alla luce del tenore letterale della disposizione configura propriamente un'inversione dell'onere, che, ove si riconosca la natura sostanzialmente penale del paradigma punitivo dell'ente, comporta l'insorgenza di un evidente profilo di illegittimità costituzionale per contrasto con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 comma 1 Cost. Nel dibattito dottrinale tendenzialmente si riconosce che si tratta di una anomalia di sistema (peraltro confermata dal diverso regime previsto con riferimento al reato dei soggetti sottoposti di cui all'art. 7 del decreto) che andrebbe superata in una prospettiva di riforma. Nondimeno va segnalato che in una logica conservativa della razionalità della norma in oggetto viene altresì prospettata una diversa lettura secondo la quale nell'art. 6 il legislatore avrebbe configurato non una vera e propria inversione dell'onere probatorio bensì un mero onere di allegazione. Cfr. in tal senso G. Fidelbo, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. Stile, V. Mongillo, G. Stile, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 188, il quale sul punto sottolinea: «le prassi sviluppatesi in questi anni di applicazione del decreto hanno prodotto un tendenziale ridimensionamento della deroga in materia di prova, quanto meno in relazione alla dimostrazione dell'adozione del modello organizzativo. Infatti, l'onere probatorio si è trasformato in un semplice "onere di allegazione", nel senso che l'ente si limita a sottoporre il *compliance* alla valutazione del giudice, producendo la necessaria documentazione».

[86] *Relazione al Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 20.

Tuttavia nella realtà può insorgere l'evenienza del cd. amministratore infedele, ossia del soggetto di vertice che agisce fraudolentemente eludendo i controlli della persona giuridica nonostante essa si sia attivata correttamente al fine di prevenire il rischio-reato.

Quest'ipotesi si prospetta come verosimile proprio con riferimento alla configurazione operativa delle organizzazioni complesse investite (come altrove si è detto) dalla deverticalizzazione del processo decisionale: da ciò la scelta di introdurre nella fattispecie di esonero in oggetto la controversa clausola dell'elusione fraudolenta nel tentativo di scindere la responsabiltà dell'ente da quella del suo rappresentante infedele[87].

Così il legislatore del 2001, pur muovendo dalla consapevolezza che possa apparire «artificioso immaginare l'esistenza di un diaframma»[88] funzionale a separare la volontà della *societas* da quella del suo vertice, opta per l'adozione di una tecnica legislativa certamente anomala rispetto ai principi che reggono il processo penale, prevedendo l'inversione dell'onere probatorio a carico dell'ente-imputato[89]; tutto ciò nella convinzione di dovere garantire l'autonomia dell'ente rispetto al suo vertice alla luce della situazione societaria attuale, la quale risulta costellata da realtà organizzativamente complesse in cui il *management* si articola non più secondo un paradigma verticistico bensì su una base orizzontale, con conseguente parcellizzazione dei poteri decisionali dell'ente[90].

Sulla base di tali presupposti viene così ideata la c.d. esimente che unanimemente viene riconosciuta *ab initio* come il nodo più intricato del paradigma punitivo del sitema 231 «quanto a rispetto delle garanzie costituzionali in materia penale (vuoi sul fronte processuale dell'inversione dell'*onus probandi*, vuoi sul fronte sostanziale della *esigibilità* da parte dell'ente di un modello precauzionale così onnicomprensivo da esorbitare di fatto le umane capacità organizzative)»[91].

---

[87] Sulla valenza della clausola dell'*elusione fraudolenta* cfr. *infra* Cap. IV, § 4.4 avente ad oggetto: *"Oggettivo" e "soggettivo" nella fattispecie di responsabilità da reato dell'ente. Il ruolo soggettivizzante della clausola dell'elusione fraudolenta*.

[88] *Relazione al Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 20.

[89] In merito ai divergenti orientamenti emersi su tale questione in seno alla Commissione incaricata di elaborare il decreto cfr. A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'assieme*, cit., p. 509, il quale rievoca il dibattito intercorso nei seguenti termini: «Su questo punto si sono sviluppate due distinte posizioni: quella di Pulitanò, che era per un'integrale applicazione della delega, perché sosteneva – non del tutto a torto – che anche in questo caso, se l'amministratore agisce "in nome e per conto", è chiaro che rappresenta la volontà dell'ente; ad essa si contrapponeva quella di chi, come Paliero, Piergallini e il sottoscritto, obiettava che l'integrale applicazione della delega avrebbe comportato un *vulnus* al principio di colpevolezza e, quindi, una non integrale applicazione del principio costituzionale della personalità della responsabilità penale. Stretti, dunque, tra l'ossequio alla delega e l'integrale applicazione del principio di colpevolezza, è prevalsa una soluzione intermedia; nel senso che di regola il reato commesso dall'apice coinvolge anche l'ente, perché ne rappresenta, come suol dirsi, la volontà, avendo agito "in nome e per conto". Si è, però, al contempo consentito, con un meccanismo di inversione dell'*onus probandi*, alla società di provare che ha fatto tutto quanto era in suo potere, pur non riuscendovi, per controllare il vertice "infedele"».

[90] Cfr. *Relazione al Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 20.

[91] C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una* "gabella delicti"*?*, in *Soc.*, 2015, p. 1288.

Ebbene, in merito alla peculiare configurazione che la categoria della colpa di organizzazione assume nel dettato dell'art. 6 in oggetto si possono distinguere, schematizzando, due contrapposti orientamenti ermeneutici.

Un primo orientamento, ancorato al postulato dell'autosufficienza del criterio dell'immedesimazione organica, tende a marginalizzare la valenza dei *compliance programs* nell'economia complessiva del sistema; l'altro invece, muovendo dal dato normativo quale precipitato della coesistenza sincretistica dei due modelli ascrittivi individualistico e olistico, tende a sua volta ad esaltare la centralità dei modelli organizzativi nel paradigma punitivo positivizzato.

Con riferimento al primo orientamento va segnalato che la dottrina che se ne fa portavoce attribuisce alla disciplina *ex* art. 6 solo una rilevanza "scusante"[92]; in questa prospettiva, dunque, la c.d. *esimente* si dovrebbe interpretare come una mera causa di esclusione della colpevolezza dell'ente.

Con questa disposizione, si rileva altresì, viene introdotto «un primo paradigma di "colpevolezza di organizzazione" costruito *negativamente* (come "scusante"), con inversione dell'onere della prova a carico della *societas*»[93].

Ma vi è pure chi, sempre su tale versante, non solo sostiene che i modelli organizzativi in ragione dell'inversione dell'onere probatorio sono estranei al novero dei presupposti positivi dell'ascrizione di responsabilità per il reato dei soggetti apicali, essendo il criterio organicistico come tale di per sé sufficiente a fondare il rimprovero dell'ente, ma si spinge altresì ad affermare, muovendo dal presupposto che la fattispecie di esonero in oggetto si riflette non sul piano della responsabilità ma su quello della sanzione, che detti modelli sono da relegare in un ruolo ancora più marginale, nel senso che la loro valenza si risolve «non nella sfera delle scusanti soggettive, ma in quella "residuale" della punibilità»[94].

---

[92] G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1135; cfr. anche Id., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. p. 180, laddove l'Autore, dopo avere ribadito la sua interpretazione della fattispecie di esonero come «una vera e propria scusante», in merito alla peculiare opzione recepita dal d.lgs. n. 231/2001 puntualizza: «Stretto dunque tra il risalente riconoscimento della sufficienza dell'"immedesimazione organica" a fondare la responsabilità della persona giuridica e i nuovi dubbi emergenti dalla moderna dimensione aziendale e societaria, il legislatore delegato ha costruito la colpevolezza di organizzazione non già come requisito positivo della responsabilità dell'ente, ma al contrario come fondamento di particolari casi di esclusione della responsabilità».

[93] Così G. De Simone, *Profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, cit., p. 107, il quale sul punto sottolinea che tal caso viene in rilievo: «una "colpevolezza" *essenzialmente colposa*, che ricorda molto da vicino la c.d. misura oggettiva della colpa, la quale, com'è noto, con la colpevolezza in senso proprio ha in realtà ben poco a che vedere». Sul punto cfr. anche F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, cit., p. 10, il quale in merito alla valenza complessiva di questa «sorta di scusante» conclude con l'affermare: «La logica sottesa a questa disciplina è chiara: rimettere di fatto alla società la scelta tra la rinuncia all'autoregolazione, con conseguente esposizione ai rigori del *principio di identificazione*, e l'adozione di specifiche regole organizzative finalizzate ad evitare gli illeciti dei vertici».

[94] Così D. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 430, il quale sul punto a conferma della sua interpretazione adduce la cosiderazione che l'operatività della fattispecie di esonero «non è totale, non essendo esclusa la confisca»; detto Autore inoltre, con riferimento alle forzature attuate dal legislatore rispetto a quanto previsto dalla legge delega, si premura di precisare uteriormente

A loro volta coloro che si adoperano nella logica della valorizzazione della categoria della colpa di organizzazione si fanno latori della tesi secondo cui la fattispecie di esonero in parola trova la sua giustificazione nella necessità di valorizzare in chiave esimente l'osservanza di adeguate regole di diligenza che la società si auto-impone in funzione della prevenzione del rischio reato[95].

Si sostiene nello specifico che la norma in oggetto «apre la strada, sostanzialmente, alla possibilità di individuare *un diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici*»[96]; sulla base di tale assunto si perviene così alla conclusione che il legislatore, consentendo all'ente di provare, sia pure a condizioni piuttosto stringenti, la propria estraneità rispetto all'illecito commesso dal vertice, ha profilato l'impossibilità di muovergli un rimprovero per colpa nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso al di fuori di qualsiasi possibilità di controllo.

In altri termini tramite l'esimente in commento si ha la conferma della sussistenza di una colpevolezza dell'ente distinta da quella della persona fisica autrice del reato.

In questa prospettiva ermeneutica, con riferimento al rapporto che si instaura tra la disciplina di cui all'art. 6 e quella di cui all'art. 7, si deduce che: nel caso di reato commesso dai soggetti apicali la prova dell'adempimento del dovere organizzativo da parte all'ente consente a quest'ultimo di rimuovere la presunzione di colpevolezza mutuata dal coefficiente psicologico sussistente in capo al soggetto di vertice sulla base del presupposto dell'immedesimazione organica, per cui la persona giuridica può dimostrare di non avere agevolato in alcun modo la commissione del reato[97]; a sua volta, con riferimento al reato commesso dai soggetti subordinati, nella misura in cui si prevede che l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, l'adempimento del dovere di organizzazione funge da elemento costitutivo, sia pure in termini negativi, della fattispecie di responsabilità dell'ente, il cui onere probatorio spetta all'accusa[98].

(*ibidem*): «Soltanto questa lettura, che disancora l'art. 6 dai presupposti della responsabilità-colpevolezza, consente di sostenere la non incompatibilità con la legge delega. L'ipotesi che l'art. 6 disciplina è un'ipotesi di esclusione di sanzioni diverse dalla confisca, ideologicamente ritagliata secondo criteri (opinabili) di opportunità».

[95] Così, in sede di prima lettura dell'inedito paradigma punitivo, C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi*, societas delinquere et puniri potest, cit., p. 847.

[96] C.E. Paliero, C. Piegallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 175.

[97] Cfr. C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, cit., p. 1544, in cui l'Autore, proseguendo ulteriormente, puntualizza (*ibidem*): «In questa evenienza, la *colpa di organizzazione* esplica, sul versante ascrittivo della responsabilità, un ruolo 'eventuale', 'di secondo grado': viene ritenuta, per legge, estranea al cielo della colpevolezza (dei suoi elementi costitutivi), fino al raggiungimento della prova contraria, che spetta comunque all'ente riversare nel processo».

[98] Cfr. C.E. Paliero, *ibidem*. Cfr. anche C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., pp. 2050-2051, il quale a sua volta puntualizza: «In questo caso, disciplinato dall'art. 7 del decreto, la responsabilità dell'ente fa capo ad un *difetto di vigilanza e di controllo*, cioè alla violazione di standard di diligenza "particolareggiati", formalizzati in altrettanti modelli di prevenzione e di controllo funzionali alla minimizzazione di uno *specifico* rischio-reato. Qui, la colpevolezza (rimproverabilità) dell'ente assume sembianze ben definite: cioè quella di una responsabilità da *agevolazione colposa*, per non avere impedito un reato commesso da soggetti "controllati"».

Sicché, alla luce di una siffatta lettura della rilevanza sistematica della colpa organizzativa il «passaggio dall'art. 6 all'art. 7», in relazione al diverso ruolo ricoperto dal soggetto autore del reato, si potrebbe descrivere «in termini di evoluzione della colpa organizzativa da elemento costitutivo *eventuale* a elemento costitutivo *permanente* dell'illecito della persona giuridica»[99].

4. La questione ermeneutica dell'art. 8, co. 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 231/2001

Dopo avere descritto la struttura del paradigma punitivo degli enti come predisposta dagli artt. 5, 6 e 7, per completare la descrizione dei capisaldi normativi della fattispecie ascrittiva a struttura complessa disegnata dal decreto si rende necessario rendere conto di un altro nodo gordiano, che è ancora ben lungi dal potere trovare una soluzione idonea a suscitare un progressivo consenso nel panorama dottrinario, ossia l'interpretazione dell'art. 8.

Questa norma assume una particolare rilevanza[100] nella misura in cui, secondo quanto si sottolinea nella *Relazione* al decreto, «chiarisce in modo inequivocabile come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità, anche se presuppone comunque la commissione di un reato»[101].

La norma sancisce l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica autrice del c.d. fatto di connessione, affermando che essa sussiste anche quando *ex* comma 1, lett. *a*), «l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile».

Rispetto a queste due ipotesi contemplate dalla disposizione in oggetto insorge la questione prioritaria di individuare in quali termini sotto il profilo dogmatico si configura il reato che si pone quale presupposto della responsabilità della persona giuridica.

Con riferimento all'ipotesi del soggetto non imputabile si rileva che venendo meno l'imputabilità, ossia uno dei presupposti della colpevolezza, il reato risulta privo di uno dei suoi elementi costitutivi, riducendosi dunque inevitabilmente ad un fatto tipico ed antigiuridico.

---

[99] A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2013, p. 12. In merito a questa diversa modulazione della colpa di organizzazione che si riscontra negli artt. 6 e 7 cfr. altresì C. de Maglie, *L'etica e il mercato,* cit., pp. 333-334, la quale sostiene che il d.lgs. 231/2001 «struttura due forme di "colpevolezza di organizzazione", a seconda che il reato venga commesso dai vertici o dal semplice sottoposto». In particolare, con riferimento ai soggetti apicali viene in rilievo una forma di «"colpevolezza che deriva dalle scelte di *politica d'impresa*"» per cui, muovendo dal pressupposto che i vertici incarnano tale politica, si rende necessario il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova al fine di schiudere la possibilità per l'ente di distinguere la sua responsabilità da quella del suo vertice; con riferimento al reato commesso da un sottoposto l'art. 7 «disciplina invece l'ipotesi di "*colpa di organizzazione"*», per cui la responsabilità dell'ente può essere esclusa, solo nell'ipotesi in cui esso «ha adottato, prima della commissione del reato, un efficace modello di organizzazione, gestione e controllo in grado di impedire il verificarsi di reati del tipo di quello che si è realizzato».

[100] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 311, rileva che si tratta di una di quelle disposizioni che, pur assumendo «un rilievo tutt'altro che marginale nell'economia della disciplina», si distinguono paradossalmente «per la non proprio limpida chiarezza».

[101] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 23.

Più problematica risulta invece la qualificazione dogmatica del fatto di connessione allorquando l'autore del reato non risulti identificato; in tal caso emerge in maniera più stridente il contrasto palese tra il silenzio della norma sul punto e l'affermazione esibita dal legislatore delegato secondo cui «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 per l'altra ragione , non risulti punibile»[102].

Questa affermazione, che si rivela inaccettabile già per quanto detto con riferimento all'ipotesi testè considerata in cui l'autore del reato è un soggetto non imputabile, appare ulteriormente inattendibile se rapportata all'evenienza in cui la persona fisica resta non identificata: in tal caso il profilo della colpevolezza viene letteralmernte obliterato, non essendo data per definizione la possibilità di sapere alcunchè dell'autore rimasto ignoto e della situazione in cui egli ha operato.

Ciò comporta che «in tale ipotesi, presupposto della responsabilità *non potrà essere un reato*, bensì, piuttosto soltanto *un illecito senza colpevolezza*»[103] .

Peraltro lo statuto dell'illecito individuabile *ex* art. 8 quale presupposto minimo della responsabilità autonoma dell'ente a ben vedere potrebbe rivelarsi carente anche sotto il profilo dell'antigiuridicità: non si può escludere che ai fini dell'accertamento dell'antigiuridicità si renda necessaria l'identificazione dell'autore del fatto per potere ricostruire la collocazione di questo soggetto nel concreto contesto situazionale[104].

Ciò significa che nell'ipotesi di autore rimasto ignoto l'identità del fatto di connessione configurabile quale presupposto della responsabilità autonoma dell'ente si risolve esclusivamente sul piano della tipicità per cui risulta sconfessata l'affermazione del legislatore delegato, testè riportata, secondo la quale si sarebbe in presenza di «un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato».

Certo, si potrebbe ipotizzare che con questa locuzione così vincolante il legislatore delegato, nel concepire la norma in esame ellitticamente, volesse alludere ad un'inedita nozione di illecito rimasta sottesa su cui fondare la responsabilità autonoma dell'ente; nozione che, nella misura in cui sarebbe da commisurare alla natura artificiale della

---

[102] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 24.

[103] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit. p. 354. Cfr. sul punto anche E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., p. 9, il quale sostiene che con il termine "reato" nel d.lgs. n. 231/2001 non si fa riferimento «ad un fatto tipico, antigiuridico e colpevole e quindi alla stessa nozione in uso nel diritto penale»; e ciò in quanto il legislatore del 2001 è stato indotto da indubitabili esigenze di prevenzione generale «ad allontanarsi dal concetto di reato proprio del sistema penale e ad ancorarsi ad una nozione più ristretta in cui il profilo della colpevolezza non viene rigorosamente rispettato».

[104] Cfr. A. Gargani, *Individuale e collettivo nella responsabilità dela* societas, cit., p. 277. Cfr. in tal senso anche G. De Simone, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 115; Id., *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 354.

persona giuridica, si dovrebbe configurare diversamente rispetto al reato in senso proprio costruito con riferimento alla persona fisica[105].

In effetti l'interprete potrebbe essere indotto a decrittare la norma in tal senso muovendo dalla particolare rilevanza che ad essa esplicitamente si attribuisce nella *Relazione al decreto* nel momento in cui se ne giustifica il fondamento esaltando la sua funzione politico-criminale.

Va considerato infatti che nella *Relazione* in questione, mentre l'incidenza della prima ipotesi avente ad oggetto «l'autore non imputabile» viene derubricata esplicitamente affermando che si tratta di un caso avente «un sapore più teorico che pratico» e precisando che di fatto «è stato previsto per ragioni di completezza», rispetto all'ipotesi dell'«autore non identificato» il legislatore delegato si sbilancia invece in affermazioni impegnative che l'interprete non può certamente tralasciare.

Nel merito, rispetto a questa seconda ipotesi ci viene detto che il caso della mancata identificazione dell'autore-persona fisica che ha commesso il reato rappresenta un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa: «anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti»[106]. La mancata disciplina di questo profilo avrebbe dunque comportato una grave lacuna di tutela che avrebbe finito per inficiare la *ratio* complessiva del provvedimento. Da ciò discende la scelta di prevedere che, in tutte le ipotesi in cui si accerti la commissione di un reato e cionondimeno, a causa della complessità dell'assetto organizzativo, non sia possibile imputarlo ad uno specifico soggetto, l'ente dovrà rispondere di quel fatto se in capo ad esso viene accertata una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione del modello organizzativo o nell'adozione di un modello inadeguato[107].

Con le suddette enunciazioni si allude evidentemente al fenomeno della c.d. *responsabilità diffusa* tipico delle organizzazioni complesse e quindi, tra l'altro, della produzione colposa di grandi eventi lesivi rispetto ai quali si rivela pressoché impossibile la ricostruzione della catena delle responsabilità individuali: si evince a chiare lettere la volontà del legislatore di rapportarsi a tale ordine di problemi nella consapevolezza della inadeguatezza del diritto penale individualgarantistico rispetto alla loro soluzione.

Solo che tra questi ambiziosi propositi politico-criminali, che peraltro sono in coerenza con la valenza strutturalmente colposa del paradigma punitivo del sistema *ex* 231, e

---

[105] Sul punto cfr. F. Vignoli, Societas puniri potest: *profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 910, in cui con riferimento all'ipotesi dell'autore rimasto ignoto l'Autore rileva che: «si è di fronte ad un altro tipo di illecito dai contorni assai incerti che costituisce un *aliud* rispetto al reato perché presenta un *quid minoris*». Muovendo da questo dato, si sostiene che «la contraddittorietà del legislatore non è nel definire reato ciò che reato non è, ma nel voler legare necessariamente la responsabilità amministrativa dell'ente ad un reato presupposto»; un meccanismo a *rimbalzo*, questo, che con riferimento all'ipotesi dell'autore rimasto ignoto non funziona. In questo caso, secondo l'Autore, in base alla regola dell'autonomia prevista dall'art. 8, ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente sarebbe sufficiente «la sola lesione del bene giuridico tutelato dalla norma trasgredita»; più precisamente, «se non viene identificato il reo, l'illecito amministrativo sarà integrato, sotto il profilo oggettivo, dall'evento offensivo in relazione causale con l'attività d'impresa».

[106] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 24.

[107] Cfr. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, ibidem.

l'affermazione di ordine dogmatico relativa al reato-presupposto «completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato» con riferimento all'ipotesi dell'autore rimasto ignoto, emerge un'irrimediabile contraddizione, la quale fa sì che paradossalmente proprio questa evenienza dell'autore non identificato[108] si configuri come «l'ipotesi più ambigua – e forse più eccentrica – fra quelle introdotte dalla riforma del 2001», considerato che il reato-presupposto che viene elevato al ruolo nevralgico di fondamento della responsabilità autonoma dell'ente «viene sostanzialmente prosciugato delle sue note soggettive d'imputazione e ridotto ad un mero simulacro fattuale»[109].

Ebbene, alla luce di questi dati che si prestano a letture divergenti, anche rispetto alla questione dell'autonomia della responsabilità dell'ente si manifesta la medesima cottrapposizione dialetttica tra interpretazioni eterogenee che si è riscontrata in precedenza relativamente alla qualificazione dogmatica della fattispecie ascrittiva complessa di cui agli artt. 5-6-7 del decreto e al correlativo ruolo sistematico della colpa organizzativa.

Anche in questo caso il confronto ermeneutico, al di là delle fisiologiche diversità delle posizioni individuali, si presenta polarizzato tra due opposti orientamenti, rispettivamente protesi l'uno ad esaltare e l'altro a degradare il rilievo sistematico della regola dell'autonomia di cui all'art. 8, comma 1, lett. *a*).

Diversi sono i profili problematici che vengono segnalati in dottrina nella prospettiva del ridimensionamento della valenza sistematica di tale norma.

In particolare si muove dalla constatazione di «un'evidente sproporzione tra il tenore letterale della disposizione e il significato particolarmente pregnante» che ad essa si vorrebbe attribuire disancorando la responsabilità dell'ente dal reato-presupposto della persona fisica; nonché si sottolinea la necessità di tenere nel dovuto conto la mancanza del supporto in tal senso della legge delega i cui criteri direttivi certamente non avrebbero autorizzato un siffatto «sviluppo in *malam partem* del sistema di responsabilità dell'ente»[110].

Su tali presupposti si afferma così che l'ipotesi dell'autore rimasto ignoto, lungi dal sancire un principio generale, va interpretata con riferimento esclusivo ai casi in cui «residui incertezza solo sulla identità˙ anagrafica˙ dell'autore»[111], il quale deve comunque risultare incluso in una cerchia ristretta di soggetti che siano effettivamente individuabili e che abbiano potuto, distintamente o congiuntamente, realizzare il reato.

A sostegno di tale interpretazione riduttiva la dottrina in esame argomenta tra l'altro che il riconoscimento integrale dell'autonomia dell'ente comporterebbe l'insorgenza di

---

[108] Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit. p. 353-354, il quale sul punto chiosa: «Può anche darsi che il fatto commesso sia effettivamente colpevole, ma questo noi non lo sapremo mai. Parlare di colpevolezza di un autore rimasto ignoto sarebbe dunque un *non-senso*».

[109] Così L. Stortoni-D. Tassinari, *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, cit., p. 16, i quali sul punto rilevano che l'art. 8 «introduce un meccanismo di "spersonalizzazione" non tanto della responsabilità – ciò che è già implicito nelle premesse sistematiche di una legge riferita agli enti – ma del reato che di essa è presupposto».

[110] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 207-208.

[111] G. De Vero, *ivi*, p. 208.

un'antinomia rispetto al criterio oggettivo d'imputazione dell'interesse di cui all'art. 5, atteso che nell'ipotesi in cui non si può identificare la persona fisica non si può neppure accertare se detto soggetto abbia commesso il reato nell'interesse della persona giuridica[112].

Altra dottrina, poi, pur riconoscendo che le due ipotesi dell'autore non imputabile o non identificato rispondono all'esigenza di evitare che l'ente eluda la sanzione facendosi scudo di un soggetto non punibile o approfittando delle difficoltà di individuazione dell'autore del reato, si affretta a precisare che: «Ciò non significa, però, che, ove l'autore rimanga ignoto, l'art. 8 legittimi una sorta di semplificazione dell'accertamento processuale del reato, dato che un siffatto epilogo comporterebbe – tra l'altro – una caduta della garanzia della legalità, che […] il diritto punitivo degli enti mutua dalla legge penale»[113].

Ma vi è pure chi ritiene diversamente che la regola dell'autonomia di cui all'art. 8 abbia una valenza meramente processuale, nel senso che essa con riferimento alle due ipotesi dell'autore non imputabile o non identificato sarebbe finalizzata a scindere la vicenda processuale della persona giuridica da quella della persona fisica, le quali altrimenti resterebbero strettamente correlate sulla base del principio del *simultaneus processus* che informa in generale il meccanismo punito del sistema 231[114].

Sul fronte opposto la regola dell'autonomia della responsabilità dell'ente di cui all'art. 8 risulta oggetto, invece, di letture protese a giutificarne la fondatezza sotto il profilo politico-criminale e a motivarne la rilevanza sistematica nell'economia complessiva del paradigma ascrittivo in esame**.**

Va detto subito però che queste ipotesi interpretative, nonostante siano espressione della tendenza ad un sovradimensionamento del ruolo sistematico della norma in oggetto, di fatto approdano ad un sostanziale contenimento della sua carica innovativa nella misura in cui sulla base del vincolo col dato normativo sono costrette ad ammettere che l'ente può essere chiamato a rispondere in modo autonomo rispetto alla

---

[112] Cfr. G. De Vero, *ivi*, p. 209. Va segnalato però che detto Autore (*ivi*, p. 281), pur negando la possibilità di attribuire una valenza generale alla regola dell'autonomia sancita dall'art. 8, con riferimento limitatamente alle fattispecie colpose di evento di cui all'art. 25-*septies* sostiene che si possa prescindere dall'individuazione della persona fisica autrice del reato, in quanto «l'estensione della responsabilità ai sensi dell'art. 25-*septies* consentirebbe di identificare nella mancata attuazione delle norme cautelari da parte dell'ente il coefficiente soggettivo 'autonomo' di una responsabilità di tipo tendenzialmente 'olistico'». In particolare si puntualizza «che, nella specifica materia dei reati colposi richiamati dall'art. 25-*septies*, l'inosservanza degli obblighi cautelari posti dalle corrispondenti normative di fonte pubblicistica, in quanto sicuramente gravanti sull'ente-datore di lavoro come tale, potrebbe ben rappresentare di per sé il coefficiente soggettivo, 'personale' idoneo a fondare la corrispondente responsabilità da reato, senza che sia necessario andare alla ricerca di quale persona fisica sia direttamente responsabile della violazione all'interno della struttura organizzativa». Si realizzerebbe così per tal via quel modello di responsabilità in via diretta dell'ente «in termini di "colpa di organizzazione pura"», secondo quanto «preconizzato da attenta dottrina» (il riferimento va a 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*, cit., p. 30 ss.).

[113] G. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti*, cit., p. 8.

[114] E. Amodio, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., p. 330 ss.

responsabilità della persona fisica solo con riferimento esclusivo alle due ipotesi dell'autore non imputabile o rimasto ignoto.

Ciò emerge riflettendo per l'appunto sulle argomentazioni di alcune voci autorevoli che in dottrina tematizzano la necessità del riconoscimento dell'autonomia della responsabilità penale della persona giuridica.

Nel merito, si sostiene che l'art. 8 si fa latore di un modello di responsabilità autonoma che storicamente è stato concepito proprio con riguardo ai reati colposi di evento realizzati all'interno dell'impresa; detto paradigma, pur risultando privo di una tipizzazione espressa ed analitica, si ricava dall'economia complessiva del sistema appunto attraverso l'art. 8 del decreto[115].

Sotto il profilo politico-criminale questo modello di responsabilità autonoma troverebbe la sua ragion d'essere con riguardo ai fatti colposi (in particolare i reati colposi d'evento) rispetto ai quali si osserva che i singoli frammenti di condotta sono realizzati da soggetti diversi ed è ben possibile che venga accertata la sussistenza di una complessiva colpa di organizzazione, pur in mancanza di prova della responsabilità individuale per i singoli segmenti del fatto[116].

Procedendo con questa logica si teorizza pertanto che il modello ascrittivo in esame nello specifico «individua una forma di responsabilità della persona giuridica *principale* (non accessoria) ed è *strutturalmente colposo*: segnatamente consistente in una *colpa di organizzazione* specificamente orientata sul *rischio-reato*»[117]; sul punto si precisa ulteriormente che nella prospettiva dell'elaborazione dogmatica della categoria della "colpevolezza dell'ente" in questo modello di responsabilità di cui all'art. 8 «la colpa di organizzazione assurge addirittura a criterio 'puro' di attribuzione di responsabilità all'ente»[118], nel senso che il paradigma ascrittivo codificato nella norma in commento risulta svincolato dalla prova di un ulteriore coefficiente di colpevolezza in capo alla persona fisica e si connota per il rilievo centrale e assorbente assunto dal dato della disorganizzazione.

Sempre la stessa dottrina con riferimento all'ipotesi dell'autore rimasto ignoto altrove si spinge ad affermare che viene in tal caso configurata «una responsabilità non solo 'autonoma', ma addirittura (iper)*diretta* della persona giuridica (cioè anche *in assenza* del'

---

[115] Cfr. C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, cit., p. 1141.

[116] Cfr. C.E. Paliero, *ivi*, p. 1542.

[117] C.E. Paliero, *ibidem*.

[118] C.E. Paliero, *ivi*, p. 1544. Sul punto cfr. anche C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 175-176, laddove gli Autori, muovendosi nella logica di un esplicito sovradimensionamento del ruolo ascrivibile alla norma in oggetto, si spingono ad affermare: «Ma la disposizione del d.lgs. 231/2001 che assevera normativamente, più di ogni altra, la capacità dell'ente di commettere reati, è quella dell'art. 8, che stabilisce l'*autonomia* della responsabilità della persona giuridica, chiamata a rispondere del reato anche se la persona fisica non è imputabile o non è punibile ovvero è ignota. Si staglia, in questo caso, un "centro d'imputazione" al quale sono riconducibili reati consumati da persone fisiche che, nell'ipotesi limite, non risultano neppure individuate. Si è al cospetto di *Werkzeugen*, che una "mente superiore" e dominante ha indirizzato all'attività tipica – quell'attività che ha innescato il rischio-reato, senza prevedere meccanismi di minimizzazione di quest'ultimo, che pure pertinevano ai suoi doveri di controllo. Verosimilmente, si è dinnanzi ad *un modello* "puro" *di colpa di organizzazione* […], nel quale il profilo della disorganizzazione assume un rilievo centrale e assorbente».

filtro-tramite', di regola necessario, dell'agente 'naturalistico')»[119], ma contestualmente precisa che tale criterio di imputazione può venire in rilievo «in caso di non punibilità [rectius di non imputabilità, stando al dato letterale] o addirittura di *mancata identificazione* dell'autore materiale-persona fisica del reato-presupposto»[120].

Ciò significa allora che la disposizione in esame, lungi dal rendere possibile il riconoscimento generalizzato del principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente, delimita esplicitamente l'operatività di tale principio con riferimento esclusivo alle due ipotesi dell'inimputabilità dell'autore e della mancata identificazione della persona fisica.

A sua volta vi è chi rispetto all'ipotesi dell'autore rimasto ignoto di cui si discute, nel rilevarne la «chiara valenza politico-criminale», sottolinea che si tratta di «una delle scelte più ardite, ma anche più qualificanti della nuova disciplina»[121] e con riferimento alle implicazioni problematiche che la norma in esame comporta sostiene che «le difficoltà di natura dogmatica possono essere […] aggirate adottando un concetto di "reato" che coincida con la sola tipicità del fatto»[122]; altrove si spinge persino ad affermare che «In effetti, deve riconoscersi come la scelta operata dall'art. 8 suggerisca l'idea che l'illiceità penale risiede prevalentemente nella erronea condotta di vita dell'ente (nella sua politica aziendale), attribuendo al fatto-reato il ruolo (non protagonista) di mera condizione obiettiva di punibilità»[123].

Nondimeno questa stessa dottrina alla luce del dato di diritto positivo è costretta a riconoscere che l'ipotesi di disancorare la responsabilità dell'ente da quella della persona fisica, nonostante sia auspicabile sotto il profilo politico-criminale, risulta «probabilmente contraddetta dallo spirito complessivo della disciplina»[124], come risultante dallo stesso art. 8 del decreto, che sembra contemplare una regola eccezionale applicabile ai soli casi in cui la persona fisica non sia imputabile ovvero non sia stata identificata, nonché dalle disposizioni di taglio processuale, le quali configurano un percorso tendenzialmente congiunto per la persona fisica, che pertanto si presuppone sempre presente, e l'ente (il riferimento va in particolare agli artt. 36, 37 e 38 del decreto).

---

[119] C.E. Paliero, *Dieci anni di "*corporate liability" *nel sisterma italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 17.

[120] Così M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 233, riportando il pensiero di C.E. Paliero (C.E. Paliero, *Dieci anni di "*corporate liability" *nel sisterma italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 17).

[121] O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 124.

[122] O. Di Giovine, *ivi*, p. 128. Al riguardo però l'Autrice non manca di rilevare uno dei profili più problematici della norma in oggetto (*ivi* p. 126): «Piuttosto, il problema è altro, ed ha natura *operativa*: se non si identifica l'autore-persona fisica del reato, non sarà possibile verificare se appartenga alla categoria degli apici ovvero a quella dei sottoposti, con la conseguenza che sarà altresì difficile optare per il regime previsto dall'art. 6 ovvero per la disciplina dettata dall'art. 7 del d.lgs. (con le differenze che da ciò conseguono, ad esempio, in tema di regime probatorio)».

[123] O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., p. 1334.

[124] O. Di Giovine, *ivi*, p. 1335.

Con tutta evidenza, dunque, nel campo di coloro che tematizzano il rilievo sistematico dell'art. 8, si manifesta la chiara consapevolezza della discrasia sussistente tra la valenza politico-criminale di questa disposizione e la sua problematica identità dogmatica rispetto al dato normativo positivizzato; al riguardo potrebbe essere significativo costatare altresì che, già in sede di prima lettura del decreto, proprio su questo fronte è emersa in dottrina la preoccupata denuncia delle difficoltà cui la regola dell'autonomia della responsabilità dell'ente era destinata ad andare incontro sul piano della prassi applicativa, atteso che dal legislatore del 2001 è stato delegato di fatto alla giurisprudenza «il difficile compito di forgiare le linee e i contenuti di una colpevoleza autonoma dell'ente»[125].

A conclusione di questa rassegna di contrastanti interpretazioni dottrinarie si ritiene quindi di potere affermare che l'operatività della regola dell'autonomia, così come codificata nell'art. 8, è ben lungi dal potere costituire il fondamento del principio generalizzato di affermazione dell'autonomia della responsabilità della persona giuridica; non a caso vi è chi in dottrina prende atto del fatto che tale norma, contrariamente a quanto esibito dalla rubrica, nella sostanza nega l'autonomia della responsabilità dell'ente nella misura in cui la riconosce in due sole ipotesi eccezionali[126].

Detto ciò, a conclusione della ricostruzione dell'anzidetto dibattito dottrinale, occorre riflettere a sua volta su un aspetto fondamentale che connota il dato di diritto positivo in esame, ossia la metodologia ad esso sottesa, in quanto verosimilmente per tal via si ha la possibilità di addentrarsi più a fondo nell'opzione legislativa di cui si discute e quindi nell'esito normativo in cui essa si è concretizzata.

Nello specifico bisogna prendere atto del fatto che i problemi derivanti dal vuoto imputativo che si manifesta nelle organizzazioni complesse vengono affrontati dal legislatore del 2001 «secondo una logica semplificatrice» che trova il suo fondamento teoretico in «un funzionalismo utilitaristico improntato all'efficienza»[127].

In particolare in dottrina si denuncia la circostanza per cui questa logica, connotando l'impianto complessivo del sistema *ex* 231, si traduce nel tentativo di «creare un diritto penale di "secondo grado", in chiave di surrogazione e semplificazione»; un tentativo,

---

[125] Cfr. C. Piergallini, Societas delinquere et puniri non potest: *la fine tardiva di un dogma*, cit., p. 590, nt. 54, in cui l'Autore esprime i suoi timori sul punto nei seguenti termini: «La ricostruzione della colpevolezza dell'ente risulterà più problematica nei casi in cui si proceda solo nei confronti della *societas* per essere ignoto l'autore del reato, a norma dell'art. 8 del d. lgs. Ipotesi, questa, che, poco più che virtuale nel contesto dei reati-presupposto contenuti nella «parte speciale», è destinata a manifestarsi di frequente con riferimento ai reati che si situano nel cono d'ombra del rischio d'impresa (si pensi all'inquinamento, al danno da prodotto, all'esercizio di attività pericolose, ecc.), caratterizzati da ben noti fenomeni di *anonimìa* del danno e/o della responsabilità. In questi casi, ammesso che il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente subisca un ampliamento, spetterà in buona parte alla giurisprudenza il difficile compito di forgiare le linee e i contenuti di una colpevolezza autonoma dell'ente».

[126] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 234. Cfr. in tal senso anche A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 48, il quale, muovendo dalla constatazione che il «fatto generatore della responsabilità» dell'ente è quello della persona fisica, afferma: «Il nostro legislatore non ha scelto la strada dell'eventuale *esclusività* della sanzione attribuita all'ente, a differenza dell'esperienza francese; potrà accadere solo nel caso di autore non identificato, ma sarà mero accidente».

[127] A. Gargani, *Individuale e collettivo nella responsabilità della* societas, cit., p. 266.

questo, che si spinge «sino alla collaterale contaminazione del contenuto stesso dei concetti e dei presupposti penalistici»[128].

Di tale esperimento normativo si riscontra per l'appunto una significativa esemplificazione nella metamorfosi del concetto di reato, il quale nel contesto del decreto 231 si risolve in una nozione *sui generis* di illecito, strutturata in modo divergente rispetto al paradigma di reato in senso proprio[129].

Come si è constatato infatti, per effetto dell'art. 8 il concetto di reato si discosta dall'identità della categoria, propria del diritto penale sostanziale, del fatto tipico, antigiuridico e colpevole, nel senso che, non trovando riscontro nel decreto 231 quella decisiva importanza che la figura dell'autore materiale viceversa tradizionalmente assume, la nozione di reato «subisce un processo di riduzione/deformazione» per cui assume la configurazione di «un *quasi-reato* o *pseudo-reato*»[130].

Più in generale, in relazione al processo di corresponsabilizzazione della *societas* attuato con la riforma del 2001, in dottrina si richiama l'attenzione sul fatto che nel diritto penale tecnocratico, che si profila gradualmente sul versante della responsabilità delle persone giuridiche, si concretizza il rischio di sfigurare lo statuto costituzionale del reato e della pena[131].

Ebbene, pur ritenendo condivisibili tali preoccupazioni circa le conseguenze problematiche derivanti da questa "trasfigurazione" legislativa del concetto di reato[132], di cui l'art. 8 reca testimonianza, si è del parere che nella lettura di una siffatta fenomenologia normativa non si possa prescindere dal sollevare una generale questione di metodo, ossia la scelta di un'angolazione prospettica idonea a far sì che ci si possa rapportare in maniera adeguata alla svolta epocale segnata dall'introduzione della responsabilita da reato in capo alle persone giuridiche nel nostro ordinamento.

Con ciò si vuol dire che, se si vuole salvaguardare il patrimonio di garanzie consolidatosi nel tempo attraverso la laboriosa costruzione dell'*Individualstrafrecht* ed evitare che si possa ripetere con riferimento alle persone giuridiche l'inveterato fenomeno della flessibilizzazione delle categorie penalistiche classiche ad opera della prassi applicativa[133], la denuncia dell'ambiguità dell'art. 8 va sviluppata in maniera radicale alla luce di un'igienica *actio finium regundorum* su un duplice piano:

---

[128] A. Gargani, *ivi*, pp. 270-271.

[129] A. Gargani, *ivi*, p. 274.

[130] A. Gargani, *ibidem*.

[131] Cfr. A. Gargani, *ivi*, p. 289.

[132] Cfr. A. Gargani, *ivi*, p. 277.

[133] Cfr. sul punto G. Amarelli, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001. Quidici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *www.lalegislazionepenale.*eu, 23.05.2016, pp. 13-14, laddove l'Autore con riferimento al caso delle patologie professionali lungo-latenti paventa che mediante il ricorso all'art. 8 si possa riproporre per le persone giuridiche il medesimo fenomeno di flessibilizzazione delle categorie penalistiche classiche posto in essere dalla prassi applicativa nei confronti delle persone fisiche. Nel merito detto Autore osserva che, nell'ipotesi in cui venisse adottato nei confronti della persona giuridica il modello di accertamento della responsabilità degli enti sinora utilizzato dalla corti di merito, «il medesimo giudizio sarebbe imperniato unicamente sulla verifica della sussistenza di un interesse in relazione alla violazione di una regola cautelare, degradando l'evento morte al rango di una mera

a. *de jure condendo* bisogna prendere atto che va fatta una chiara scelta di campo, dato che si tratta di decidere se ammettere la possibilità di configurare in relazione a soggetti metaindividuali un altro diritto penale, dotato di propri criteri d'imputazione e proprie categorie sistematiche[134];

b. *de jure condito* va riconosciuto che la regola dell'autonomia di cui all'art. 8, sulla base dell'indagine anatomica cui è stata sottoposta, non può assurgere a principio generalizzato ma va rapportata senza indebite forzature con esclusivo riferimento alle due ipotesi contemplate dalla norma, ossia l'autore inimputabile e l'autore non identificato.

In conclusione, per potere decifrare nel merito la valenza della responsabilità autonoma dell'ente di cui si discute, il dato incontrovertibile dal quale non si può prescindere consiste nel suo persistente ancoraggio al fatto di connessione, rispetto al quale la persona giuridica continua a mantenere un saldo vincolo: in altri termini si deve riconoscere che l'autonomia della responsabilità dell'ente, così come configurata nell'art. 8, deve intendersi quale autonomia dalla responsabilità penale della persona fisica, ma non anche dall'obiettiva realizzazione di un reato, di cui dunque devono essere accertati tutti gli elementi che ne sostanziano il disvalore[135].

Ciò significa quindi che l'affermazione del principio di autonomia della responsabilità dell'ente distinta da quella della persona fisica, di cui si fa latore l'art. 8 con riferimento esclusivo alle due ipotesi dell'autore inimputabile ovvero rimasto ignoto, comporta in ogni caso la necessità di accertare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie ascrittiva a struttura complessa su cui si fonda la responsabilità dell'ente, fra i quali anche il rapporto qualificato che vincola *ex* art. 5 l'autore del reato all'ente, per rendere operativo il regime probatorio modulato *ratione functionis* con riferimento rispettivamente agli apicali e ai sottoposti *ex* artt. 6 e 7 del sistema 231.

5. L'inquadramento sistematico della fattispecie di responsabilità amministrativa da reato

L'inquadramento sistematico del paradigma punitivo dell'ente costituisce un problema di ardua soluzione per un duplice ordine di fattori che connotano la poliedrica struttura di questo inedito meccanismo ascrittivo *ex crimine* secondo quanto è stato codificato negli articoli da 5 ad 8 del d. lgs n. 231 del 2001

In tale questione infatti confluiscono da un canto tutte le problematiche connesse alla criteriologia imputativa e alla difficile coesitenza dei diversi paradigmi ascrittivi che ne discendono, dall'altro, più in generale, le conseguenze derivanti dalla vitalità evolutiva

---

condizione obiettiva di punibilità da 'attribuire' all'ente a prescindere dal nesso causale. Così ragionando non solo si snaturerebbe nei confronti delle persone giuridiche la struttura dei delitti di cui agli artt. 589 e 590 Cp, ma si rischierebbe anche di dar vita ad una opinabile semplificazione probatoria a loro danno, arrivando eventualmente a condannarle (tramite il menzionato art. 8) in assenza di una verifica della condotta umana concreta che abbia causato la morte e del suo legame oggettivo e soggettivo con l'evento».

[134] Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 33.

di questo sistema di responsabilità aperto al sinergico contributo dei tre formanti legislativo, dottrinale e giurisprudenziale.

Si tratta infatti di una questione che nel corso di questo primo quindicennio di vigenza del nuovo istituto è stata, e continua ad essere, oggetto di un fervido impegno ermeneutico da parte del formante dottrinale nonché di quello giurisprudenziale, il cui tentativo ermeneutico di *reductio ad unum* risulta condizionato sia dall'«immanente problematicità»[136], che *ab initio* connota i criteri di ascrizione dei reati all'ente, sia dalle difficoltà di coordinamento normativo derivanti dal progressivo ampliamento dell'ambito applicativo del sistema *ex* 231 ad opera dei reiterati interventi attuati dal formante legislativo con l'introduzione di nuovi reati-presupposto.

Varie sono le teorie dottrinarie con cui si è cercato di effettuare un corerente inquadramento sistematico della disciplina in oggetto, le quali nello specifico si sono polarizzate su un duplice ordine di problemi.

La prima questione concerne il rapporto tra il reato della persona fisica ed il reato dell'ente: si pone il quesito se l'ente si debba configurare quale autore di un illecito monosoggettivo o se piuttosto si debba intendere come concorrente del reato posto in essere dalla persona fisica.

La seconda questione riguarda la tipologia di colpa che viene in rilievo con riferimento alla responsabilità della persona giuridica: si tratta di stabilire se il paradigma punitivo dell'ente configurato da legislatore del 2001 «può integrare un *tipo colposo* in senso stretto, non un generico *crimen culpae* bensì un 'normale' *crimen culposum*» oppure se «lo stesso paradigma può essere interpretato come un *obbligo di condotta* meramente *preventivo*, non tanto cautelare, quanto *cautelativo* orientato alla prevenzione *astratta* del rischio-reato»[137]

Con riferimento alla prima questione, ossia il rapporto che intecorre tra il reato della persona fisica e quello dell'ente, si riscontra nel dibattito l'emersione di un duplice orientamento: da un canto si prospetta la possibilità di ricostruire la fattispecie in oggetto tramite il ricorso allo schema concorsuale, individuando il contributo causale dell'ente-compartecipe nella relazione di interesse e vantaggio con il reato della persona fisica[138];

---

[135] Cfr. D. Pulitanò, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, VI, Milano, 2002, p. 963.

[136] Cfr. G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, cit., p. 1 ss.

[137] C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1545.

[138] Cfr. in tal senso anzitutto C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. Palazzo, a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, p. 24 ss.; Id., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1534 ss.; Id., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 14, il quale sin dall'inizio della vigenza del nuovo istituto con coerenza continua a sostenere: «In proposito ritengo di ribadire la prima ipotesi ricostruttiva da me a suo tempo formulata, che qualificava la responsabilità della persona giuridica come "*fattis*pecie *plurisoggettiva di parte generale"*, tipizzante una nuova ipotesi di *concorso* (*necessario*) *di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato*, fra l'altro atta […] a risolvere il problema dell'unità o della pluralità degli illeciti. Nel senso di individuare *un* solo reato in cui *insieme* concorrono, secondo la logica dell'accessorietà ma con criteri di imputazione diversi, *e* l'ente *e* la persona fisica. In altri termini, mi pare di poter constatare che, dal punto di vista sistematico, lo schema di

dall'altro, in alternativa, si avanza l'ipotesi di qualificare l'ente quale autore di un illecito monosoggettivo la cui tipicità oggettiva viene ricavata dal contenuto omissivo della colpa di organizzazione [139].

---

responsabilità adottato dal legislatore del 2001 ha introdotto nel sistema penale italiano una (nuova) *fattispecie a concorso necessario*, *di parte generale*».

Anche O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., pp. 3 ss., fa ricorso allo schema concorsuale per inquadrare il nuovo istituto, seppure con i dovuti distinguo. In particolare l'Autrice, muovendo dalla constatazione che il sistema *ex* 231 presuppone la commissione di un reato da parte di una persona fisica, afferma: «Più esattamente, per spiegare i rapporti tra persona fisica ed ente, si potrebbe astrattamente ricorrere allo schema concorsuale ed ipotizzare, più ancora che un'accessorietà della condotta del secondo nel reato del primo, una sorta di esecuzione frazionata: al di là delle etichette, la società *coopera* alla commissione del reato sul piano oggettivo poiché la persona fisica agisce come suo organo o comunque per suo conto, prima che sul piano soggettivo, dove la commissione del reato si atteggia a conseguenza della sua disorganizzazione dolosa o colposa». Nel merito però detta Autrice, dopo avere ribadito che l'istituto concorsuale è evocato dalla compresenza dell'illecito dell'ente e di quello della persona fisica, puntualizza ulteriormente: «Preme evidenziare, piuttosto, che si è di fronte a un congegno normativo in cui la responsabilità dell'ente, seppure *appoggiata* su quella delle persone fisiche autrici del reato, dà segnali di emancipazione da questa (…], e comunque non è più sussidiaria e/o solidale rispetto ad essa (come invece ancora nell'art. 197 c.p.)» (*ivi*, pp. 122-123).

A sua volta anche M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni. Profili generali*, cit., p. 393 ss., riconduce la nuova responsabilità dell'ente allo schema del concorso di persone nel reato alla luce della «responsabilità da rimbalzo» che si determina in capo all'ente per il reato commesso dalla persona fisica, senza il quale l'ente non sarebbe punibile (*ivi*, p. 405), nonché qualifica detta responsabilità come una forma di «*concorso certamente anomalo*» (p. 409 ss.), nel senso che da esso discendono due eterogenee forme di responsabilità, penale e amministrativa.

Per una ricostruzione complessiva del dibattito dottrinario relativo alla riconducibilità della responsabilità dell'ente alla fattispecie concorsuale cfr. A. Astrologo, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, cit., 1016 ss.

In giurisprudenza la tesi interpretativo-sistematica *sub specie* concorsuale è stata avallata dalle Sezioni Unite della Cassazione (il riferimento va alla sentenza sul "caso Impregilo", estensore Milo, Cass. S.U., 27.03.2008, n. 26654, in *Foro it.*, 2009, II, 36). Nello specifico la Suprema Corte testualmente afferma: «La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato "a vantaggio" o "nell'interesse" del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato fatto di entrambe, per entrambe antigiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art. 8, D.lgs. n. 231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti i suoi elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato»

[139] Ad esprimere il proprio dissenso nei confronti della tesi concorsuale, tra i primi, sono stati A. Pagliaro e A. Melchionda nel corso del convegno, tenutosi a Firenze (15-16 marzo 2002), i cui atti sono stati raccolti in: F. Palazzo, a cura di, *Societas puniri potest*, cit.; nello specifico, A. Pagliaro, nel corso di un suo intervento (*ivi,* p. 72), osserva che «nel concorso di persone abbiamo più azioni reali, più condotte reali di soggetti e da questi si forma un solo reato», invece nell'ipotesi disciplinata dal d.lgs. n.231/2001 «la condotta reale è una sola ed è quella della persona fisica e abbiamo più imputazioni di questa condotta reale a soggetti diversi, quindi la struttura è esattamente opposta a quella del concorso di persone»; dal canto suo A. Melchionda, nel corso della sua relazione *Brevi appunti sul fondamento 'dogmatico' della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, sostiene (*ivi,* pp. 229-230) che «l'asserita correlazione "concorsuale" […] mal si concilia con la rilevanza e la natura del tutto "autonoma", che il legislatore pare aver voluto riconoscere a questo ben specifico modello di responsabilità dell'ente» e ritiene di potere cogliere nella nuova disciplina «elementi di analogia con lo schema tipico della responsabilità commissiva mediante omissione (*ex* art. 40, co. 2, c.p.) e/o con quello caratteristico della posizione del direttore di giornale (*ex* art. 57 c.p.)». Nella prospettiva ermeneutica di Melchionda l'ente

La seconda questione, avente ad oggetto la definizione della tipologia di colpa che viene in rilievo nel sistema 231 con riferimento alla responsabilità della persona giuridica, nasce dal fatto che il modello di imputazione soggettiva per l'ente configurato dal legislatore del 2001 si presta potenzialmente ad una duplice divergente interpretazione[140].

In base ad una prima interpretazione si potrebbe ipotizzare l'integrazione di un illecito di evento da decodificare secondo i canoni propri del "tipo colposo" in senso stretto, per cui l'ente sarebbe chiamato a rispondere di un normale *crimen culposum* rispetto al quale occorrerebbe accertare un doppio nesso di causalità, ossia il nesso naturalistico intercorrente tra la condotta dell'ente e l'evento-reato commesso dalla persona fisica e quello normativo sussistente tra la violazione concreta della specifica regola cautelare ed il rischio tipico di reato di cui il reato posto in essere dall'individuo costituisce la concretizzazione[141].

---

viene chiamato dunque a rispondere non del reato commesso dalla persona fisica, bensì di un autonomo illecito di agevolazione colposa per omissione di controllo: l'ente risponderebbe in sostanza di un vero e proprio reato omissivo colposo d'evento e il difetto organizzativo rileverebbe non sotto il profilo della colpevolezza di organizzazione bensì sul piano della tipicità oggettiva di tale fattispecie. Cfr. in tal senso anche M. Pelissero, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 365.

Cfr. anche F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, cit., pp. 5-8, il quale, muovendo dal convincimento che non si possa assimilare la nuova responsabilità dell'ente allo schema concorsuale per la «mancanza di un autentico contributo causale unificatore», afferma che «nulla impedisce di ricostruire la posizione dell'ente come una responsabilità da posizione, anziché da compartecipazione». Nel merito l'Autore puntualizza che: «il *novum* del d.lgs. n. 231/2001 consiste più semplicemente nell'introduzione di una fattispecie pluriascrittiva eventuale, in base alla quale la responsabilità dell'ente risulta, ad un tempo, *subordinata* al reato realizzato dalla persona fisica e *autonoma* dalla responsabilità di quest'ultima»: responsabilità *subordinata* significa che con i due criteri oggettivi dell'«interesse dell'ente» e del «vantaggio per l'ente», di cui all'art. 5, «il d. lgs. n. 231/2001, facendo propria la soluzione adottata per lo più all'estero e proposta anni fa dall'art. 4, comma 2, del *Corpus juris* europeo, ha "agganciato" la responsabilità dell'ente alla condotta illecita dell'autore materiale»; a sua volta «la responsabilità dell'ente risulta invece *autonoma* rispetto a quella della persona fisica autrice del reato, nel senso che dallo stesso fatto di reato, processualmente accertato, originano due responsabilità distinte sotto il profilo delle conseguenze e della disciplina».

Un ulteriore orientamento esprime a sua volta A. Fiorella, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. Fiorella, G. Lancellotti a cura di, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 19, il quale, muovendo dalla nozione di «dominabilità soggettiva» che l'ente deve avere rispetto al reato concretamente verificatosi, sul punto afferma: «Il sistema positivo ascrive il fatto all'ente, a titolo di responsabilità amministrativa, secondo uno schema che grosso modo corrisponde a quella di un "omesso impedimento del reato"».

Sul punto cfr. anche De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 155, il quale osserva che nella prospettiva dell'immedesimazione organica non senbra possibile accogliere la ricostruzione della responsabilità dell'ente come «fattispecie necessariamente plurisoggettiva» avanzata da Paliero per definire, sotto il profilo dogmatico, il concorso delle due responsabilità in quanto per tal via non risulta individuabile un autonomo contributo della *societas*, atteso che individuo ed ente risponderebbero dello stesso fatto; detto Autore (*ivi*, p. 407) prospetta altresì la possibilità che la colpa di organizzazione possa essere interpretata «più che come "vera colpevolezza", come l'*autentico fatto* della persona giuridica e costituire, pertanto, più che il *criterio,* l'*oggetto* e il *contenuto* del rimprovero che si muove nei suoi confronti».

[140] C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1545. In tal senso cfr. anche C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 42.

[141] Cfr. C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1545.

In tale ipotesi l'unico elemento di eterogeneità rispetto al tradizionale modello di illecito colposo concepito con riferimento alle persone fisiche sarebbe costituito dal fatto che in questa circostanza si è in presenza di un sistema «completamente *autonormato* e *autotutelato*»[142] nella misura in cui, tramite la predisposizione dei modelli organizzativi, spetta all'ente farsi promotore di quelle regole di condotta di cui esso stesso è destinatario.

In alternativa, si potrebbe invece ipotizzare che il modello di imputazione soggettiva in esame configuri in capo all'ente un *illecito di rischio*.

Emergerebbe così un modello che, diversificandosi rispetto al paradigma di illecito colposo proprio delle persone fisiche, risulterebbe fondato su un obbligo di condotta di carattere non cautelare bensì precauzionale, orientato alla prevenzione del rischio-reato; in tale ipotesi «la nomologica ricostruzione del nesso causale è soppiantata dalla stocastica valutazione dei tassi di aumento/diminuzione del rischio»[143].

Si tratta con tutta evidenza di un nodo teoretico cruciale che attende di essere affrontato in via prioritaria, atteso che l'approfondimento di tale profilo è destinato a segnare la sorte dell'istituto della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche tanto sul piano concettuale quanto su quello applicativo[144].

Ebbene, nel tentativo di sciogliere radicalmente questo nodo gordiano in dottrina si è prospettata la tesi secondo cui occorre «privilegiare la natura cautelare del modello», che come tale va ricondotto coerentemente «nell'alveo del *crimen culposum*»[145].

In questa logica anzitutto si invoca il dato normativo, chiamando in causa alcune significative disposizioni contemplate dal decreto 231, che proiettano l'adeguatezza prevenzionale dei modelli organizzativi in direzione dei «reati della specie di quelli verificatisi» (il riferimento va agli artt. 6, co. 1, lett. *a*; 7, co. 2; 12, co. 2, lett. *b*; 17, co. 1, lett. *b*), nonché sottolineando che questa opzione ermeneutica è funzionale a garantire quelle istanze di rispetto del principio di colpevolezza che lo stesso legislatore ha mostrato di volere perseguire[146].

In secondo luogo si osserva che in questa prospettiva diventa possibile ancorare l'accertamento della responsabilità amministrativa da reato a quei parametri di giudizio che sono stati già ampiamente sperimentati in sede di valutazione della colpa delle

---

[142] C.E. Paliero, *Ibidem*.

[143] C.E. Paliero, *Ibidem.*

[144] Cfr. C.E. Paliero, *Ibidem*.

[145] Così C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, cit., pp. 2099-2100. Cfr. nello stesso senso, anche se in termini diversi, A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, cit., p. 1106, laddove l'Autore puntualizza che i c.d. *compliance programs* si collocano «in un'ottica di recupero del principio di colpevolezza dell'ente, ed in particolare possono essere inquadrati nella c.d. misura oggettiva della colpa. Per quanto concerne, invece, la c.d. misura soggettiva della colpa, è da sottolineare come questa "viva" più nei libri di testo che nella realtà, in quanto il processo di "normativizzazione" della colpa penale ha, inevitabilmente, comportato un assottigliamento della misura soggettiva della colpa».

[146] Cfr. C. Piergallini, *ivi*, p. 2100.

persone fisiche e che pertanto, essendo ormai ampiamente collaudati, sono più facilmente maneggiabili nel processo ad opera delle parti e del giudice[147] .

Inoltre si pone l'accento sul fatto che, data la natura mista delle cautele (cautelari e cautelative) di cui i modelli organizzativi si sostanziano, la rilevanza di tali cautele in sede di giudizio di idoneità del modello varia a seconda che la valutazione di adeguatezza preventiva venga effettuata: in relazione al modello organizzativo adottato dall'ente *ex ante* con funzione esimente, ossia per prevenire la concretizzazione del rischio-reato e sottrarsi così all'affermazione di responsabilità a norma degli artt. 6 e 7; oppure con riferimento al modello organizzativo adottato dall'ente *ex post* con funzione riparatoria, ossia per ottenere una mitigazione del trattamento sanzionatorio in virtù degli artt. 12 e 17.

In particolare, quando viene in rilievo la *funzione esimente* al giudice spetta il compito di individuare la specifica cautela, la cui inosservanza presenta una connessione di rischio rispetto all'evento del tipo occorso, nonché verificare successivamente l'efficacia impeditiva del comportamento dovuto che è stato omesso, tenendo sempre presente che non si può sopperire al mancato reperimento di una specifica regola cautelare violata tramite il riscontro di altre lacune preventive sprovviste di un'immediata finalità cautelare con riferimento all'evento in concreto verificatosi[148].

A sua volta, con riguardo alla *funzione riparatoria* il giudizio di efficacia preventiva del modello assume al contempo una connotazione cautelare e cautelativa, atteso che la predisposizione dei modelli organizzativi, configurandosi in questa evenienza come una condotta di ravvedimento, implica una valutazione prognostica in ordine all'idoneità a ridurre, per il futuro, il rischio di commissione di reati della specie di quello commesso (il riferimento va agli artt. 12 e 17); sicché, nella misura in cui la fase patologica (consistente nella concretizzazione del rischio-reato) si coniuga con quella prospettica (attinente al ravvedimento *ex post*), il giudice, muovendo dall'accertamento dello specifico reato-presupposto, è chiamato a valutare non soltanto l'idoneità preventiva delle specifiche regole "sostanziali", predisposte *ex novo* dall'ente o aggiornate a seguito della scoperta della commissione del reato e deputate a ridurre il rischio di verificazione dell'evento, ma altresì l'efficacia cautelativa degli istituti e delle norme di comportamento che interagiscono strumentalmente con le regole cautelari propriamente dette[149].

---

[147] Cfr. C. Piergallini, *ibidem*.

[148] Cfr. C. Piergallini, *ibidem*. Sul punto l'Autore, onde fugare qualsiasi dubbio, proseguendo ulteriormente precisa: «Va sottolineato, ancora una volta, che le *regole procedimentali*, che designano il volto della decisione dell'ente, e gli *istituti della Parte Generale* del modello *non rilasciano immediatamente, una funzione autenticamente cautelare, bensì cautelativa*. Le regole che disciplinano l'istituzione e il funzionamento dell'Organismo di Vigilanza, quelle che si occupano della formazione e del sistema disciplinare, per venire, infine, alla segregazione delle funzioni, che informa le regole procedimentali, sono, in prima battuta, orientate a *minimizzare i rischi (tutti i rischi)* di consumazione dei reati con i quali l'ente si confronta. Hanno, dunque, una impronta *cautelativa*, che può, bensì, trasmutare in cautelare solo quando si dispone della prova del rilievo causale della loro violazione o della loro inadeguatezza».

[149] Cfr. C. Piergallini, *ivi*, p. 2101. Con riferimento al riscontro di eventuali *insufficienze cautelative* l'Autore puntualizza che esse «non potranno che essere apprezzate in termini di *aumento/minimizzazione*

Secondo altra dottrina tale proposta, che ai fini del rimprovero dell'ente richiede la concretizzazione del rischio tipico da accertarsi in rapporto alla violazione di regole propriamente cautelari, seppure assolutamente condivisibile «nella tensione che esprime verso il principio di colpevolezza», manifesta «un'ambizione forte, ma difficilmente realizzabile nei fatti»[150].

Ponendosi alla ricerca di un percorso praticabile, si muove pertanto dalla constatazione della sussistenza di un nesso tra il principio di precauzione e la colpa di organizzazione, derivante dal fatto che la logica precauzionale si è già insinuata a vari livelli nella regola organizzativa e, conseguentemente, nella colpa dell'ente[151].

In questa prospettiva si procede all'elaborazione di un'ulteriore proposta incriminatrice che, valorizzando la presenza della componente precauzionale nella stessa colpa di organizzazione, trova la sua chiave di volta nell'istituto della cooperazione nel delitto colposo[152].

Seguendo questo percorso, così, si fa propria la tesi secondo cui il giudizio di colpa dell'ente non può essere strutturato solo attorno alla violazione delle cautele sostanziali, che rappresentano l'ultimo livello dell'organizzazione; piuttosto in sede di giudizio di responsabilità occorre tenere conto anche delle regole di tipo procedimentale che, ispirandosi ad una logica precauzionale, afferiscono ad un livello più anticipato rispetto alle regole sostanziali di natura cautelare e si pongono come precondizioni di queste ultime, garantendone l'efficace funzionamento[153].

Solo che per tal via il modello di imputazione soggettiva in esame con tutt'evidenza vira decisamente verso l'*illecito di rischio*.

Ora, la verità è che la percezione che si ha nello scorrere le diverse posizioni dottrinali in merito ai diversi profili che attengono alla questione dell'inquadramento dogmatico

---

del rischio. Solo che, in questo caso, non si profilano preoccupazioni in ordine ad una possibile deriva 'oggettivistica ', atteso che, per definizione, non viene coinvolta la dinamica dei meccanismi imputativi della responsabilità».

[150] Così M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 298.

[151] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, cit., p. 291. Sul punto cfr. *supra* Cap. 1, § 4.

[152] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, p. 300, laddove l'Autrice sintetizza nei seguenti termini la sua proposta: «In verità, proprio partendo dall'idea che la colpa sia un concetto squisitamente normativo e la violazione del dovere oggettivo di diligenza rilevi già sul piano della tipicità del fatto colposo, l'art. 113 c.p. potrebbe invece recuperare spazi di incriminazione delle condotte atipiche, proprio sul piano della colpa. Nel caso di specie, consentendo di inglobare nel tipo "colpa di organizzazione" anche violazioni di regole solo precauzionali, che abbiano, tuttavia, contribuito ad agevolare l'altrui violazione di regole autenticamente cautelari. Un coinvolgimento integrato di più soggetti (persona fisica ed ente) imposto dalla legge ovvero da esigenze connesse alla gestione del rischio, consentirebbe cioè all'ente di cooperare, sulla base dell'art. 113 c.p., come concorrente atipico al delitto colposo della persona fisica, attraverso la violazione di una regola solo precauzionale, sprovvista di una immediata finalità cautelare rispetto all'evento, ma in connessione di rischio con la violazione della regola cautelare rimproverata all'autore-persona fisica. All'interno dell'istituto della cooperazione nel delitto colposo troverebbero, così, spazio – se osservati isolatamente – un illecito (anche solo) di rischio dell'ente, fondato sulla violazione di un obbligo di condotta meramente preventivo, e un illecito di evento, autenticamente colposo, della persona fisica; una soluzione in grado di assecondare le istanze di salvaguardia del principio di colpevolezza, senza dover rinunciare ad importanti occasioni di (cor)responsabilizzazione dell'ente». Per un ulteriore richiamo alla proposta interpretativa in oggetto cfr. *infra* Cap. IV, § 5.4.

[153] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, pp. 301-302.

del paradigma punitivo in esame, si risolve nel convincimento che il dibattito in corso si ritrovi ancora in mezzo al guado; né, a pensarci bene, potrebbe essere diversamente, considerato che l'inquadramento sistematico del nuovo istituto costituisce una questione teoretica di così vasta portata, che può trovare la sua soluzione solo alla luce di una meditata ponderazione di tutte le ripercussioni sistematiche derivanti dall'incidenza della *svolta epocale* prodottasi nel nostro ordinamento a seguito dell'intervento riformatore del legislatore del 2001.

Secondo quanto ci ricorda autorevole dottrina, il metodo con cui il sistema penale ha storicamente ricevuto una formalizzazione codicistica ha risposto essenzialmente a due criteri che si possono rendere con le seguenti formule: «(*a*) dal "particolare" al "generale", *per astrazione* dei connotati caratterizzanti; (*b*) dai "paradigmi criminali" alle categorie dogmatico-penali, *per tipizzazione* delle modalità di lesione più intollerabili del "bene comune" (dapprima la sovranità, poi i diritti soggettivi, infine i beni giuridici)»[154].

Ebbene, dal dibattito dottrinale avente ad oggetto il paradigma punitivo dell'ente e il suo rapporto di radicale cesura rispetto alle categorie sistematiche dell'*Individualstrafrecht*, si evidenzia che ancora si è nella fase in cui, muovendo dalle «costanti criminologiche» che giustificano la responsabilità penale della persona giuridica, faticosamente si sta procedendo alla costruzione di inedite categorie idonee a «tipicizzare, "per astrazione dei connotati caratterizzanti", sia i criteri di imputazione oggettiva e soggettiva dell'illecito dell'ente, che un catalogo di sanzioni funzionali agli obiettivi di prevenzione generale e speciale»[155].

Si tratta di una fase di transizione in cui si assiste ad un fisiologico processo di assestamento dal quale in particolare emerge che il dibattito dottrinale in corso, avente ad oggetto l'inquadramento sitematico del paradigma punitivo in esame, segnato da una struttura geneticamente ancipite e in quanto tale passibile di esegesi antitetiche, si presenta comprensibilmente condizionato da spinte eterogenee: da un canto l'aspirazione alle «ricostruzioni unitarie»[156], secondo una caratteristica tipica della dogmatica tradizionale, dall'altro la resistenza della «forza inerziale di categorie dogmatiche nate nel campo del diritto penale c.d. carnale»[157].

In questa prospettiva diviene allora comprensibile nonché condivisibile l'opinione di chi, nel riepilogare le proprie considerazioni sull'odierno stato dell'arte della questione *de qua*, conclude rilevando che sembra ancora mancare una riflessione compiuta su aspetti preliminari il cui approfondimento sarebbe invece indispensabile per comprendere fino in fondo la *ratio* del sistema ed orientarne l'applicazione pratica[158].

---

[154] C.E. Paliero, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, cit., p. 472.

[155] C. Piergallini, Societas delinquere et puniri non potest: *la fine tardiva di un dogma*, cit., p. 585.

[156] Così F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, cit., p. 4.

[157] F. Giunta, *ivi*, p. 5.

[158] Cfr. R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta…o forse mai esistita*, *Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10.03.2016, p. 1, il quale nel merito si spinge ad affermare: «A ben vedere, […], si può dire che, salvo rari interventi "*isolati"*, tale riforma non è stata anticipata da una riflessione scientifica *"corale"* capace di preparare il terreno soprattutto concettuale

A conferma di questa disincantata conclusione soccorre del resto la constatazione secondo cui il poliedrico dibattito, sviluppatosi sulla valenza del nuovo istituto sin dall'avvio della sua vigenza, coinvolgendo in diversa misura i tre *formanti* dell'esperienza giuridica, si è impegnato espressamente in puntuali proposte emendatrici rispetto ai diversi profili controversi che condizionano l'effettività della disciplina in oggetto, secondo quanto ci viene ampiamente testimoniato dalla copiosa letteratura accumulatasi progressivamente in argomento[159].

per accoglierla. Da qui il crearsi di una lunga fase di transizione caratterizzata da enormi difficoltà nel confrontarsi con un sistema basato per l'appunto su un nuovo paradigma, ma con strumenti concettuali "vecchi"».

[159] *Ex multis*, cfr. G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1154, nt. 53; Id , *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1137 ss.; Id., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, p. 9 ss.; F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, cit., p. 9 ss; S. Vinciguerra, *Sui principali problemi in tema di responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse o vantaggio. Constatazioni e proposte*, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1827 ss.; F. Mucciarelli, *Una progettata riforma al d.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 2010, p. 1247 ss.; G.M. Flick, *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032 ss.; Proposta di legge C. 3640, presentata il 19 luglio 2010 dall'onorevole B. Della Vedova, contenente nell'art. 1 la previsione della modifica del regime dell'onere della prova di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001; G. Lattanzi, a cura di, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010; Aa.Vv., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in. *Soc.*, 2011, n. spec.; G. Forti, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1259 ss.; A.M. Stile, V. Mongillo, G. Stile, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal decreto legislativo n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013; A. Manna, *Controversie interpretative e prospettiva di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 155 ss.; F. Centonze, M. Mantovani, a cura di, *La responsabilità penale degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2015; A. Fiorella, R. Borgogno, A.S. Valenzano, *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015.

CAPITOLO 3

LA TENSIONE EVOLUTIVA DEL PARADIGMA PUNITIVO DELL'ENTE ALLA LUCE DELLA RESPONSABILITÀ COLLETTIVA DA DELITTO COLPOSO D'EVENTO

Sul presupposto delle riflessioni finora condotte in ordine all'assetto normativo in cui si configura il paradigma ascrittivo del sistema 231, si intende adesso procedere ad una riconsiderazione di tale modello punitivo alla luce della tensione evolutiva che lo ha connotato sin dall'inizio della sua vigenza.

In questa prospettiva l'attenzione va polarizzata in particolare sulla «costante evoluzione *in itinere* del paradigma normativo di base » con riferimento sia «all'*ampliamento* del *campo applicativo* del paradigma-prototipo» sia «alla *modifica strutturale* del paradigma stesso nella sua *criteriologia ascrittiva*»[1].

A tal fine, in coerenza con l'assunto tematico della presente dissertazione, si ritiene opportuno prendere in considerazione selettivamente la vicenda della responsabilità dell'ente collettivo da delitto colposo, generata dall'ingresso dei reati colposi nel sistema 231 a seguito dell'introduzione dell'art. 25 *septies*[2] nonché successivamente dell'art. 25 *undecies*[3].

Così, dopo avere effettuato in precedenza l'indagine sul paradigma punitivo in oggetto in chiave descrittivo-normativa, sviluppandola cioè sul piano statico (ossia formale), si tratta adesso di riflettere sulla sua evoluzione dinamica (ovvero materiale) «alla ricerca di una stabilizzazione interpretativo-sistematica ancora da venire»[4], considerando tale profilo alla luce del contributo propulsivo che in tal senso discende dal dialettico confronto rispettivamente tra: il formante legislativo con la progressiva estensione del novero dei reati-presupposto, la scienza giuridica con la sua riflessione dottrinale, il formante giurisprudenziale con la sua azione adattativa.

---

[1] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 7.

[2] Al riguardo si ricorda che l'inizio di tale vicenda risale al 2007 allorquando con l'art. 25 *septies* (introdotto dall'art. 9, l. 3 agosto 2007, n. 123 e poi modificato dall'art. 30, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) si è dato ingresso nel catalogo dei reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001 ai reati colposi di evento in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

[3] Ai sensi del d.lgs. n. 121/2011 è stato effettuato l'inserimento dell'art. 25 *undecies*, il quale ha esteso il catalogo in questione ai reati in materia ambientale; successivamente con la l. n. 68/2015, intitolata "*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*", si è provveduto all'estensione del sudddetto articolo al disastro e all'inquinamento ambientale.

[4] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 17.

1. Il contributo del formante legislativo: il progressivo ampliamento del catalogo dei reati-presupposto

Con riferimento al contributo proveniente dal formante legislativo in relazione alla tensione evolutiva del paradigma punitivo in esame, si rileva che esso si è concretizzato nella progressiva estensione del catalogo dei reati-presupposto, la quale, incidendo direttamente sul meccanismo ascrittivo, ha comportato un «impatto distorsivo»[5] sul paradigma imputativo prototipo di cui detti reati costituiscono il presupposto oggettivo.

Come altrove si è detto, in sede di conversione della legge delega di origine parlamentare è prevalsa un'opzione politico-legislativa di *self restraint* da parte del Governo, il quale, adottando il criterio della c.d. formazione progressiva del catalogo dei reati-presupposto, ha di fatto determinato «un sostanziale svuotamento della delega nei suoi profili di parte speciale»[6], atteso che il campo applicativo della riforma venne riservato al ristrettissimo novero di reati indicati nelle convenzioni europee e internazionali che il legislatore del 2001 era chiamato a ratificare[7].

Al riguardo anche con riferimento alla vicenda della riforma del 2001 e alla sua successiva evoluzione viene confermata la fondatezza delle osservazioni critiche di chi ormai da tempo denuncia l'incongruenza di una legiferazione che si connota per un carattere di sostanziale impotenza sul piano generale nonché per la frammentarietà e la contraddittorietà degli interventi specifici[8].

In particolare, relativamente alla suddetta opzione politico-legislativa in dottrina si rileva criticamente che essa – lungi dall'essere stata dettata dal rispetto delle istanze garantiste che avrebbero orientato il legislatore ad adottare un criterio analitico e tassativo di confezionamento della c.d. parte speciale del decreto, ossia rispondente ai principi di legalità, *extrema ratio*, ragionevolezza e proporzione delle pene – si pone all'esito di una valutazione estemporanea, censurabilmente adottata da parte dell'Esecutivo in modo autonomo, decurtando dal catalogo dei reati-presupposto, di forgia parlamentare e contemplato nell'art. 11 della legge delega n. 300/2000, proprio le fattispecie più significative per l'implementazione della riforma[9].

---

[5] Cfr. C.E. Paliero, *ivi*, p. 12 ss.

[6] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 262.

[7] Cfr. sul punto *Relazione al decreto*, cit., p. 42, laddove in merito alla scelta del Governo di «attestarsi su una posizione "minimalista"» si afferma: «poiché l'introduzione della responsabilità sanzionatoria degli enti assume un carattere di forte innovazione del nostro ordinamento, sembra opportuno contenerne, per lo meno nella fase iniziale, la sfera di operatività, anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, se imposta *ex abrupto* con riferimento ad un ampio novero di reati, potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento». *Contra* A. Carmona, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 998, il quale mostra di non poter «comprendere, come si possa, una volta accolto nell'ordinamento il nuovo principio, pensare che al *delinquente* debba essere concesso un congruo periodo di tempo per adattarsi all'idea che la legalità vada rispettata».

[8] Cfr. L. Stortoni, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo (Che ne è della colpa penale?)*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 10.

[9] Cfr. G. Amarelli, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001. Quidici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 3, il quale sul punto ci ricorda che «l'elencazione delle fattispecie

La conferma della fondatezza di una tale lettura viene data dalle pesanti ricadute disfunzionali derivate per il sistema 231 dalla scelta regolativa anzidetta, le quali certamente hanno condizionato l'accidentato percorso applicativo della riforma, manifestandosi in maniera eclatante sia nel breve che nel lungo periodo.

Nei primi anni di vigenza del nuovo istituto si è subito palesata l'incongruenza di un sistema di disciplina, che pur essendo rivoluzionario sulla carta, si è rivelato sostanzialmente ineffettivo, in quanto incapace di trovare diffusa applicazione nella prassi a causa dell'esiguo numero di reati-presupposto cui risultava ancorato; il sistema di responsabilità in commento infatti risultava «affetto da uno sviluppo asimmetrico che ne ingessava il funzionamento, contrapponendo ad un "gigantismo soggettivo" uno sproporzionato "nanismo oggettivo"»[10].

A sua volta, con riferimento al lungo periodo, l'adozione del modello a formazione progressiva si è concretizzata, attraverso le reiterate modifiche addittive apportate dal legislatore, nella costruzione di una vera e propria "parte speciale" di questo codice della responsabilità delle persone giuridiche[11]; nondimeno in tale opera di ampliamento dell'ambito applicativo si è proceduto in modo del tutto disorganico e asistematico, in assenza di un coerente progetto riformistico di ampio respiro e sotto la spinta delle contingenze politico-criminali del momento[12].

Una siffatta politica criminale non solo ha prodotto la persistenza di inspiegabili lacune di tutela[13] ma si è altresì tradotta nell'inserimento di numerose fattispecie criminose che destano non poche perplessità circa l'effettiva possibilità che per tal via si possa implementare la responsabilità degli enti[14].

Verosimilmente, però, la ricaduta disfunzionale più incisiva va individuata nel mancato coordinamento del paradigma punitivo prototipo con le nuove fattispecie

---

approntata nella bozza del decreto legislativo pronta per essere approvata nel marzo del 2001 ricalcava […] in maniera puntuale tutte le scelte già espresse dalle Camere, nella l. 300/2000 alle lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)* dell'art. 11, senza disattenderne alcuna».

[10] G. Amarelli, *ivi*, p. 5. In merito all'individuazione dei soggetti destinatari della normativa 231, connotata da «gigantismo soggettivo», cfr. S. Massi, *'Veste formale' e 'corpo organizzativo' nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato*, Jovene, Napoli, 2012, la quale effettua un'esaustiva ricognizione dell'esteso ambito soggettivo di operatività del decreto 231.

[11] Cfr. A. Astrologo, *I reati presupposto*, in G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Lupária, a cura di, *Diritto penale delle società*, Cedam, Vicenza, 2016, p. 913.

[12] Cfr. G. Amarelli, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001. Quidici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 6.

[13] Si pensi, un esempio per tutti, all'omessa inclusione dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto, una lacuna del tutto irragionevole atteso che si tratta di una materia tipica del diritto penale dell'economia.

[14] Così A. Manna, *Controversie interpretative e prospettiva di riforma circa la responsabilità degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 169, il quale prosegue nei seguenti termini: «Intendiamo riferirci in primo luogo, ai delitti di criminalità organizzata (art. 24 *ter*) ed, in secondo luogo alle falsità in monete e in carte di pubblico credito (art. 25 *bis*), etc., nonché i delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25 *quater*), le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25 *quater* 1), i delitti contro la personalità individuale (art. 25 *quinquies*), e, infine, qualche dubbio resta sull'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25 *duodecies*) perché in effetti, *re melius perpensa*, potrebbe correttamente riguardare la responsabilità d'impresa, laddove, beninteso, quest'ultima li abbia assunti».

criminose che sono state di volta in volta introdotte nel corso di un'attività ormai ultradecennale di ampliamento dell'ambito applicativo del decreto 231.

Questa circostanza nel tempo ha determinato un assetto regolativo carente di razionalità complessiva e inficiato da segni di sfasamento tra i principi contenuti nella parte generale del decreto e la disciplina introdotta con i nuovi innesti nella parte speciale[15].

Il riferimento va in particolare alle difficoltà che sono insorte con riferimento alla definizione del paradigma punitivo dell'ente per il fatto-reato colposo agli effetti dell'inserimento dell'art. 25 *septies* nel decreto 231 senza che si apprestasse previamente l'indispensabile coordinamento tra la disciplina esistente e quella subentrante; questa circostanza ha reso necessario il contributo del formante dottrinale e di quello giurisprudenziale perché si potessero sciogliere i nodi problematici generati dalla novella legislativa.

Nel merito, l'inclusione dei reati colposi nel sistema 231 ha comportato l'insorgenza di elementi di frizione tra questa tipologia di reati e il paradigma imputativo prototipo, il quale storicamente era stato ideato e positivizzato assumendo come *target* i soli reati dolosi[16].

In particolare i due profili strutturali più controversi, su cui si è polarizzata l'attenzione del dibattito dottrinale[17] e dell'esperienza giurisprudenziale[18], attengono: da un canto, alla discussa compatibiltà funzionale tra i reati colposi e il criterio ascrittivo di tipo oggettivo; dall'altro, al contenuto precipuo della colpa di organizzazione con specifico riguardo alle fattispecie di reato-presupposto a loro volta colpose[19].

Con riferimento al profilo oggettivo, si è posto il problema di rendere compatibili con queste fattispecie il criterio di imputazione dell'interesse/vantaggio di cui all'art. 5, comma 1 che di per sé appare concepito con riguardo solo a reati-presupposto di natura dolosa.

In relazione al profilo soggettivo, l'esigenza di approfondire il rapporto tra la colpa di organizzazione dell'ente e la colpa della persona fisica ha fatto insorgere la necessità di determinare il precipuo contenuto del dovere di auto-organizzazione dell'ente nella prospettiva dell'identificazione del carattere di autonomia strutturale-funzionale della colpa organizzativa rispetto a quella individuale.

---

[15] Cfr. G. Amarelli, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001. Quidici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 30.

[16] Cfr. C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 12.

[17] Cfr. *infra* nel presente Cap. § 2.

[18] Cfr. *infra* nel presente Cap. § 3.

[19] Cfr. C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 19.

2. Il contributo della scienza giuridica

Così definito il quadro delle questioni ermeneutiche derivanti dall'innesto di fattispecie di natura colposa nel catalogo dei reati-presupposto, si ricorda che la presente trattazione assume quale suo oggetto precipuo la tematizzazione del criterio ascrittivo di natura soggettiva, nella prospettiva di una riflessione sulla potenziale valenza della categoria della colpa di reazione in funzione di integrazione del criterio della colpa organizzativa nei contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti come quelli di incertezza scientifica.

Ora, pur volendo circoscrivere l'indagine al versante della colpa di organizzazione in coerenza con il suddetto assunto tematico, non si può fare a meno di considerare, sia pure sinteticamente, il contributo dottrinale alla soluzione delle difficoltà derivanti dalla problematica compatibilità dei reati-presupposto di natura colposa con i criteri oggettivi dell'interesse e del vantaggio *ex* art. 5; questo richiamo al profilo oggettivo della responsabilità degli enti solo apparentemente costituisce una disgressione, atteso che la riflessione in tema di colpa di organizzazione presuppone la definizione dell'operatività dei criteri oggettivi in questione.

In tale prospettiva, prima di focalizzare la problematica configurazione assunta dai criteri ascrittivi di natura oggettiva a seguito dell'introduzione dell'art. 25 *septies*, è indispensabile tracciare per linee generali una rassegna delle diverse interpretazioni relative alla valenza del duplice canone dell'interesse e del vantaggio, emerse nel dibattito dottrinale già nel corso dei primi anni di vigenza del sistema 231.

2.1. Il binomio ascrittivo oggettivo dell'«interesse o vantaggio» nel dibattito dottrinale

Come risaputo, con riferimento all'interpretazione del binomio ascrittivo oggettivo nel tempo si sono consolidati fondamentalmente due orientamenti ermeneutici: la tesi monistico-riduttiva, centrata sulla rilevanza sistematica del criterio dell'interesse, con conseguente sottovalutazione del criterio del vantaggio; la tesi dualistico-disgiuntiva che punta invece sull'equiparazione dei due canoni in parola[20].

Nel dibattito dottrinale tendenzialmente prevale la convinzione che l'unico criterio ascrittivo rilevante sia costituito dall'interesse dell'ente, atteso che i due termini interesse e vantaggio si dovrebbero intendere come «un'endiadi che addita un criterio unitario, riconducibile ad un "interesse" in senso obiettivo»[21].

---

[20] Cfr. G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 4 ss.

[21] Cfr. D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 425, il quale sul punto precisa ulteriormente: «non necessariamente un interesse in concreto soddisfatto, sì invece un interesse dell'ente (o, che è lo stesso, un possibile vantaggio) riconoscibilmente connesso alla condotta dell'autore del reato. Il collegamento del reato con l'ente non è rimesso (e non sarebbe ragionevole rimetterlo) alle soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente, ma poggia su dati obiettivi».
Nello stesso senso cfr. altresì N. Selvaggi, *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, Napoli, 2006, p. 112, il quale ritiene che dal binomio ascrittivo in oggetto emerga un significato unitario, polarizzato sul concetto

In questa prospettiva il vantaggio si risolve in un mero pleonasmo, il quale, privato di un'autonoma valenza denotativa che possa distinguerlo dall'interesse, può assumere una rilevanza solo di carattere probatorio ai fini della dimostrazione della sussistenza dell'interesse dell'ente: esso costituisce dunque «una sorta di *variabile casuale*, che potrà anche darsi concretamente, senza che, *per ciò solo*, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della *societas*»[22], nel senso che non si può dedurre automaticamente l'esistenza di un interesse *ex ante* dell'ente nell'ipotesi in cui si riscontri *ex post* l'emersione di un suo vantaggio.

Siffatta tesi monistico-riduttiva trova una prima giustificazione nell'intepretazione del primo comma dell'art. 5 in combinato disposto con il secondo comma, il quale, nel prevedere che l'ente non risponde se l'agente ha commesso il reato «nell'interesse esclusivo proprio o di terzi», fa riferimento ad un'ipotesi di rottura del rapporto di immedesimazione organica; da questa lettura sistematica discende che il vantaggio dell'ente, anche se conseguito, non costituisce criterio ascrittivo autonomo in quanto non implica automaticamente la responsabilità amministrativa dell'ente[23].

Un'ulteriore argomentazione a sostegno dell'obliterazione del criterio del vantaggio viene individuata a sua volta nel combinato disposto dell'art. 5, comma 1, con l'art. 12, comma 1, lett. *a*) dello stesso decreto 231, che prevede la riduzione della metà della sanzione pecuniaria nell'ipotesi in cui «l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo». In particolare da quest'ultima norma emerge che il criterio del vantaggio non ha una rilevanza determinante nella misura in cui per imputare il fatto all'ente è sufficiente che esso abbia un interesse, anche se parziale.

In definitiva alla luce dell'interpretazione monistico-riduttiva, sia pure modulata con percorsi argomentativi diversi, l'unico criterio essenziale ai fini dell'imputazione della responsabilità amministrativa da reato è quello dell'interesse, mentre il canone del vantaggio, per quanto concettualmente ed empiricamente distinto, riveste un ruolo solo comprimario[24].

Con riferimento poi al significato del requisito dell'interesse prevale altresì l'opinione secondo cui esso si debba intendere non in senso soggettivo[25], ossia come mera tensione finalistica della volontà della persona fisica verso la realizzazione di uno scopo (per cui l'interesse verrebbe a coincidere con il movente dell'azione criminosa), bensì in chiave

---

stabile e pregnante di interesse: l'illecito si caratterizza (innanzitutto) per la genetica destinazione˙ metaindividuale˙ ».

[22] G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28.10.2012, p. 34.

[23] Cfr. A. Fiorella, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 5103.

[24] Cfr. T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2, p. 705.

[25] Cfr. in tal senso C. Santoriello, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti***,** 2008, 1, p. 165 ss.

meramente oggettiva, ossia «come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima»[26].

In questa chiave di lettura peraltro, come nel prosieguo si avrà modo di precisare, viene prospettata la soluzione dei nodi problematici generati dall'introduzione dei reati colposi nel sistema 231; a tale riguardo infatti in dottrina si teorizza che, interpretando l'interesse come una qualità che connota la condotta, in sé idonea a fare conseguire un beneficio all'ente, e non come dolo specifico del soggetto agente, il meccanismo di imputazione oggettiva della responsabilità da reato predisposto dal legislatore del 2001 diventa compatibile con la natura dei delitti colposi[27].

A sua volta, come si è già anticipato, all'interpretazione monistico-riduttiva si contrappone la tesi dualistico-disgiuntiva, con cui si teorizza l'equiparazione dell'interesse e del vantaggio, a sostegno della quale anzitutto concorre l'esplicita distinzione che dei due criteri ascrittivi in esame viene affermata nella *Relazione* di accompagnamento al decreto.

Si fa leva in particolare sul fatto che al passaggio, in cui si afferma che la «formula» utilizzata dal legislatore nell'art. 5 per designare i criteri ascrittivi oggettivi costituisce l'espressione normativa del «rapporto di immedesimazione organica», si giustappone la seguente puntualizzazione chiarificatrice: «È appena il caso di aggiungere che 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*»[28].

Nell'intenzione del legislatore dunque l'interesse e il vantaggio non vengono affatto coniugati sinonimicamente ma risultano espressamente distinti sia da un punto di vista concettuale sia sotto il profilo logico-temporale. Ebbene, questo orientamento ermeneutico dualistico-disgiuntivo, che interpreta rispettivamente l'interesse in senso

---

[26] Così di recente G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 37; cfr. in tal senso anche D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 425, il quale già in sede di prima lettura del decreto sul punto chiosava: «Il collegamento del reato all'ente non è rimesso (e non sarebbe ragionevole rimetterlo) alle soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente, ma poggia su dati obiettivi»; nello stesso senso cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 160-161, il quale sostiene che l'interesse va caratterizzato «in chiave oggettiva, nel senso cioè che l'illecito compiuto dall'autore individuale deve collocarsi in una prospettiva funzionale, di gestione degli interessi e di promozione delle attività che definiscono e circoscrivono il profilo di ´ soggettività ` dell'ente collettivo», e in merito al rapporto tra interesse e vantaggio sottolinea: «la congiunzione *o*, che collega i due termini, non svolge una funzione grammaticale disgiuntiva; essa – da intendere come *ovvero* – esprime piuttosto una valenza specificativa, segnalando appunto che la nozione di ´ interesse`, di per sé declinabile "in senso marcatamente soggettivo", deve invece assumere quella fisionomia oggettiva che è a sua volta insita nella nozione di ´ vantaggio `».

[27] Cfr. R. Guerrini, *La responsabilità degli enti per i reati in materia di sicurezza*, in F. Giunta, D. Micheletti, a cura di, *Il nuovo diritto pe*nale della sicureza nei luoghi di lav*oro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 147. Cfr. in tal senso anche A. Manna, *La responsabilità da reato dell'impresa*, in Id., a cura di, *Diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2010, p. 56.

[28] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 17.

soggettivo e valutabile *ex ante* e il vantaggio in chiave oggettiva da valutare *ex post*, registra anch'esso un suo seguito sia in dottrina[29] che nella prassi applicativa[30].

Con riferimento all'adesione espressa in tal senso dalla giurisprudenza è sufficiente richiamare in questa sede una significativa sentenza della Corte di Cassazione, nella quale si afferma a chiare lettere che i due criteri dell'interesse e del vantaggio vanno nettamente distinti muovendo dal dato letterale della norma: «i due vocaboli», uniti dalla congiunzione disgiuntiva "o", «esprimono concetti giuridicamente diversi: potendosi distinguere un interesse "a monte" della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall'agente»[31].

In dottrina, a sostegno dell'interpretazione dualistica si osserva[32] il fatto che, aderendo alla tesi monistico-riduttiva, si finisce per sottovalutare il criterio del vantaggio addivenendo ad un'inammissibile *interpretatio abrogans* di uno dei due presupposti oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente collettivo contemplati dal sistema 231.

In particolare con riferimento all'art. 5, comma 2, secondo cui il reato non è ascrivibile all'ente se la persona fisica ha agito «nell'interesse esclusivo proprio o di terzi», in opposizione alla lettura che di questa norma viene data dai sostenitori della tesi monistica, si sostiene che il legislatore con tale disposizione rispetto ai due criteri ascrittivi oggettivi ha inteso affermare che: questi due requisiti di norma funzionano come canoni di imputazione distinti, ciascuno di per sé sufficiente ad ascrivere il reato all'ente; a detta regola generale si può derogare solo nell'eventualità residuale in cui un reato sia stato commesso nell'interesse esclusivo dell'autore materiale, e dunque in violazione del rapporto di immedesimazione organica, nel senso che in questo caso si può fondatamente ritenere inutilizzabile in via sussidiaria il criterio alternativo del vantaggio attesa l'esigenza di rispettare il divieto di responsabilità per fatto altrui[33].

Ma è soprattutto in relazione alla questione della compatibilità con i reati colposi che si è posto l'accento sulla necessità del recupero dell'autonomia funzionale del vantaggio come criterio ascrittivo della responsabilità all'ente. Infatti il criterio dell'interesse, se inteso in chiave soggettiva, risulterebbe ontologicamente incompatibile con i delitti colposi, nel caso di colpa incosciente, attesa l'assenza della tensione finalistica

---

[29] Cfr. in tal senso A. Astrologo, *'Interesse' e 'vantaggio' quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 656 ss.; O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 62 ss.; S. Dovere, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicureza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp amm. soc. ed enti*, 2008, p. 97 ss.; G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 7 ss.

[30] Cfr. in tal senso Trib. Milano, 20.12.2004, in *Foro it.*, 2005, II, p. 527; Cass., Sez. II, 30.01.2006, Jolly Mediterraneo, in *Cass. pen.*, 2007, p. 74 ss.

[31] Cass., Sez. II, 30.01.2006, Jolly Mediterraneo, in *Cass. pen.*, 2007, p. 74 ss.

[32] Cfr. G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 8.

[33] Cfr. G. Amarelli, *ibidem*.

soggettiva dell'autore del reato verso l'interesse dell'ente; se invece viene interpretato in senso oggettivo, sarebbe sostanzialmente insufficiente a fondare l'affermazione di responsabilità della *societas*, non potendosi comunque prescindere a tal fine da una valutazione anche del vantaggio[34].

2.2. Il problema della compatibilità tra i criteri di imputazione oggettiva all'ente e i reati colposi

Procedendo adesso ad una sintetica rassegna degli orientamenti dottrinali maturati con riferimento alla problematica compatibilità dei criteri dell'interesse e del vantaggio con il paradigma dell'illecito colposo e, in particolare, con il modello di delitto colposo di evento, occorre segnalare la presenza di un articolato ventaglio di posizioni che solo con un'evidente forzatura appaiono riconducibili schematicamente a tre modelli interpretativi: la tesi dell'«*ontologica inapplicabilità*»; la tesi «*orientata sull'evento*»; la tesi «orientata sulla condotta»[35].

In realtà il confronto di idee in argomento è quanto mai sfumato e ricco di spunti inerenti alle singole posizioni che come tali non sembrano suscettibili di essere ingabbiate in rigidi schemi classificatori.

Infatti, il pendolo ermeneutico oscilla tra due tesi specularmente contrapposte, che fanno capo rispettivamente: da un canto a chi sostiene l'*impossibilità ontologica* di applicare il criterio dell'interesse alle fattispecie colpose, facendosi latore di un'*interpretatio abrogans* dell'art. 5 in relazione a questi reato-presupposto[36]; dall'altro a chi viceversa tematizza la loro *sostanziale compatibilità*, negando l'esistenza del problema[37].

---

[34] Cfr. G. Amarelli, *ivi*, p. 9.

[35] Cfr. sul punto C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., pp. 19-20.

[36] Cfr. in tal senso C. Mancini, *L'introduzione dell'art. 25-septies. Criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, p. 53 ss.

[37] Cfr. in tal senso E.T. Epidendio, G. Piffer, *La responsabilità degli enti per i reati colposi*, in Av.Vv., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, cit., p. 42, i quali al riguardo fanno rilevare che successivamente all'introduzione dell'art. 25 *septies*, «a fronte degli appelli, formulati da una parte della dottrina, di modificare i criteri generali di imputazione del reato all'ente previsti dall'art. 5, D.Lgs.n. 231/2001, per renderli compatibili con la responsabilità dell'ente per i reati colposi, il legislatore non solo non ha modificato tali criteri, ma ha ribadito la compatibilità dei reati colposi, sia, implicitamente, in occasione della modifica dell'art. 25 *septies* ad opera dell' art. 30 t.u.s.l., sia, esplicitamente, estendendo, con l'introduzione dell'art. 25 *undecies*, la responsabilità degli enti ai reati ambientali, i quali […] presentano anche fattispecie punite a titolo di colpa».
Nel merito detti Autori (*Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, pp. 18-19) si fanno latori della tesi secondo cui dalla lettura dell'intera disposizione di cui all'art. 5 è desumibile «un *criterio negativo di accertamento dell'interesse* dell'ente», nel senso che l'interesse dell'ente sussiste «quando la persona fisica non ha commesso il reato a titolo personale»; in particolare, con riferimento ai reati colposi «caratterizzati dalla violazione di una norma cautelare e riconducibili ad attività svolte in veste qualificata all'interno dell'ente, l'agente non viola la norma cautelare *a titolo personale*, ma nella sua veste qualificata: in questi casi risulta configurabile l'interesse dell'ente […] e il reato intero, non la sua condotta, può ritenersi commesso nell'interesse dell'ente». Ad una siffatta tesi però G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p.

A sua volta tra questi due poli estremi si dispiega una variegata gamma di posizioni protese ad affermare interpretazioni adeguatrici che appaiono difficilmente riconducibili ad una prospettiva di sintesi[38].

Ora, nella lettura delle diverse posizioni che costellano il panorama dottrinale sul tema, bisogna muovere dal fatto che, nella misura in cui il criterio ascrittivo in esame deve essere rapportato al reato-presupposto nella sua interezza, la conclusione in merito alla configurabilità della responsabilità dell'ente sul versante dei reati colposi muta a seconda che la fattispecie di reato-presupposto di volta in volta rilevante sia di mera condotta o di evento: in presenza di un reato-presupposto di mera condotta (quali sono le fattispecie di cui all'art. 25 *undecies*) la responsabilità amministrativa da reato dell'ente è configurabile in quanto è ben possibile che la condotta, di cui si sostanzia ed in cui si esaurisce il profilo oggettivo di questi reati, sia posta in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente; viceversa, in relazione ai reati-presupposto strutturati come fattispecie di evento (quali sono quelli di cui all'art. 25 *septies*) si dovrebbe concludere per l'esclusione della responsabilità dell'ente, non essendo concepibile che l'evento lesivo – che insieme alla condotta concorre a costituire il livello oggettivo di questi reati – si sia prodotto nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Relativamente alle interpretazioni orientate sull'evento si riscontra allora che esse, nella misura in cui assumono come valore di riferimento per il criterio ascrittivo dell'interesse o del vantaggio il risultato finale del reato-presupposto, finiscono per «neutralizzare la funzionalità del modello in relazione ai reati colposi d'evento»: rispetto alle fattispecie contemplate dall'art. 25 *septies*, quali l'omicidio o le lesioni in materia di sicurezza sul lavoro, si evidenzia infatti l'«incompatibilità logica […] con la finalizzazione dell'evento stesso al profitto dell'ente»[39].

Non sorprende quindi che tutti coloro che fanno propria questa logica, costretti a prendere atto dell'insufficienza delle diverse ipotesi ermeneutiche adeguatrici, entrano in rotta di collisione con i sostenitori della tesi orientata sulla condotta e finiscono con l'invocare, sia pure con modulazioni diverse, l'intervento risolutore del legislatore[40].

388, obietta che per tal via si finisce «col fare ricorso a un *altro criterio d'imputazione*, che non ha più nulla a che vedere con il criterio oggettivo normativamente tipizzato».

[38] Per una rassegna puntuale delle diverse interpretazioni adeguatrici cfr. A. Gargani, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, cit., p. 1939 ss.

[39] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., pp. 19-20.

[40] *Ex multis,* cfr. in tal senso S. Dovere, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25* septies *del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 1-2, p. 334, il quale in polemica con la tesi orientata sulla condotta sottolinea che per tal via l'evento lesivo finisce per essere degradato «a sorta di condizione di punibilità», sicché in tal caso «si tratterebe di un'interpretazione analogica (*in malam partem*) e non di un'interpretazione estensiva»; T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 707, la quale denuncia il fatto che «dalla interpretazione dell'interesse in senso oggettivo emerge un'insanabile frizione coi principi di legalità e di colpevoleza», considerato che l'ente, sulla base della violazione di una norma cautelare che ha dato origine all'evento lesivo, viene punito per la condotta antidoverosa, «a dispetto del diverso contenuto dell'art. 25-*septies*, che contempla *delitti* colposi *di evento*»; P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*,

A sua volta vi è pure chi propone di rapportare il criterio ascrittivo dell'interesse o vantaggio all'attività d'impresa, nel cui ambito l'azione colposa si realizza, piuttosto che alla condotta in quanto tale, nel senso che detto criterio postulerebbe «semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività ' istituzionali ' , proprie dell'ente di appartenenza»[41], senza la necessità di indagare né la sussistenza di particolari finalità in capo all'agente individuale, né il conseguimento da parte dell'ente di concreti vantaggi a seguito dell'evento.

Altra dottrina ritiene, poi, che la questione della compatibilità sia da porre sul piano logico-sistematico per cui si teorizza che, invece di piegare il criterio ascrittivo oggettivo di cui all'art. 5 alla peculiare configurazione della fattispecie colposa di evento di cui all'art. 25 *septies*, semmai quest'ultima disposizione dovrebbe essere armonizzata con la disciplina di parte generale.

In tale prospettiva si attribuisce rilievo centrale all'accertamento del nesso causale tra la colpa di organizzazione dell'ente e l'evento lesivo realizzatosi, distinguendo due ipotesi a seconda degli esiti di una siffatta verifica: se a monte dell'evento si pone un'inefficienza emersa in un determinato settore aziendale, ci si troverà in presenza della mera violazione di regole cautelari di dettaglio (correlata ad esempio all'attuazione delle direttive dei vertici) che non sarà sufficiente a fondare in capo all'ente il coefficiente di colpa organizzativa; viceversa se il delitto risulta conseguenza di una deficienza organizzativa di tipo sistemico potrà affermarsi la sussistenza di una vera e propria colpa di organizzazione, con la precisazione che in quest'eventualità l'affermazione della responsabilità dell'ente dovrà comunque essere ulteriormente subordinata sul piano della colpevolezza all'accertamento della rimproverabilità del difetto organizzativo[42].

---

in *Ind. pen.*, 2009, p. 503, il quale afferma: «Posto che l'art. 5 richiede che ad essere commesso nell'interesse dell'ente o a vantaggio dello stesso sia proprio il *reato*, e non la mera condotta trasgressiva […] degli obblighi cautelari, attribuendo rilevanza solo a quest'ultima si rischia di sconfinare dalla mera interpretazione estensiva […] a quella analogica»; G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 15-16, il quale è dell'opinione che la lettura in combinato disposto dell'art. 5 con l'art. 25 *septies* «dovrebbe condurre ad agganciare la valutazione dell'interesse o vantaggio dell'ente alla commissione del reato, piuttosto che alla condotta negligente, imprudente o imperita dalla cui violazione questo è derivato, direttamente ad uno dei reati di evento di cui agli artt. 589 e 590 c.p. richiamati da detto articolo», e ciò nella convinzione che «questa interpretazione 'mediata' dell'art 5, d.lgs. n. 231/2001 sembra profilarsi come difficilmente compatibile con la nostra Carta fondamentale»; G. De Simone, *Persone giuridiche e responssabilità da reato*, cit., p. 389, il quale, dopo avere preso atto del fatto che tutte le interpretazioni adeguatrici prospettate non sono in grado di «risolvere convenientemente il problema per via ermeneutica», afferma che «L'unica cosa che resta da fare è auspicare un intervento risolutivo del legislatore, che provveda ad una riformulazione del criterio oggettivo d'imputazione, tenendo conto della natura della colpa e delle peculiarità delle fattispecie colpose, in modo tale da diversificarlo rispetto a quello previsto per i reati dolosi».

[41] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 280. Rispetto a tale ipotesi ermeneutica cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 387, il quale rileva che in tal caso il rapporto con l'interesse dell'ente sarebbe «soltanto *mediato*, nel senso che l'illecito (colposo) è commesso in occasione dello svolgimento di un'attività in contesto lecito, a sua volta finalizzata a perseguire quell'interesse. Il problema è che sarebbe un criterio d'imputazione diverso da quello previsto dall'art. 5, che non è possibile introdurre per via interpretativa senza correre il rischio di scivolare sul versante scosceso dell'analogia *in malam partem*».

[42] A. Gargani, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, cit., pp. 1956-1958. In merito a questa interpretazione adeguatrice

Con riferimento infine alla tesi ermeneutica orientata sulla condotta occorre precisare che si tratta in effetti di una posizione che nel dibattito dottrinale è ancora ben lontana dal potere prevalere; nondimeno essa è stata fatta propria dalla giurisprudenza, la quale, lungi dal farsi condizionare dalle "ragioni forti" agitate dalla dottrina, da subito si è impegnata pragmaticamente in uno sforzo di adattamento del dispositivo dell'art. 5 alla diversità strutturale dei reati colposi[43].

Secondo questa tesi valutare il possibile interesse o vantaggio dell'ente in relazione alla condotta colposa significa accertare in concreto tale elemento costitutivo della responsabilità dell'ente con esclusivo riferimento alle modalità di svolgimento dell'attività di impresa e alle relative strategie economico-produttive, indipendentemente quindi da ogni connessione con l'evento tipico.

In particolare, coloro che in dottrina se ne fanno sostenitori affermano che, per potere estendere la responsabilità dell'ente anche ai reati colposi di evento, è necessario procedere ad una scomposizione del reato, per cui l'operatività del criterio ascrittivo dell'interesse/vantaggio non deve essere riferita all'intera fattispecie comprensiva dell'accadimento di danno ma va più opportunamente anticipata al limitato segmento della condotta[44].

---

cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 388-389, il quale sul punto rileva: «Il fatto, però, è che, ragionando in questo modo, a un criterio d'imputazione, ancora una volta, se ne sostituisce un altro, la cui verifica, nel contesto di una valutazione progressiva e gradualistica qual è quella che la stessa legge richiede, dovrebbe invece presupporre che già sia stata accertata la sussistenza del primo (e cioè della commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente) che qui, invece, è ridotto al rango di mera *quantité négligeable*, che non richiederebbe alcuna verifica autonoma pregiudiziale».

[43] Cfr. sul punto *infra* nel presente Cap. § 3.

[44] Cfr. in tal senso D. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 426, il quale, già in sede di prima lettura del decreto, preconizzava: «Ove mai la responsabilità dell'ente venisse estesa a reati colposi, il criterio dell'interesse o vantaggio dovrebbe (o potrebbe) essere ragionevolmente interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente»; Id., *Responsabilità degli enti e reati colposi*, in A.M. Stile, V. Mongillo, G. Stile, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 248, laddove l'Autore riepiloga la valenza della tesi in oggetto nei seguenti termini: «Insomma: in quanto collegati al commesso reato, l'interesse o il vantaggio vanno riferiti alla *condotta inosservante del dovere di sicurezza*, quella che in concreto è stata causale e colposa rispetto all'evento lesivo»; G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione e responsabilità da reato delle società. Principi generali (d.lgs. n. 231/2001), regole speciali (d.lgs. n. 81/2008) e riflessi sistematici*, in Id., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 196, laddove l'Autore afferma che «Utilizzando una chiave di lettura funzionalistica può dirsi che l'interesse concerne "la finalizzazione soggettiva della condotta da valutarsi in una prospettiva *ex ante*; il vantaggio, per contro, assume connotati più […] oggettivi" la cui presenza non può che essere verificata *ex post*»; nonché P. Veneziani, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in F. Curi, a cura di, *Nuovo statuto penale del lavoro*, B.u.p. Bologna, 2011, p. 17, il quale puntualizza che «L'unica soluzione plausibile è forse quella di rapportare il requisito dell'interesse non all'intero fatto tipico dell'omicidio colposo, ma solo alla condotta colposa. In altri termini: solo la condotta inosservante delle regole cautelari è suscettibile di essere realizzata nell'interesse dell'ente (in un'ottica *ex ante*), e non l'evento, la morte causata da quella condotta (che rappresenta un indubbio svantaggio per l'ente)».
Sul punto cfr. altresì D. Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 326, il quale, prendendo atto del fatto che il legislatore non si è preoccupato di ridefinire i criteri ascrittivi oggettivi di cui all'art. 5 ma concordando sostanzialmente in una prospettiva *de lege ferenda* con la tesi orientata sulla

Questo orientamento ermeneutico in effetti solleva dubbi di compatibilità con le esigenze di legalità[45], atteso che i requisiti dell'interesse e vantaggio vengono rapportati non al reato nella sua interezza, secondo quanto testualmente sembra prevedere l'art. 5, bensì ad un suo elemento, ossia alla violazione della regola cautelare da cui discende l'evento lesivo; al contempo, però, si presenta come l'unica opzione interpretativa in grado di salvaguardare l'operatività del sistema 231 con riferimento alle fattispecie di natura colposa di cui all'art. 25 *septies*.

Sul punto bisogna muovere dal dato di fatto, già riscontrato, secondo cui, pur rispondendo al vero che il paradigma punitivo configurato nel sistema 231 sembra essere stato modellato sui reati dolosi e che il disposto normativo dell'art. 5 sembra vanificare qualsiasi ipotesi ermeneutica adeguatrice in relazione ai delitti colposi di evento, il legislatore non solo non si è preoccupato di diversificare i criteri ascrittivi con riferimento ai reati colposi al momento dell'introduzione dell'art. 25 *septies*; ma anche successivamente, a dispetto dei reiterati appelli provenienti dalla dottrina, non ha avvertito alcuna necessità di un intervento correttivo risolutore in occasione dell'introduzione dell'art. 25 *undecies* in materia di reati ambientali, testimoniando per tal via di non essere incorso in precedenza in un'eventuale svista[46].

In questa prospettiva la controversa questione della presunta incompatibilità tra i criteri oggettivi di imputazione *ex* art. 5 e i delitti colposi di evento si potrebbe in effetti sdrammatizzare rivisitandola, come si suggerisce in dottrina, alla luce della constatazione che il sintagma «reati commessi nell'interesse o vantaggio», utilizzato dal legislatore del 2001, «sia, quanto al primo termine relazionale, da considerare "a tipicità aperta", ben potendo, come è evidente, il "reato" essere declinato in delitto o in contravvenzione, in reato di mera condotta o di evento, in doloso o colposo»; rispetto al termine «reati» si tratta in sostanza di prendere atto della «scelta legislativa "elastica" di non graduarli sul

---

condotta, afferma: «Sarebbe invece stata opportuna una revisione con funzione di adattamento di tali criteri alle specificità dei delitti colposi ora inseriti nel catalogo dei reati-presupposto, riferendo l'interesse o vantaggio *non al reato* in quanto tale e nella sua interezza (al completo del risultato dannoso) ma esclusivamente alla *condotta inosservante*, quale segmento della complessiva fattispecie»; al riguardo detto Autore altrove (*La colpa penale***,** cit., pp. 429-430) più analiticamente precisa: «È evidente che, in relazione ai delitti colposi di omicidio e lesioni, i criteri di imputazione dell'*interesse* o del *vantaggio* non possano riferirsi direttamente alle fattispecie di reato con evento naturalistico, ma soltanto alle sottostanti *inosservanze* – che costituiscono il nucleo normativo della condotta colposa della persona fisica appartenente all'ente – alle quali il risultato dannoso è eziologicamente e soggettivamente riconducibile».

[45] Cfr. G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 16, il quale sul punto chiosa: «Anzi, se si parte dal punto di vista, a nostro avviso condivisibile, che la nuova forma di responsabilità degli enti introdotta con il decreto n. 231/2001 abbia natura penale e non meramente amministrativa o ibrida, e si ritengono vincolanti in questa materia tutti i fondamentali principi penalistici di matrice costituzionale e, dunque, anche il principio di legalità in tutte le sue molteplici declinazioni della riserva di legge, della determinatezza e tassatività e del divieto di analogia, questa interpretazione 'mediata' dell'art. 5, d.lgs. n. 231/2001 sembra profilarsi come difficilmente compatibile con la nostra Carta fondamentale».

[46] *Contra* G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 383, il quale sul punto così chiosa: «È più probabile, però, che già a monte il problema non fu visto e che la formula dell'interesse o vantaggio sia stata concepita e modellata in concreto per la criminalità del profitto, ossia per una platea di reati squisitamente dolosi».

piano astratto, né a livello di *contenuto*, né a livello di *intensità*, a seconda della tipologia del reato presupposto da imputare oggettivamente all'ente»[47].

Una siffatta ipotesi ermeneutica si lascia apprezzare sul piano pratico atteso che per tal via si potrebbe legittimare la soluzione adottata dalla giurisprudenza, la quale ha reso applicabili ai delitti colposi di evento i criteri di ascrizione oggettiva di cui al decreto del 2001 estrapolando dal concetto di "reato" quella parte del fatto tipico, la condotta, che è compatibile con i criteri in questione, in quanto appunto realizzabile nell'interesse o a vantaggio della *societas*[48].

Tra l'altro, alla luce della valenza elastica della suddetta scelta legislativa, la tesi ermeneutica orientata sulla condotta appare ancor più convincente nella misura in cui, collocandosi nella logica conservativa della razionalità dell'art. 5, non solo può fare leva sul ruolo centrale ricoperto dalla condotta nel paradigma colposo sotto il profilo della tipicità ma può altresì avvalersi del sostegno di un preciso dato normativo.

Al riguardo si teorizza infatti la possibilità di appellarsi allo stesso art. 25 *septies* nella misura in cui esso, riconnettendo ai commi 2 e 3 la commissione delle fattispecie colpose *ex* artt. 589 e 590 cp. proprio alla «violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro», realizza una riunificazione logico-temporale tra l'interesse dell'ente, inteso in termini di complessiva strategia economico-produttiva, e le modalità con cui la condotta colposa è stata posta in essere da parte dell'individuo[49].

3. Il contributo del formante giurisprudenziale

Nella prospettiva di una stabilizzazione interpretativo-sistematica che, come già detto, è ancora da venire, si tratta adesso di focalizzare il peculiare apporto espresso dalla prassi applicativa alla tensione evolutiva del paradigma punitivo in esame.

Al riguardo occorre tenere presente che il mancato adeguamento da parte del legislatore dei criteri ascrittivi originari al progressivo ampliamento del catalogo dei reati-presupposto ha avuto quale sua ricaduta non secondaria l'attivazione della funzione di supplenza da parte del formante-giurisprudenza[50].

Questo ruolo surrogatorio, variamente esercitato, si è concretizzato in un intervento «orientato alla modifica-manipolazione del paradigma imputativo» con riferimento ai suoi diversi profili, facendo sì che il formante-*giurisprudenza* mediante i suoi adattamenti interpretativi[51] divenisse uno dei «due 'attori' più spiccatamente

---

[47] Così M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., pp. 75-76.

[48] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, p. 77.

[49] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, p. 78.

[50] Cfr. C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 13; cfr. in tal senso anche G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 14 ss., il quale in particolare si sofferma sulla «delega alla giurisprudenza del compito di 'salvare' l'art. 25 *septies*».

[51] Sulla questione della rilevanza degli adattamenti interpretativi giurisprudenziali in una prospettiva conservativa della razionalità delle norme nonché dei limiti consentiti al potere interpretativo del giudice

impegnati»[52], accanto al formante-*legislatore*, nel processo di evoluzione del sistema 231.

3.1. L'approccio pragmatico della giurisprudenza di merito formatasi sull'art. 25-*septies*

Come già detto, il formante giurisprudenziale si è adoperato in una logica di conservazione della norma mediante il ricorso ad un'interpretazione adattativa della criteriologia imputativa, originariamente ideata per i reati dolosi, alla peculiare struttura dei delitti colposi d'evento; a tal fine si fa leva non sull'evento bensì su quello specifico elemento costitutivo del reato rappresentato dalla condotta inosservante del dovere di sicurezza, non sembrando configurabile la commissione dei delitti *ex* artt. 589 e 590 c.p. nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente[53].

Sicché, a partire dalla sentenza Truck center s.a.s. del Tribunale di Trani del 2010[54], nel diritto vivente[55] si afferma il principio della compatibilità dei criteri dell'interesse e del vantaggio *ex* art. 5 con i reati-presupposto di cui all'art. 25 *septies* del decreto 231[56].

In particolare si muove dal presupposto che tali requisiti non solo devono essere ricollegati alla violazione cautelare in cui si concretizza la condotta ma si devono altresì interpretare in senso alternativo ed oggettivo[57], accordando la prevalenza alla nozione di

---

nel diritto penale cfr., *ex multis*, G. Fiandaca, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisprudenziale*, in *Criminalia*, 2011, pp. 79 ss e 92 ss.; Id., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008; D. Pulitanò, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. Dolcini, C.E. Paliero, a cura di, *Scritti in onore di Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 657 ss.; F.C. Palazzo, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in E. Dolcini, C.E. Paliero, a cura di, *Scritti in onore di Marinucci*, I, cit., p. 515 ss; M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 150 ss., spec. p. 159; O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo di legge*, Giuffré, Milano, 2006, capp. II, III. IV.

[52] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 7.

[53] A. Astrologo, *I reati presupposto*, cit., p. 928.

[54] Cfr. Tribunale di Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11.01.2010, in *Società*, 2010, p. 1116 ss. con nota di M.M. Scoletta, *Responsabilità* ex crimine *dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 842 ss. con commento di G. Amarelli, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna delle società*.

[55] Cfr. in tal senso anche, Tribunale di Pinerolo, 23.09.2010, in *www.penalecontemporaneo.it*; Tribunale di Novara, 01.10.2010, Gup. Pezone in *www.penalecontemporaneo.it*; Tribunale di Cagliari, 04.07.2011, Gup. Altieri, in *www.penalecontemporaneo.it*; C. Ass. Torino, 15.04.2011, Thyssenkrupp s.p.a. e C. Ass. App. Torino, 28.04.2013 in *www.penalecontemporaneo.it*; Tribunale di Monza, 03.09.2012, Gescomont s.r.l., in *htpp://olympus.uniurb.it*; Tribunale di Tolmezzo, 23.01.2012, Gup. Massarelli, in *www.penalecontemporaneo.it*; Tribunale di Milano, Gip. Salemme, ord. 08.03.2012, in *www.penalecontemporaneo.it*; Tribunale di Camerino, 09.04.2013, in *www.deiure.it*; Tribunale di Torino, 10.01.2013, MW Italia Spa, in *www.penalecontemporaneo.it*.

[56] Cfr. G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul loro*, cit., p. 24.

[57] Con ciò ponendosi in linea di continuità con l'importante pronuncia della Suprema Corte del 20.12.2005 (Cass. pen., sez. II, 30.01.2006, n. 3615, Jolly Mediterraneo, in *Foro it.*, 2006, p. 329 ss.), che fa propria la

vantaggio quale beneficio patrimoniale per l'ente rilevabile *ex post*, derivante dalla condotta inosservante in termini di risparmio di spesa o di tempo nello svolgimento dell'attività di impresa.

A sostegno della suddetta soluzione ermeneutica in una logica efficientista e pragmatica si fa ricorso altresì al c.d. argomento apagogico, affermando che, nell'ipotesi in cui si restasse ancorati al significato letterale della norma, riferendo la valutazione dell'interesse e del vantaggio agli eventi morte e lesioni piuttosto che alla condotta inosservante del dovere di sicurezza, si finirebbe per determinare l'inaccettabile abrogazione tacita dell'art. 25 *septies*[58].

A fare da battistrada nell'affermazione di questo orientamento ermeneutico pragmatico e utilitarista è, per l'appunto, il giudice monocratico di Molfetta che con la sentenza Truck center[59] si assume l'arduo compito di tradurre nella prassi la tesi controversa della compatibilità dei criteri ascrittivi di cui all'art. 5 con le fattispecie colpose richiamate *per relationem* dall'art. 25 *septies*, argomentandola con impegno e celerità apprezzabili[60].

Nondimeno in merito a tale orientamento va rilevato che esso, nonostante si consolidi presto nelle pronunce successive[61], trova consenso unanime solo con riferimento alla questione della "compatibilità" che è ad oggetto della *querelle* dottrinale e giurisprudenziale, ma palesa un'evidente discordanza di vedute circa il criterio da utilizzare per ascrivere in concreto la responsabilità all'ente dell'evento delittuoso verificatosi.

---

tesi disgiuntiva dell'interesse e del vantaggio secondo quanto prospettato dal legislatore delegato nella *Relazione al decreto.*

[58] Cfr. G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 14, nt. 35, laddove l'Autore sul punto ricorda che «l'argomento apagogico (anche denominato *ab absurdo* o *reductio ad absurdum* o *ipotesi del legislatore nazionale*) consente di escludere una possibile interpretazione dell'enunciato normativo quando questa dia luogo ad una disposizione ' assurda' . L'apagoge, infatti, è un metodo di ragionamento di tipo sillogistico, tramite il quale si assevera la verità di una tesi dimostrando la falsità delle conseguenze che deriverebbero dalla condivisione della tesi contraria. Nell'ermeneutica giuridica può, quindi, essere impiegato per sostenere la correttezza di una data soluzione interpretativa, attraverso la sottolineatura dell'assurdità cui condurrebbe la soluzione contrapposta».

[59] Cfr. Tribunale di Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11.01.2010, in *Dir. pen. proc.*, 2010, con commento di G. Amarelli, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna delle società*, cit., p. 845, laddove, muovendo dall'assunto che, «Se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento», si sostiene che «il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 l. n. 123, perpetuata nell'applicazione dall'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008, dovendosi di volta in volta accertare se la condotta che ha determinato l'evento morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri».

[60] Cfr. G. Amarelli, *ivi*, p. 848, il quale, pur esprimendo questo apprezzamento, effettua una decostruzione analitica della tesi sostenuta nella sentenza in oggetto in nome delle "ragioni forti" della dottrina.

[61] Per una puntuale analisi di tale settore di *produzione* giurisprudenziale, *ex multis*, cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., pp. 69-149; E. Amati, *La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito*, in *ius@17unibo.it*, p. 161 ss.; G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 24 ss.; A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 11.01.2016.

Con riferimento a quest'ultimo profilo, schematizzando i percorsi argomentativi adottati nelle singole pronunce, si rileva infatti che: talora è stato considerato prevalente il criterio dell'interesse dell'ente, inteso in senso soggettivo e valutato *ex ante* con riferimento al momento in cui la persona fisica ha posto in essere la condotta colposa; talaltra si è valorizzato il criterio dell'interesse rendendolo oggetto di una lettura in chiave oggettiva e di una valutazione complessiva; in alcuni casi, poi, si è similmente attribuita prevalenza al criterio dell'interesse ma intendendo questo canone ascrittivo in termini presuntivi, ossia sostenendo che esso ricorra *ex adverso* quando si riscontri, ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. 231/2001, che la persona fisica non abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi; in un'altra circostanza, infine, i due canoni ascrittivi dell'interesse e del vantaggio sono stati utilizzati congiuntamente, in modo pilatesco ed indistinto[62].

In questa varietà di opzioni ermeneutiche addirittura vi è pure chi, muovendo dal postulato del nesso tra condotta inosservante e interesse dell'ente, sostiene in una logica di semplificazione probatoria che ai fini dell'ascrizione della responsabilità alla persona giuridica possa essere sufficiente l'assenza di un interesse, inteso in chiave soggettivo-psicologica, personale ed esclusivo della persona fisica che ha commesso il reato, per cui l'interesse dell'ente sarebbe da ravvisare *in re ipsa* nel medesimo ciclo produttivo[63].

Nello specifico, con riferimento alle sentenze di condanna[64] si evidenzia quale dato qualificante un percorso argomentativo che, attraverso la combinazione della lettura del criterio oggettivo in chiave di discriminante economica con l'argomento dell'evidenza della colpa di organizzazione desunta dal verificarsi del delitto colposo di evento, approda ad una sorta di automatismo imputativo tale per cui l'attribuzione di responsabilità si configura come totalizzante, attesa la carenza di spazi di selettività sia sul versante ascrittivo oggettivo sia su quello soggettivo [65].

In merito poi alle sentenze di assoluzione, aventi ad oggetto casi in cui alla condanna delle persone fisiche ha corrisposto l'assoluzione degli enti collettivi di appartenenza, meritano una particolare attenzione quelle che fanno discendere l'esclusione della

---

[62] Cfr. G. Amarelli, *ivi*, p. 26. Sul punto cfr. anche M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., pp. 78-79.

[63] Cfr. Tribunale di Pinerolo, 23.09.2010, cit., laddove viene affermata la responsabilità dell'ente sulla base dell'accertamento dell'inesistenza di una condotta individuale finalizzata all'«interesse esclusivo proprio o di terzi» nei seguenti termini: «Per contro, tale presupposto evidentemente sussiste con riguardo al reato commesso da (B) nella sua qualità di amministratore della (Y) Srl e non ricorre certo l'esimente di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 231/2001, essendo evidente che la condotta (attiva ed omissiva) del (B) non fu certo tenuta nell'interesse (che, ai fini *de quibus*, la legge vuole esclusivo) proprio o di terzi: si trattò, com'è evidente, di un classico reato colposo commesso da un datore di lavoro che è apparso indifferente (o comunque non sufficientemente attento) alla tutela delle condizioni di lavoro dei propri dipendenti. Non ricorrono, per altro verso, le condizioni di esonero da responsabilità previste dall'art. 6, d.lgs. 231/2001; anzi, nel caso di specie […] un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati come quelli oggetto di processo non fu adottato nemmeno dopo l'infortunio».

[64] Cfr. in tal senso: Tribunale di Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11.01.2010, cit.; Tribunale di Pinerolo, 23.09.2010, cit.; Tribunale di Novara, 01.10.2010, cit.; C. Ass. Torino, 15.04.2011, cit.; Tribunale di Monza, 03.09.2012, cit.

[65] Cfr. A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, cit., p. 5.

responsabilità della persona giuridica dalla nozione di difetto di interesse inteso in senso soggettivo[66], producendo significative ripercussioni sistematiche sulla definizione della portata applicativa dell'art. 25 *septies*.

A fare da battistrada in tal senso è una pronuncia assolutoria del Tribunale di Cagliari del 2011, nella quale si interpreta il criterio dell'interesse in chiave soggettiva ed in una prospettiva *ex ante*, richiedendo ai fini dell'integrazione di questo requisito una deliberazione da parte dell'ente nel senso della violazione della normativa antinfortunistica con lo scopo del conseguimento di un profitto o perlomeno di un risparmio di spesa.

L'art. 5 co. 2 viene così reinterpretato nel senso che l'ente non è rimproverabile se la condotta «pur non essendo diretta a soddisfare un interesse personale del reo, non sia neppure volontaria e finalisticamente orientata dall'interesse dell'ente»[67].

Una siffatta lettura viene adottata sul presupposto che essa rende compatibile il requisito dell'interesse con la natura colposa del reato-presupposto in oggetto, atteso che la deliberazione anzidetta che si richiede da parte dell'ente concerne la violazione della normativa antinfortunistica e non implica anche la volizione dell'evento.

In dottrina, nel commentare tale interpretazione, se ne ravvisa la *ratio* nell'esigenza, avvertita da questa corrente giurisprudenziale, di recuperare la dimensione soggettiva dell'interesse in modo da distinguere questo requisito da quello del vantaggio, connotato a sua volta da un'evidente proiezione oggettiva. Infatti, qualora si accedesse alla diversa lettura dell'interesse in chiave oggettiva, si finirebbe per sovrapporre questo canone con quello del vantaggio, rimettendo la distinzione tra questi due criteri esclusivamente alla diversa prospettiva – *ex ante* nel caso dell'interesse ed *ex post* nel caso del vantaggio – in cui dovrebbe porsi in essere l'accertamento processuale; viceversa, richiedendo la consapevolezza e la volontarietà della condotta si rende possibile il recupero dell'autonomia di questo canone ascrittivo rispetto a quello del vantaggio[68].

Senonchè una siffatta lettura della nozione di interesse comporta una significativa ricaduta sistematica atteso che per tal via viene circoscritta eccessivamente l'area di responsabilità dell'ente.

Sostanziando il requisito dell'interesse con il richiamo ad una deliberazione dell'ente in una logica di profitto, la nozione di reato-presupposto di cui all'art. 25 *septies* viene ridotta ai soli casi di condotte inadempienti della normativa antinfortunistica sorrette dalla consapevolezza dell'inosservanza e tese al risparmio di costi, con esclusione di tutto quell'ampio novero di reati colposi che si sostanziano della mera sottovalutazione erronea dei rischi o della predisposizione di inadeguate misure di sicurezza o di controllo.

---

[66] Cfr. in tal senso: Tribunale di Cagliari, 04.07.2011, cit.; Tribunale di Tolmezzo, 23.01.2012, cit.; Tribunale di Torino, 10.01.2013, cit.

[67] Trib. Cagliari, 04.07.2011, cit.

[68] Su tale aspetto cfr. A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 107, il quale sul punto richiama N. Selvaggi, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 524.

In relazione a queste ultime tipologie di condotte colpose l'ente non potrebbe essere chiamato a rispondere a norma dell'art. 25 *septies* in quanto esse, non risultando sorrette dall'anzidetta deliberazione dell'ente nell'ottica del risparmio di spesa, non possono essere intese come realizzate nel suo interesse.

In estrema sintesi, dalla ricognizione della giurisprudenza di merito formatasi sull'art. 25 *septies* emerge quale dato comune alle diverse sentenze, che precedono la decisione delle S.U. della Corte di Cassazione del 2014 sul caso Thyssenkrupp, lo svolgimento del giudizio di responsabilità dell'ente sulla base della lettura dei criteri ascrittivi oggettivi di cui all'art. 5 in termini di risparmio di costi aziendali.

In questa logica ermeneutica l'unico interesse della persona giuridica che si può porre a base della commissione di un reato, in particolar modo colposo, è rappresentato dalla finalità del profitto o della riduzione dei costi, che caratterizza la sua politica d'impresa; e tale logica del profitto viene riferita, piuttosto che alla causazione dell'evento, all'inosservanza della regola cautelare che di quell'evento costituisce il presupposto[69].

Nei commenti dottrinali però una siffatta interpretazione giurisprudenziale dei criteri ascrittivi in esame in chiave strettamente economicistica è oggetto di contrastanti prese di posizione.

In particolare vi è chi a sostegno di questa lettura economica ritiene che essa consentirebbe di «ridefinire il' tipo' criminoso dell'omicidio colposo e delle lesioni personali in maniera più garantista e conforme al principio di colpevolezza di quanto non accada per le persone fisiche»[70]. In questa prospettiva, infatti, si escluderebbe il rimprovero dell'ente sia nell'ipotesi in cui si accerti in concreto che il mancato adeguamento alle regole cautelari sia risultato per l'ente più gravoso dal punto di vista economico rispetto all'osservanza delle stesse; sia, soprattutto, nell'ipotesi in cui l'incidente sia stato causato, da una o più persone gravate da posizione di garanzia nell'ambito dell'impresa, tramite la realizzazione di una condotta che non era orientata al risparmio dei costi o dei tempi bensì risultava più semplicemente negligente.

Viceversa un'altra parte della dottrina ritiene che un siffatto orientamento ermeneutico finisce per favorire quella tendenza della prassi applicativa strumentalmente protesa a «ricavare margini di irresponsabilità della persona giuridica»[71]: il criterio ascrittivo così concepito assume una connotazione restrittiva che determina un vuoto di tutela rispetto a quelle vaste aree di casistica colposa nell'attività lavorativa (si pensi alle ipotesi di erronea valutazione dei rischi o di omessa vigilanza sull'effettivo utilizzo di dispositivi antinfortunistici) o ad inosservanze di cautele che spesso sfuggono alle maglie repressive della criminalità colposa individuale (si pensi al settore della prevenzione delle malattie professionali)[72].

---

[69] Cfr. G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 31.

[70] Così G. Amarelli, *ibidem*.

[71] A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, cit., p. 9.

[72] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 72.

Alla luce di questa lettura meramente economicistica, infatti, persino nel classico caso di accadimento di un infortunio a seguito di un'errata o lacunosa valutazione del rischio, non consapevole e non preordinata, risulterebbe difficile riscontrare il requisito dell'interesse; sicchè pardossalmente in una simile evenienza, anche se venisse accertata la responsabilità per colpa (incosciente) del datore di lavoro-persona fisica, non sarebbe possibile chiamare a rispondere l'ente dell'evento occorso, nonostante risulti provata la colpa di organizzazione[73].

Si tratta, precisamente, dell'ipotesi che viene in rilievo nella sentenza della Corte d'Assise di Torino avente ad oggetto il caso Thyssenkrupp, la quale in relazione ai criteri ascrittivi di cui all'art. 5 afferma: «le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni, sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino, oltre che dell'utile contemporaneamente ritratto dalla continuità della produzione»[74].

---

[73] Cfr. M.N. Masullo, *ivi*, p. pp. 123-124. Cfr. in tal senso anche A. Gargani, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per defizione" la persona giuridica?*, cit., p. 1958, laddove l'Autore afferma: «Sfuggono francamente le ragioni per le quali occorrerebbe escludere la responsabilità allorquando il mancato adeguamento alle norme prevenzionali dipenda dalla trascuratezza del complesso apparato di gestione del rischio e ciò non si traduca in un effettivo risparmio di spesa per l'ente: tenuto conto del rango costituzionale dei beni in gioco, non sembra ammissibile far dipendere l'irrilevanza penale e la frammentarietà del sistema da fattori, che, in una sorta di contrappasso, sembrano in realtà gravati da una ' tara ' ideologica: il fine di "retribuire" la logica del profitto alla base della commissione degli illeciti presupposto»; nonché G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 280, il quale, a conclusione delle sue considerazioni sulla *vexata quaestio* della presunta incompatibilità dei criteri d'imputazione di cui all'art. 5 con la struttura del reato colposo, chiosa: «Basta ricordare che il criterio di collegamento in parola postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle sue attività 'istituzionali', proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari 'finalità' avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto: prospettiva, ques'ultima, quasi raccapricciante nella sua pretesa rilevanza selettiva, se comparata con l'elevato spessore dei beni giuridici in gioco».
Sul punto cfr. altresì D. Pulitanò, *Responsabilità degli enti e reati colposi*, cit., pp. 248-249, laddove l'Autore rispetto al binomio interesse-vantaggio interpretati in chiave economica sviluppa incisivamente le seguenti riflessioni: «Il criterio dell'interesse è parso di più problematica applicazione a reati colposi, soprattutto qualora se ne accolga un'interpretazione soggettiva, legata a motivi soggettivi dell'autore del reato (diversamente dal vantaggio, che è da valutare *ex post*, in base ai concreti effetti del reato). […] Nel collegamento con reati colposi emerge con particolare evidenza la scarsa ragionevolezza di una interpretazione soggettiva dell'interesse, e la preferibilità di una obiettivazione di tale criterio: è sufficiente che il fatto dell'autore del reato sia, ad una valutazione *ex ante*, potenzialmente *funzionale* alla gestione dell'ente per il suo contenuto oggettivo»; successivamente, prospettando la questione in oggetto in un'ottica di riforma, aggiunge: «Il riferimento a un interesse o vantaggio legato alla condotta inosservante è un criterio assai restrittivo: l'ente può rispondere soltanto per eventi cagionati da carenze strutturali, la cui eliminazione avrebbe comportato (dovuto comportare) dei costi, non risponde invece in nessun caso per errori di decisione o gestione o controllo. Appare ragionevole porre quanto meno il problema, se in relazione a reati colposi non sia preferibile un criterio diverso, meno restrittivo. Un esempio meritevole di considerazione può essere recuperato nel progetto Grosso: responsabilità dell'ente agganciata alla responsabilità penale di un soggetto che, per il ruolo ricoperto entro l'ente, sia titolare di una posizione di garanzia».

[74] Cfr. C. Ass. Torino, 15.04.2011, Thyssenkrupp s.p.a., cit. Al riguardo si fa presente che nella parte relativa alla responsabilità della Thyssenkrupp s.p.a. *ex* d.lgs. 231/2001 la sentenza di primo grado è stata confermata da C. Ass. App. Torino, 28.04.2013 (in *www.penalecontemporaneo.it*).

In merito a questa pronuncia, va prestata attenzione al fatto che la Corte riserva l'intero n. 9 della motivazione al tema della inadeguata o, comunque, incompleta valutazione del rischio incendio, con l'evidente proposito di dimostrare che il vertice aziendale al completo era perfettamente consapevole dell'alto rischio d'incendio esistente su quella linea 5 dello stabilimento di Torino divenuto poi teatro della sciagura; una consapevolezza, questa, che chiama in causa una possibile sottovalutazione dolosa del rischio rispetto a quello effettivo ma che in ogni caso risulta quantomeno riconducibile al piano della colpa cosciente[75].

In questa prospettiva in dottrina si avanza una lettura della pronuncia per cui i giudici hanno voluto evitare che l'errata valutazione del rischio-incendio potesse condurre paradossalmente all'irresponsabilità dell'ente in ragione della mancanza di una condotta colposa consapevole, e dunque commessa nell'interesse dell'ente medesimo; in particolare si ipotizza che sia stata sperimenta una soluzione ermenutica consistente nel tendere strategicamente, ove possibile, a rimproverare l'autore individuale per colpa cosciente, attraverso la surrettizia trasformazione di un'errata valutazione del rischio in una preordinata sottovalutazione del rischio esistente, valorizzando così la circostanza che l'area della colpa cosciente assicura il carattere consapevole della violazione e dunque la realizzazione della violazione medesima nell'interesse dell'ente[76].

---

[75] Si tratta di un profilo che la Corte d'Assise di Torino risolve qualificando l'elemento soggettivo in termini di dolo eventuale ma che viene a sua volta reinterpretato come colpa cosciente in sede di giudizio di Corte di Appello; una questione che continua ad essere tuttora controversa nonostante sia stata sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite. Cfr. sul punto R. Bartoli, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2566, laddove l'Autore sinteticamente rileva: «Se da un lato, infatti, la Corte compie un'apprezzabile valorizzazione della componente volitiva del dolo eventuale e della capacità distintiva dei c.d. indicatori, formulando indicazioni rigorose per l'accertamento del dolo eventuale, dall'altro lato, però, rispetto alla concreta vicenda in esame non opera un approfondito vaglio critico di razionalità delle argomentazioni impiegate dalla sentenza di appello per affermare la sussistenza della colpa cosciente».
Sulla *querelle* del difficile rapporto tra dolo eventuale e colpa cosciente con riferimento alle recenti interpretazioni giurisprudenziali cfr. R. Bartoli, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen proc.*, 2012, p. 702 ss.; G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, p. 150 ss.; D. Piva, *Tesi e antitesi sul dolo eventuale sul caso Thyssenkrupp*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, p. 204 ss.; M.N. Masullo, *Commento a Corte d'Assise d'Appello di Torino, sentenza 23.05.2013*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 929.
Con riferimento alla giuriprudenza di legittimità su tale questione cfr., per tutti, Cass. S.U., 26.11.2009 (dep. 30.03.2010), n. 12433, Nocera, con nota di M. Donini, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2584.

[76] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 124. Sul punto però, di seguito, si osserva che in questa evenienza vi è il pericolo di «*sconfinare* nel dolo eventuale, laddove la preordinata sottovalutazione del rischio, oltre a provare la previsione dell'evento, determini anche la sua accettazione, perché l'ente in questo caso torna a non poter rispondere, nonostante la circostanza della consapevolezza della violazione (comune alla colpa cosciente) sia certamente sintomatica di una sua partecipazione e rimproverabilità. Potrebbe trattarsi, infatti, perfino di una politica d'impresa deliberatamente volta al risparmio dei costi in materia antinfortunistica, mascherata dall'artificio di truccare le carte (sottovalutare il rischio), dando così un'apparenza di legalità».
Secondo l'Autrice, per uscire da queste strettoie, «la soluzione più plausibile […] va ricercata allora altrove, provando cioè in questo contesto colposo a svincolare, attraverso una rilettura della funzione imputativa dell'art. 5, la responsabilità dell'ente dalla tipicità soggettiva del reato presupposto» (*ivi*, p. 125). Nel merito l'Autrice, sul presupposto generale della dichiarata adesione alla lettura della responsabilità *ex* d. 231/2001 secondo la logica dell'istituto concorsuale, propone di interpretare l'ipotesi

Ebbene, riconsiderando la varietà di opzioni ermeneutiche espresse dalla giurisprudenza di merito formatasi sull'art. 25 *septies* nel periodo antecedente la sentenza delle Sezioni Unite del 2014 sul caso Thyssenkrupp, in dottrina si osserva che tale fenomeno, seppure astrattamente ammissibile sul piano del dato normativo nonché comprensibile in rapporto alle soluzioni escogitate in risposta al caso concreto, desta perplessità in ragione del fatto che in queste pronunce sembra prevalere la finalità utilitaristica di includere l'ente tra i responsabili del fatto, mentre invece manca l'aspirazione a formulare una regola di giudizio che sia regola generale in chiave di responsabilità, con la conseguenza che si rende troppo instabile l'ambito di imputazione oggettiva riferibile all'ente[77].

Tra l'altro va posto l'accento anche sulla circostanza che le soluzioni adottate dalla giurisprudenza di merito in queste sentenze puntano sulla preminenza accordata al criterio ascrittivo oggettivo del binomio interesse-vantaggio di cui all'art. 5, ridimensionando viceversa decisamente la rilevanza del criterio soggettivo della colpa di organizzazione di cui agli artt. 6 e 7 nell'economia complesiva del paradigma punitivo del sistema 231, il quale per tal via di fatto viene riconfigurato.

Si palesa infatti un evidente fenomeno involutivo con riferimento alla distinzione statuita dal legislatore del 2001 tra criteri ascrittivi oggettivi e soggettivi nel senso che

---

specifica di responsabilità degli enti *ex* art. 25 *septies* secondo il modello della cooperazione nel delitto colposo. Applicando l'art. 113 c.p. al caso di specie, ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'ente per un reato-presupposto di natura colposa non sarebbe più necessario accertare il requisito dell'interesse-vantaggio di cui all'art. 5. Sarebbe sufficiente, infatti, fondare il rimprovero dell'ente sulla dimostrazione dei seguenti requisiti: la consapevolezza dell'altrui condotta (in particolare la sussistenza di tale elemento sarebbe garantita dalla circostanza che l'ente ha piena ed istituzionale consapevolezza, dal punto di vista organizzativo, della condotta posta in essere dalla persona fisica, essendo quest'ultima il datore di lavoro o comunque altro soggetto che riveste nell'ambito dell'impresa una posizione di garanzia *ex lege*); l'esistenza di un profilo di colpa organizzativa; la rilevanza causale di tale organizzazione colposa rispetto al fatto tipico realizzato dalla persona fisica. Secondo l'Autrice in questa prospettiva interpretativa si conseguirebbe il vantaggio sistematico di eliminare alla radice il problema della compatibilità del criterio ascrittivo di cui all'art. 5 con la tipologia di fattispecie colposa in oggetto.
Cfr. in tal senso anche D. Bianchi, *La responsabilità dell'ente: soluzioni ragionevoli di questioni complesse*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 6, pp. 717-718, il quale, nel commentare la sentenza in oggetto con esclusivo riferimento al profilo della responsabilità dell'ente, sviluppa la tesi secondo la quale «bisogna prendere atto della perfetta legittimità dell'imputazione all'ente dei reati colposi a prescindere dalla loro integrale finalizzazione all'utile dell'ente stesso. Infatti, se è vero che l'applicazione puntuale dell'art. 5 imporrebbe tale assurda verifica (determinando la totale ineffettività dell'art. 25 *septies*), pare tuttavia possibile sostenere che tale norma generale, proprio perché generale e inapplicabile alle ipotesi delittuose in parola, non vada applicata. Ogni regola, criterio, principio generale porta con sé, ineluttabilmente anche se non espressamente, una clausola di compatibilità, che ne determina la disapplicazione dinnanzi a norme speciali con esso inconciliabili: nel nostro caso è indiscutibile la presenza di una specifica disposizione legislativa – l'art. 25-*septies*, ora affiancato dall'art. 25-*undecies* – che fonda la responsabilità corporativa su determinati reati colposi, sicché risulterebbe illegale e contrario ad ogni logica giuridica farla annichilire da una norma generale con essa incompatibile – qual è l'art. 5, comma 1 – ; è piuttosto quest'ultima che deve retrocedere». Una siffatta interpretazione secondo l'Autore sarebbe giustificata dal fatto che «rispetto ai reati colposi (specie quelli contemplati dagli artt. 25-*septies* e 25-*undecies*), escluse le ipotesi radicali di inesistenza (originaria o sopravvenuta d'immedesimazione organica), la colpa d'organizzazione assume un ruolo d'assoluta centralità, penetrando l'illecito corporativo anche nella sua sfera oggettiva, ponendosi quale fattore oggettivo (talora primigenio) della violazione cautelare individuale direttamente produttiva dell'evento offensivo, in certi casi addirittura confondendosi con questa: è esattamente quello che si è verificato nel caso Tyssenkrupp».

[77] Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 79.

detta articolazione del paradigma imputativo risulta spesso obliterata e, anche laddove viene esplicitata, assume di fatto «una valenza meramente dichiarativa o formale (o comunque dissimile da quella utilizzata in dottrina)»[78].

In tal senso depongono alcuni dati significativi quali: da un canto la relatività dell'ordine con cui si procede all'accertamento dei criteri ascrittivi della responsabilità[79]; dall'altro il fatto che, a prescindere dal carattere assolutorio o di condanna della singola pronuncia, in questa produzione giurisprudenziale la motivazione risulta sempre incardinata sull'art. 5 del decreto[80], sicchè «la "grande assente" è proprio la colpevolezza d'organizzazione», il cui profilo, al di là della circostanza che si faccia o meno riferimento a tale requisito, «non viene approfondito o comunque non è quasi mai determinante nell'economia della decisione»[81].

3.2. La rilevanza della sentenza delle S.U. sul caso Thyssenkrupp

A questo punto della nostra indagine l'attenzione va polarizzata sulla peculiare rilevanza che assume la decisione delle Sezioni Unite relativa al caso Thyssenkrupp[82], intervenuta nel 2014: non solo per il fatto che essa costituisce la prima sentenza della giurisprudenza di legittimità nel percorso evolutivo determinatosi nella prassi applicativa con riferimento all'art. 25 *septies*, ma altresì perché essa si presta ad una riflessione generale sul controverso dibattito ermeneutico in corso con riferimento all'identità stessa del paradigma punitivo in oggetto.

Ora, innumerevoli sono i profili che vengono valutati dalla Cassazione in questa storica pronuncia[83] e tutti di grande interesse, secondo quanto testimoniato dall'acceso

---

[78] Cfr. A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, cit., p. 14.

[79] Cfr. A. Gargani, *ivi*, p. 10, laddove l'Autore a tale riguardo puntualizza: «Nell'affrontare le accuse mosse alle società, sovente la verifica dell'adozione – da parte dell'ente-imputato – di modelli organizzativi idonei a prevenire infortuni, precede il riscontro del collegamento intercorrente tra l'evento lesivo e l'interesse/vantaggio dell'ente collettivo. […] In altri casi, viene proposta una singolare ibridazione e compenetrazione tra i due piani: quando si afferma che "il vantaggio dell'ente possa configurare la responsabilità ai sensi dell'art. 5 citato, solo ove sia al contempo riscontrabile un profilo di c.d. colpa di organizzazione", ai sensi dei successivi artt. 6 e 7, si finisce, a ben vedere, per superare la distinzione tra "oggettivo" e "soggettivo", addivenendo ad un modello integrato di imputazione».

[80] Cfr A. Gargani, *ivi*, p. 14, laddove l'Autore precisa ulteriormente: «Nella misura in cui gli argomenti posti alla base della decisione ruotano intorno al significato di "interesse e vantaggio", quest'ultimo binomio finisce, di fatto, per riassumere, assorbire ed esaurire le condizioni per la responsabilità o l'irresponsabilità dell'ente, con evidente ridimensionamento della funzionalità e potenzialità applicative, sottese agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 »

[81] A. Gargani, *ibidem*.

[82] Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, Espenhahn, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19.09.2014.

[83] «Nell'oceano della sentenza Thyssenkrupp» il capitolo riservato alla responsabilità della persona giuridica in effetti costituisce soltanto "un'isoletta": la pronunzia affronta un reticolato di nodi "dogmatci" e "positivo-applicativi" davvero complesso, spiazzante quasi "soffocante"» (così D. Bianchi, *La responsabilità dell'ente: soluzioni ragionevoli di questioni complesse*, cit., p. 711). In essa infatti si spazia: dalla natura della responsabilità da reato degli enti, con le connesse questioni di legittimità costituzionale, ai criteri di determinazione del profitto confiscabile e della sua "rilevanza" ai fini dell'applicabilità delle sanzioni interdittive; dal problema della compatibilità tra i criteri di imputazione oggettiva e soggettiva

confronto ermeneutico che essa ha destato; nondimeno in questa sede l'attenzione verrà polarizzata esclusivamente sulle soluzioni adottate dalla Suprema Corte in merito al meccanismo ascrittivo configurato nel sistema 231, soprattutto in relazione alle ricadute che esse comportano (come si avrà modo di precisare nel prosieguo) sui due profili, rispettivamente, della configurazione del paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato dell'apicale[84] nonché della definizione del paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo[85], che costituiscono certamente «i due nodi gordiani sui quali il lavorio della prassi è attualmente in corso»[86].

In realtà le opzioni ermeneutiche che si riscontrano in questa decisione non risultano particolarmente innovative, nella misura in cui si tratta di posizioni omogenee ad orientamenti già consolidati in dottrina e in giurisprudenza; in effetti la preoccupazione maggiore sembra quella di salvaguardare la funzionalità applicativa del sistema di disciplina di cui agli artt. 5, 6 e 7 del decreto 231, sciogliendo i dubbi di legittimità costituzionale dell'apparato normativo predisposto dal legislatore del 2001[87].

Ciò significa che, per cogliere la valenza delle soluzioni adottate rispetto alle singole questioni, insorge la necessità di rapportare la sentenza in oggetto alle coordinate del dibattito dottrinale e giurisprudenziale che essa presuppone e alle quali le Sezioni Unite esplicitamente si richiamano nell'articolazione della motivazione, collocando le proprie argomentazioni nella prospettiva diacronica della riflessione in corso sull'identità del nuovo istituto.

Si può comunque rilevare fin d'ora sinteticamente che in questa sentenza si afferma la piena legittimità costituzionale del paradigma punitivo ideato dal legislatore del 2001, sostenendo da un canto che in forza del rapporto di immedesimazione organica il fatto si configura come proprio dell'ente in quanto commesso nel suo interesse o vantaggio dal soggetto qualificato che opera al suo interno, dall'altro che il principio di personalità della responsabilità penale viene garantito dal criterio della colpa di organizzazione; nonché si rigettano le eccezioni di incostituzionalità sollevate con riferimento all'inversione dell'onere probatorio della fattispecie di esonero, statuendo che grava sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare la sussistenza di carenze organizzative.

Al riguardo va però anticipato che secondo certa dottrina la Suprema Corte in questa pronuncia, nella sua opera di legittimazione di soluzioni ermeneutiche già invalse nella riflessione dottrinale e giurisprudenziale, con riferimento alla responsabilità dell'ente fa

---

all'ente e i reati colposi alla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente rispetto al delitto di omicidio "plurimo" realizzato nell'esercizio di un'attività d'impresa; dalla questione del nesso causale in ordine agli eventi aggravanti di cui all'art. 437, comma 2, c.p. alla questione del rapporto tra i reati di omicidio colposo, incendio colposo e omissione di cautele.

[84] Cfr. *infra* nel presente Cap. § 3.2.2.

[85] Cfr. *infra* nel presente Cap. § 3.2.3.

[86] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 17.

[87] Cfr. A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, cit., p.12.

ricorso ad un «*modello debole di colpa*»[88], effettuando per tal via, come si avrà modo nel prosieguo di constatare, un'evidente manipolazione del paradigma ascrittivo originario in direzione iperoggettivistica.

In tal senso questa decisione verosimilmente è destinata ad incidere sul percorso evolutivo del paradigma punitivo dell'ente configurato nel sistema 231, tanto più se si considera che la sua rilevanza viene accentuata dal fatto che, come emerge dall'analisi della più recente evoluzione della giurisprudenza di legittimità nella materia *de qua,* soltanto in un numero esiguo di pronunce sono state affrontate tematiche tradizionalmente considerate centrali dalla dottrina (si pensi alle questioni inerenti la definizione dei criteri ascrittivi della responsabilità da reato, l'esatta qualificazione giuridica di tale responsabilità, il ruolo e l'efficacia dei modelli organizzativi rispetto al meccanismo imputativo)[89].

Entrando adesso nel merito dell'analisi della sentenza con riferimento al meccanismo ascrittivo in oggetto si procederà polarizzando l'attenzione nell'ordine sulle seguenti questioni: la natura della responsabilità amministrativa da reato dell'ente; il paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato dell'apicale; il paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo.

3.2.1. La questione della natura della responsabilità amministrativa da reato dell'ente nella giurisprudenza di legittimità

La Suprema Corte preliminarmente si sofferma sul problema della natura della responsabilità degli enti, rievocando, sia pure per linee essenziali, i termini del dibattito dottrinale facente capo ai tre indirizzi che si contendono il campo (ossia la tesi amministrativistica, la tesi penalistica e la tesi del *tertium genus*); a tale riguardo, proprio a volere sottolineare le implicazioni sistematiche e costituzionali che discendono dall'adesione all'una piuttosto che all'altra tesi, si preoccupa di precisare nell'*incipit* che «Il primo e più lungamente dibattuto tema riguarda la natura del nuovo sistema sanzionatorio», rispetto al quale «non vi è accordo in dottrina»[90].

---

[88] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1290.

[89] Cfr. R. Borgogno, *I recenti sviluppi giurisprudenziali sulla responsabilità da reato degli enti*, in A. Fiorella, R. Borgogno, A.S. Valenzano, a cura di, *Prospettive di riforma del sistema italiano della rewsponsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015, pp. 57-58, il quale sul punto, dopo avere sottolineato che «molto più numerose sono le pronunce relative ad aspetti sanzionatori della responsabilità dell'ente, fra i quali spiccano in particolare quelli collegati alla confisca del profitto derivante da reato», osserva: «Solo con la recente sentenza delle Sezioni Unite, emessa in relazione al caso Tyssenkrupp […], sembra emergere la tendenza ad affrontare, su un piano più ampio e sistematico, alcune problematiche generali relative alla responsabilità degli enti, anche sotto il profilo della compatibilità della disciplina introdotta dal d.lgv. 231/2001, con i principi costituzionali che governano la materia».

[90] Cfr. Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 60 della motivazione.

Successivamente, dopo avere richiamato i diversi indirizzi della pregressa giurisprudenza di legittimità in proposito[91], il Collegio si attesta sulla linea dei precedenti che sostengono la tesi del *tertium genus*[92], premurandosi di precisare di essere in sintonia in questa sua scelta con l'intendimento del legislatore delegato professato nella *Relazione al decreto*[93] ed assumendo quale esplicito modello di riferimento[94] una «condivisa pronunzia»[95] (ossia la sentenza "Brill Rover del 2010), alla quale ispirarsi per interpretare non solo la natura ma la valenza medesima del paradigma punitivo in esame.

Ebbene, come si avrà modo di verificare, proprio questo collegamento che la Corte instaura con la sentenza Brill Rover del 2010 offre lo spunto per inserire la sentenza Thyssenkrupp del 2014 nella trama delle contrapposte esegesi che dalla riflessione giurisprudenziale emergono non solo in merito alla questione della natura della responsabilità da reato ma altresì sul tema della definizione dello stesso paradigma punitivo dell'ente.

Volendo ora prendere in considerazione il profilo della *vexata quaestio* della natura di questa forma di responsabilità, che costituisce una problematica condizionata sin dalle sue origini dal formante dottrinario[96], si ricorda che in precedenza, a completamento

---

[91] Cfr. Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 61 della motivazione, laddove vengono richiamate le sentenze che esprimono rispettivamente: l'orientamento in senso amministrativo (S.U., n. 34476 del 23.01.2011, Deloitte & Touche, Rv. 250347; Sez. U, n. 10561 del 30.01.2014, Gubert, Rv. 258647; Sez. 6, n. 21192, del 25.01.2013, Barla, Rv. 255369; Sez. 4, 42503 del 25.06.2013, Ciacci, Rv. 257126); l'orientamento in senso penalistico (Sez. U, n. 26654 del 27.03.2008, Fisia Italimpianti, Rv. 239922-923-924-925-926-927; Sez. 2, n. 3615 del 20.12.2005, D'Azzo, Rv. 232957) ; l'interpretazione come *tertium genus* (Sez. 6, n. 27735 del 18.02.2010, Scarafia, Rv. 247665-666; Sez. 6, n. 36083 del 09.07.2009, Mussoni, Rv. 244256).

[92] Al riguardo cfr. R. Bartoli, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur.it.*, 2014, p. 2569 ss., laddove l'Autore, escludendo che la formula *tertium genus* possa alludere all'esistenza di «un sistema diverso da quello punitivo» oppure ad una natura dell'ente collocata «a metà strada tra il penale e il punitivo amministrativo», sul punto chiosa: «Se invece con tale espressione si vuole affermare che il sistema degli enti è un sistema punitivo, ma con caratteri propri rispetto al sistema punitivo "umano" in quanto ha come destinatario un soggetto del tutto peculiare qual è l'ente, allora questa espressione non può che essere condivisa, dovendosi però chiarire che poi si porrà comunque il problema se si tratti di responsabilità dell'ente penale oppure amministrativa».

[93] Cfr. sul punto Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 62 della motivazione, laddove al riguardo si afferma: «Il Collegio considera che, senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un *corpus* normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*, se si vuole. Colgono nel segno, del resto, le considerazioni della Relazione che accompagna la normativa in esame quando descrivono un sistema che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficienza preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia».

[94] Il modello di riferimento in questione è costituito da: Cass. pen., Sez. VI, 18.02.2010-16.06.2010, n. 27735, Brill Rover (in *Soc.*, 2010, p. 1241 ss., con nota di V. Salafia, *Costituzionalità del d.lgs. n. 231/2001 e il disegno di legge per la sua parziale riforma*, cit.), nella quale si dichiara manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24 e 27 Cost., la questione relativa alla responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio dai soggetti di cui all'art. 5 del d.lgs. 231/2001 indicati come apicali, atteso che, sulla base del rapporto di immedesimazione organica che sussiste tra detti soggetti e la persona giuridica, «il reato da loro commesso è sicuramente qualificabile come "proprio" dalla persona giuridica».

[95] Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 62 della motivazione.

[96] Cfr. C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 15.

della rievocazione del dibattito dottrinale su tale profilo, si è segnalato che anche in giurisprudenza sono state espresse, così come in dottrina, interpretazioni divergenti facenti capo rispettivamente alla tesi amministrativistica, a quella penalistica e a quella del *tertium genus*[97].

In quella sede però i diversi orientamenti giurisprudenziali sono stati rievocati in termini meramente descrittivi del paradigma punitivo in esame, cioè sul piano della sua rappresentazione statico-formale.

Adesso nella prospettiva diacronica in cui ci siamo posti, finalizzata a cogliere la tensione evolutiva del meccanismo ascrittivo in parola, va puntualizzato che nel corso del primo decennio di vigenza del sistema 231 a contendersi il campo si sono contrapposte da un canto la tesi "panpenalistica", fatta propria dalla giurisprudenza sia di merito che di legittimità, dall'altro la tesi "amministrativistica pura", che ha raccolto adesioni nella giurisprudenza di merito formalisticamente ancorata al dato normativo.

Tutto ciò fino a quando non si fa strada anche la tesi del *tertium genus*, a seguito dell'intervento della Cassazione che con la sentenza sul caso Mussoni del luglio 2009 «"spariglia" e propone con decisione la via dell'eclettismo»[98], affermando testualmente che «In forza del rapporto di immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio senza involgere minimamente il divieto di responsabilità per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost.»[99].

L'adozione dell'«ibridismo categoriale» messa in campo dalle Sezioni Unite nel caso di specie scaturisce, infatti, dall'esigenza di superare le difficoltà derivanti dalla c.d. esimente dell'art. 6 con riferimento all'ipotesi del reato commesso dai soggetti apicali e trova il suo fondamento nel presupposto che «il carattere terzo di questa forma di responsabilità» da un canto rende praticabile il criterio di «imputazione per immedesimazione persona fisica rappresentante/ente rappresentato» e dall'altro fa sì che sia rispettato per tal via il principio di colpevolezza di cui all'art. 27, comma 1, Cost. nella misura in cui in virtù del criterio dell'immedesimazione «il fatto dell'autore risulta 'proprio' (e non 'altrui') anche per l'ente»[100].

Ora, è evidente che questa soluzione fatta propria dalla Corte, polarizzata sulla valorizzazione del criterio organicistico, se da un canto si lascia apprezzare per la sua efficacia sul piano della funzionalità pratica, dall'altro desta perplessità nella misura in cui crea più problemi di quanti ne possa risolvere; per tal via infatti si opera «un vero e proprio cambio di paradigma» per cui si passa da un sistema di responsabilità originariamente concepito «come strutturalmente colposo e accessorio» ad un sistema

---

[97] Cfr. *supra* Cap. II, § 2.

[98] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 16.

[99] Cfr. Cass. pen., sez. VI, 17.07.2009, n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1939, laddove, proseguendo ulteriormente, si puntualizza: «La sussistenza dell'interesse (considerato dal punto di vista soggettivo) o del vantaggio (considerato dal punto di vista oggettivo) è sufficiente all'integrazione della responsabilità fino a quando sussiste l'immedesimazione organica tra dirigente apicale ed ente».

[100] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 16.

che punta «su di una forma e un titolo di responsabilità sostanzialmente dolosa e principale»[101].

In questa prospettiva ermeneutica non solo si incorre nel rischio dell'iper-effettività, con tutte le conseguenze problematiche che ne derivano con riferimento al rispetto del principio di personalità della responsabilità penale, ma si determina altresì una forte tensione con il sistema di responsabilità configurato nel decreto 231, che – è opportuno ribadirlo – dal punto di vista strutturale risulta «sicuramente riconducibile al *tipo colposo* (nella particolare forma della cd. "colpa di organizzazione"), all'interno della quale l'*onere* di dotarsi di un modello organizzativo idoneo a "prevenire reati della specie di quello verificatosi", funge da *statuto cautelare* ' autoimpostosi ' (' autonormato ') dall'ente, rispetto al quale l'ente stesso e la sua organizzazione fungono da garante e controllore»[102].

Detto ciò a proposito della sentenza Mussoni del 2009, adesso si intende instaurare un confronto con la sentenza Brill Rover del 2010, considerato che proprio quest'ultima pronuncia è stata assunta dalle Sezioni Unite nella sentenza Thyssenkrupp quale proprio modello di riferimento, al fine di evidenziare il peculiare contributo che per tal via è derivato al processo dinamico di tensione evolutiva del paradigma punitivo di cui si discute.

Nello specifico, quale elemento che accomuna le due sentenze va segnalata l'adesione alla tesi del *tertium genus*, il cui ibridismo categoriale viene utilizzato anche nella "Brill Rover" per affermare che in forza del criterio dell'immedesimazione organica non vi è incompatibilità tra la disciplina di cui al d.lgs 231 e il riferimento all'art. 27 Cost., in quanto «il fatto-reato commesso dal soggetto inserito nella compagine della *societas*, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questa, è sicuramente qualificabile come "proprio" anche della persona giuridica»[103].

Nondimeno la Corte in questa nuova pronuncia, a differenza di quanto si riscontra nella sentenza "Mussoni", assume un'esplicita posizione con riferimento al criterio soggettivo di responsabilità, affermando che il sistema 231, onde escludere «un'ipotesi di responsabilità oggettiva», prevede la necessità della sussistenza della c.d. colpa di organizzazione, la quale consiste nel non avere predisposto «un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commisione di reati del tipo di quello realizzato», sicché

---

[101] C.E.Paliero, *ivi*, p. 17.

[102] C.E. Paliero, *ivi*, p. 11.

[103] Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 18.02.2010-16.06.2010, n. 27735 , Brill Rover, cit., p. 1241, laddove la Corte, proseguendo ulteriormente, puntualizza: «Il D.lgs. n. 231 del 2001 ha introdotto un *tertium genus* di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente in caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati nella sezione III da parte di un soggetto che riveste una posizione apicale, sul presupposto che il fatto-reato "è fatto della società, di cui essa deve rispondere". Conclusivamente in forza del rapporto di immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio senza coinvolgere il principio costituzionale del divieto di responsabilità penale per fatto altrui (art. 27 Cost.)».

«il riscontro di un tale *deficit* organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo»[104].

Si prospetta quindi una colpevolezza di organizzazione, concepita in senso meramente normativo, con il compito di assolvere la funzione di garantire il rispetto del principio di colpevolezza.

A tale riguardo occorre sottolineare però che questa interpretazione della colpa di organizzazione come colpa per inosservanza, come mero inadempimento del dovere organizzativo, rischia di tradursi in un espediente per evitare l'accertamento effettivo dell'elemento soggettivo in capo all'ente; tale rischio viene confermato dal fatto che la Corte alla luce della suddetta semplicazione della nozione di colpa prospetta altresì una riconfigurazione della distribuzione dell'onere probatorio tale per cui: non si ravvisa nel dettato normativo «nessuna inversione dell'onere della prova»; spetta all'accusa «l'onere di dimostrare la commissione del reato» da parte del soggetto qualificato e «la carente organizzazione interna dell'ente»; quest'ultimo dispone di «ampia facoltà di fornire prova liberatoria»[105].

Ora, risulta evidente che anche in questo caso si è costretti a prendere atto di un'operazione ermeneutica che si traduce, se non in un cambio di paradigma come nel caso della sentenza Mussoni, certamente in una manipolazione del modello punitivo originario; la qualcosa non è affatto irrilevante se è vero che la pronuncia in parola, come si è detto, è stata assunta a proprio modello di riferimento dalle Sezioni Unite nella sentenza Thyssenkrupp del 2014.

Nondimeno, riservandoci di entrare in seguito nel merito della valenza di questa operazione manipolativa, sul punto si ritiene opportuno concludere provvisoriamente ricordando che nella prassi applicativa si registra un riequilibrio dell'onere probatorio a favore degli enti, i quali nella sostanza vengono gravati solo della mera allegazione del modello organizzativo adottato, e parallelamente un diffuso ricorso da parte del giudice a valutazioni peritali in sede di accertamento dell'efficacia dei modelli organizzativi[106].

3.2.2. Il paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato dell'apicale

Adesso, al fine di contestualizzare ulteriormente la valenza della "Thyssenkrupp" rispetto al dibattito – tra oggettivismo e soggettivismo – sulla problematica identità del

---

[104] Cass. pen., Sez. VI, 18.02.2010-16.06.2010, n. 27735, *ivi*, p. 1242.

[105] Cass. pen., Sez. VI, 18.02.2010-16.06.2010, n. 27735, *ibidem*

[106] Cfr. M.M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Lupária, a cura di, *Diritto penale delle società*, cit., p. 864. Cfr. sul punto anche G. Fidelbo, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, cit., p. 188, il quale a tale riguardo rileva: «Lasciando da parte ogni valutazione sulla bontà della scelta operata dal legislatore, si vuole sottolineare che le prassi sviluppatesi in questi anni di applicazione del decreto hanno prodotto un tendenziale ridimensionamento della deroga in materia di prova, quanto meno in relazione alla dimostrazione dell'adozione del modello organizzativo. Infatti, l'onere probatorio si è trasformato in un semplice "onere di allegazione", nel senso che l'ente si limita a sottoporre il *compliance* alla valutazione del giudice, producendo la necessaria documentazione».

modello punitivo in oggetto, occorre considerare il profilo del paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato dell'apicale.

Su questo versante in merito all'evoluzione giurisprudenziale, polarizzata soprattutto sui due elementi costitutivi della c.d. esimente di cui all'art. 6 del decreto (ossia: l'elusione fraudolenta del modello e la struttura della colpa d'organizzazione), sono individuabili, secondo quanto si segnala in dottrina, «tre stadi evolutivi, per combinazione coincidenti con (o fomentati da) tre arresti giurisprudenziali – tre autentici *leading case – per sé* (cioè a prescindere dai risvolti di politica giudiziaria) di particolare significato per il *rationale* decisorio e la rilevanza, anche mediatica degli avvenimenti *sub iudice*»[107].

Gli arresti giurisprudenziali in questione sono nell'ordine: la sentenza del G.U.P. presso il Tribunale di Milano del 17 novembre 2009 sul caso Impregilo; la sentenza della Suprema Corte del 18 dicembre 2013 nel medesimo procedimento; nonché, per l'appunto, la sentenza delle S.U. del 24 aprile 2014 sul caso Thyssenkrupp di cui si discute.

Con riferimento alla sentenza del 2009 del G.U.P. presso il Tribunale di Milano[108], con cui per la prima volta una s.p.a. viene assolta da responsabilità amministrativa per il fatto commesso dal soggetto apicale[109], si rileva che essa risulta decisamente orientata nella direzione della massima valorizzazione della dimensione soggettivistica dell'art. 6, ossia nel senso del rispetto del principio di colpevolezza e dell'apprezzamento della colpa di organizzazione.

Nello specifico, il giudice perviene alla esclusione della responsabilità dell'ente adottando un percorso argomentativo che punta sul riconoscimento sia dell'idoneità del modello organizzativo implementato *ex ante* dalla società sia al contempo della sua elusione fraudolenta da parte dei soggetti apicali al fine della commissione del reato presupposto.

Sotto il profilo della valutazione dell'idoneità del modello organizzativo il giudice mette in pratica il paradigma tipico della responsabilità colposa, per cui la regola cautelare (ossia il protocollo implementato al fine di impedire il reato poi verificatosi) viene valutata *ex ante* a "base parziale" (ossia sulla base delle conoscenze esperibili al momento del fatto) nonché tenendo conto dell'esigibilità di una condotta alternativa maggiormente cautelare (quindi con una valutazione *ex post* o perlomeno a "base totale).

Addirittura il giudice valorizza la c.d. misura soggettiva della colpa apprezzando il dato per cui il modello organizzativo, che era stato configurato ricalcando le linee guida di categoria (ossia della Confindustria) all'epoca uniche esistenti, presentava nel caso di

---

[107] Così C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1286.

[108] Il testo integrale della sentenza è disponibile su: www.ipsoa.it/lesocietà.

[109] Cfr. Trib. Milano 17 novembre 2009, *La società assolta per il reato dei "vertici": una sentenza "apripista"*, in *Soc.*, 2010, p. 473 ss., con nota di C.E. Paliero, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza; decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientatata?*, ivi, p. 476 ss.; nonché con nota di V. Salafia, *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, *ivi*, p. 482 ss.

specie un carattere pionieristico in quanto adottato subito dopo l'introduzione del reato presupposto: si è dunque valutata favorevolmente la ricorrenza di circostanze contingenti, che da un punto di vista soggettivo rendevano inesigibile una condotta diversa da quella effettivamente tenuta e conforme alla regola cautelare violata[110].

A sua volta, per quel che riguarda il profilo dell'elusione fraudolenta, il giudice si limita a rilevare che nel caso di specie il requisito in questione sussiste in quanto i soggetti apicali non avevano rispettato le regole tipizzate nel modello organizzativo, proponendo una «*reinterpretazione* del requisito della "elusione fraudolenta" del Modello da parte dell'apicale in termini, per così dire, *soft*, come "mera" espressione di un *dolo di elusione* dei presìdî impeditivi apprestati dal modello organizzativo piuttosto che di vera e propria *condotta decettiva* della persona fisica, da provarsi – per di più – *ex* art. 6, *da parte dell'ente*»[111].

In altre parole il giudice di fatto circoscrive la prova alla sussistenza in capo al soggetto apicale di un coefficiente soggettivo qualificabile come dolo intenzionale o diretto (non eventuale) in relazione non solo al fatto-reato, ma anche all'inosservanza del modello, prospettando per tal via un'interpretazione dell'esimente di cui all'art. 6 in direzione della sua massima possibile soggettivizzazione[112].

Con riferimento a questa sentenza, pertanto, in dottrina si apprezza con soddisfazione il fatto che vengono sfatate le pessimistiche profezie di chi pronosticava la pratica inapplicabilità[113] della fattispecie di esonero di cui all'art. 6; ma soprattutto si coglie l'occasione per rimarcare il riconoscimento di due profili decisivi per il futuro destino, ermeneutico e applicativo, dell'esimente in oggetto: a) l'interpretazione del paradigma ascrittivo dell'ente come modello strutturalmente colposo; b) l'ancoraggio della responsabilità da reato dell'ente al principio di colpevolezza classicamente inteso, e dunque animato dal criterio della esigibilità[114].

Queste aspettative vengono però successivamente deluse dalla pronuncia emessa nel medesimo procedimento in data 18 dicembre 2013 dalla Corte di Cassazione[115], la quale cassa la sentenza di proscioglimento dell'ente della Corte d'Appello di Milano, smentendo la sentenza di primo grado, che da questa era stata semplicisticamente

---

[110] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1287.

[111] C.E. Paliero, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo* de profundis*?*, in *Soc.*, 2014, p. 474.

[112] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1288.

[113] C.E. Paliero, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza; decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientatata?*, cit., 478.

[114] Cfr. C.E. Paliero, *ivi*, p. 480.

[115] Cass. pen., Sez. V, 18.12.2013, n. 4677, in *Soc.*, 2014, p. 469 ss, con nota di C.E. Paliero, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo* de profundis*?*, *ivi*, p. 474 ss. nonché con nota di V. Salafia, *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di Cassazione*, *ivi*, p. 478 ss.

confermata senza alcuna articolata argomentazione[116]. La Suprema Corte chiude così provvisoriamente, con una decisione di anullamento con rinvio, una vicenda processuale ed ermeneutica di estremo interesse con riferimento alla responsabilità dell'ente nell'ipotesi di reato commesso dal suo vertice.

Nel merito la Corte procede ad una ricostruzione oggettivistica della vicenda in parola proponendo il modello ascrittivo di immedesimazione organica nonché mettendo in pratica una «ermeneutica *letterale* di tipo *formalistico*», che si traduce nella risoluzione «*singulatim*» delle diverse questioni, «in relazione alle specificità concrete del *caso* sottostante, mentre i *principi di diritto*, neppure esplicitati espressamente, aleggiano nella sentenza come *obiter dicta* di maniera, comunque inutilizzabili in funzione nomofilattica»; con l'aggravante che l'*iter* argomentativo, messo in campo su un tema così cruciale e problematico, si risolve in una «laconica motivazione», che in effetti «appare più appropriata ad un giudizio di merito anziché di legittimità»[117].

Nello specifico, per quel che concerne il profilo del giudizio di idoneità del modello il Giudice di legittimità, piuttosto che vagliare, conformemente al proprio ruolo, il *rationale* delle decisioni di merito, si attarda criticamente sulle valutazioni di fatto; così operando, però, perde di vista ciò che dovrebbe assurgere a fondamento del giudizio di colpevolezza (nel caso dell'ente così come della persona fisica), ossia la valutazione dell'esigibilità del comportamento doveroso, e conseguentemente prospetta l'affermazione della necessaria colpevolezza dell'ente nell'ottica del modello ascrittivo di responsabilità per immedesimazione[118].

Procedendo con questa logica la Corte decontestualizza la scelta pionieristica operata dall'ente di ricalcare il modello organizzativo sulla base delle linee guida di categoria e, non tenendo minimamente conto dell'esigibilità della condotta doverosa, nega che possa avere funzione esimente un modello così concepito[119].

Ad un siffatto argomentare si obietta però che il giudice di primo grado aveva utilizzato questo elemento propriamente quale circostanza storica idonea a concretizzare l'esigibilità delle cautele; sicché, a ragionare diversamente, l'omessa valorizzazione del

---

[116] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1288.

[117] C.E. Paliero, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo* de profundis*?*, cit., p. 475.

[118] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1288.

[119] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 18.12.2013, n. 4677, cit., p. 472, laddove sul punto la Corte specifica: «Il comma 3 del ricordato art. 6 stabilisce che i modelli organizzativi e gestionali possono (non devono) essere adottati sulla scorta dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative, ma, naturalmente, non opera alcuna delega disciplinare a tali associazioni e alcun rinvio *per relationem* a tali codici, che, appunto, possono essere assunti come paradigma, come base di elaborazione del modello in concreto da adottare, il quale, tuttavia, deve poi essere "calato" nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione. Il fatto che tali codici di comportamento siano comunicati al Ministero di Giustizia, che, di concerto con gli altri ministeri competenti, può formulare osservazioni, non vale certo a conferire a tali modelli il crisma della incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato a una sorta di *ipse dixit* aziendale e/o ministeriale, in una prospettiva di privatizzazione della normativa da predisporre per impedire la commissione di reati».

dato fattuale in questione si risolve nella negazione dell'impostazione soggettivizzante della responsabilità[120].

A sua volta, con riferimento al requisito dell'elusione fraudolenta la Corte, adottando un'interpretazione oggettivistica, afferma che deve essere fraudolenta non l'intenzione (dolo intenzionale) bensì la condotta, in quanto «la natura fraudolenta della condotta del soggetto apicale (persona fisica) costituisce, per così dire, un indice rivelatore della validità del modello, nel senso che solo una condotta fraudolenta appare atta a forzare le "misure di sicurezza"»[121].

A questo ragionamento in dottrina si obietta che non solo viene omesso di specificare in cosa dovrebbe consistere la condotta fraudolenta da accertare, ma altresì con una siffatta interpretazione di fatto si impone all'ente uno sforzo titanico, pretendendo da esso la prova sia di una condotta fraudolenta ulteriore rispetto a quella tipica sia del nesso causale tra detta condotta elusiva e la neutralizzazione del presidio cautelare[122].

Riepilogando dunque il senso di queste argomentazioni con cui viene rigettato l'*iter* argomentativo fatto proprio dal G.U.P. e confermato in secondo grado, teso a valorizzare la dimensione soggettivistica dell'art. 6, va preso atto dell'antitetico orientamento ermeneutico espresso dalla Suprema Corte, latore di «un modello d'imputazione schiettamente oggettivistico, giacché (*i*) richiede (per il passato!) l'adozione di un modello (che persino oggi sarebbe) difficilmente implementabile e (*ii*) pretende che la *compliance* costituisca un presidio al rischio-reato superabile solo attraverso una condotta fraudolenta a ciò finalisticamente orientata degli apicali»[123].

Tornando adesso a riconsiderare la sentenza "Thyssenkrupp" del 2014, alla luce del pregresso dibattito che, come si è constatato, coinvolge sia la giurisprudenza di merito che quella di legittimità, l'attenzione va polarizzata sul fatto che le Sezioni Unite in questa pronuncia, nella prospettiva di garantire la legittimità costituzionale del meccanismo ascrittivo di cui agli art. 5, 6, 7 del decreto 231 e di preservarne la funzionalità applicativa, hanno messo in campo una complessa operazione di legittimazione delle conclusioni alle quali era pervenuto il precedente lavorìo della prassi applicativa.

Nel merito la Suprema Corte, recependo pedissequamente i dettami della sentenza Brill Rover del 2010, afferma che: da un canto, in forza del rapporto di immedesimazione organica «è senz'altro da escludere che sia violato il principio della responsabilità per fatto proprio», in quanto il reato commesso dal soggetto qualificato nell'interesse o vantaggio dell'ente si deve considerare «come "proprio" anche della

---

[120] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1288.

[121] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 18.12.2013, n. 4677, cit., p. 473, laddove al riguardo la Corte puntualizza ulteriormente: «Occorre dunque chiarire che cosa sia una condotta fraudolenta, essendo evidente che essa non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello. Ebbene lo stesso concetto di frode […] non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, subdola».

[122] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., pp. 1289-1290.

[123] C.E. Paliero, *ivi*, p. 1290.

persona giuridica»; dall'altro, in virtù della previsione della colpa di organizzazione normativamente concepita «parimenti è da escludere che il sistema violi il principio di colpevolezza»[124].

A quest'ultimo riguardo si teorizza in particolare che il principio di colpevolezza deve essere riconsiderato alla luce della peculiare identità del destinatario della sanzione: quando «il rimprovero riguarda l'ente e non il soggetto che per esso ha agito», si riconosce che «sarebbe fuorviante andare alla ricerca del coefficiente psicologico della condotta»[125].

Sicché in questa prospettiva, con riferimento al paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato dell'apicale, la Cassazione fa propria una concezione delle colpa di organizzazione come mero inadempimento del dovere organizzativo, prospettandola con «connotati squisitamente normativi che ne segnano il disvalore».

Inoltre, in una logica di semplificazione funzionale si propone una riconfigurazione della distribuzione dell'onere probatorio, affermando che: «nessuna inversione dell'onere della prova è ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente»: grava «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» mentre quest'ultimo ha «ampia facoltà di offrire prova liberatoria»[126].

Ebbene, in sede di commento di questa operazione ermeneutica effettuata dalla Suprema Corte vi è chi pragmaticamente si limita a prendere atto del fatto che: «Si tratta di una ' correzione ' prasseologica del meccanismo imputativo della responsabilità che – benché forzando non poco la lettera della legge (che sembra piuttosto univoca nel prevedere l'inversione dell'onere probatorio) – si colloca nel solco dell'interpretazione costituzionalmente orientata rispetto all'art. 27 Cost. che mal tollera lo schema imputativo della immedesimazione organica, che indubbiamente costituiva la matrice originaria della responsabilità dell'ente per fatto degli apicali ai sensi dell'art. 6»[127].

Vi è però anche chi, viceversa, non solo evidenzia i limiti di questa peculiare manipolazione di impronta funzionalista del paradigma ascrittivo originario attuata sulle orme della sentenza Brill Rover, ma denuncia altresì, collocandosi nella logica del rispetto del principio di effettività del diritto penale, le ricadute «dirompenti e sotto certi aspetti, addirittura, paradossali» che inevitabilmente si produrrebbero qualora nella prassi applicativa si consolidasse in relazione ai reati commessi dai soggetti apicali un modello iperoggettivistico di responsabilità come quello che per l'appunto emerge «dalle

---

[124] Cfr. Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 62 della motivazione.

[125] Cfr. Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, *ibidem.*

[126] Cfr. Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, *ibidem*.

[127] Così M.M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 865, il quale sul punto, quasi a volere ridimensionare la manipolazione del paradigma imputativo posta in essere dalla Cassazione, aggiunge: «D'altra parte il correttivo giudiziario è solo parziale, perché non incide sulla determinazione dello *standard* probatorio dell'accertamento del fatto (esimente), che, in un quadro sistematico pienamente conforme alle garanzie della materia penale, dovrebbe essere improntato al rispetto della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio».

indicazioni offerte, pur in modo non sempe esplicito, dalle decisioni della Suprema Corte nei casi cc.dd. Impregilo e Thyssenkrupp»[128].

Si fa rilevare infatti che in ordine alla cd. esimente nella sentenza Thyssenkrupp si dà ingresso ad un «*modello debole di colpa*»[129], nella misura in cui attraverso la rideterminazione della distribuzione dell'onere probatorio di fatto si impoverisce significativamente l'accertamento della colpa di organizzazione, nel senso che cessa di essere indispensabile la prova che: la commissione del reato fosse prevedibile *ex ante*; fosse possibile, al tempo della commissione dell'illecito, adottare un modello organizzativo idoneo ad impedire tale tipo di reato; questa implementazione fosse possibile per lo specifico ente imputato.

Nello specifico, anzitutto si obietta che «l'ontologica differenza d'autore, invocata dalla Corte, tra *societas* e *homo*, in nessun modo rende necessario o legittima il diverso accertamento del giudizio normativo di rimproverabilità propugnato dalla Cassazione»; in secondo luogo si denuncia la circostanza per cui il «Giudicante», pur avendo la possibilità di pervenire alla decisione di condanna dell'ente chiamando in causa anche i requisiti della colpa di organizzazione, adottando una logica di semplificazione non svolge nella sentenza «l'intero percorso di accertamento, con il risultato che il fatto rischia di tracimare nel *rationale* decisorio a tutto scapito del principio di colpevolezza»[130].

In sostanza secondo questa dottrina la Cassazione da un lato afferma che con riferimento al modello di imputazione all'ente del reato dell'apicale il sistema 231 è compatibile con il principio di colpevolezza, dall'altro però fonda questa (giusta ma scontata) conclusione su un percorso argomentativo deludente, tanto più che in questo caso le aspettative erano alte, trattandosi di una pronuncia resa dal Giudice di legittimità nel suo massimo consesso[131].

Ora, alla luce del percorso ermeneutico giurisprudenziale testé ricostruito, che con riferimento alla responsabilità dell'ente per il reato del suo vertice dal soggettismo spiccato approda ad un modello iperoggettivistico, se si considerano le potenziali ricadute che possono derivare da un tale esito nell'ottica del «*principio di effettività del diritto penale*»[132] si comprendono allora i motivi per cui la delusione delle aspettative si possa tradurre in preoccupazione per la sorte stessa del nuovo istituto.

---

[128] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., pp. 1290-1291.

[129] Cfr. C.E. Paliero, *ivi*, p. 1290.

[130] C.E. Paliero, *ibidem*. Sul punto l'Autore, quasi a volere giustificare l'operato della Suprema Corte, premette: «Ancora una volta, forse, la storicità del fatto giudicato – nel caso di specie gli amministratori si erano rappresentati i rischi per i lavoratori poi concretizzatisi, così come le cautele da adottare, ma avevano deciso nodimeno, in una prospettiva di contenimento dei costi, di non implementare tali cautele – ha inciso sulla decisione assunta».

[131] Cfr. C.E. Paliero, *ibidem*.

[132] Cfr. C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 ss.; in particolare, *ivi*, p. 506 ss., laddove l'Autore con riferimento al concetto di «effettività penale» focalizza «tre diversi *piani*, o *livelli*» di operatività di questo principio, suscettibili come tali di essere oggetto di prognosi e di verifica: a) l'effettività della norma (o della minaccia); l'effettività della sanzione (o

In tal senso infatti in dottrina si denuncia che «se divenisse impresa ciclopica, pressoché impossibile, dimostrare per l'ente la sussistenza dell'esimente di cui all'art. 6 del Decreto, in una prospettiva endosistematica (ascrizione di responsabilità nel processo) il risultato sarebbe una norma incentrata sulla sola effettività della sanzione e non del precetto»[133].

Con riferimento al concetto di effettività penale di una norma di comportamento incriminatrice si distinguono rispettivamente: un'effettività di primo grado o della minaccia, che viene «verificata sul rapporto tra la situazione fattuale ottenuta e la situazione di dovere perseguita», ossia «sulla capacità delle norme penali di ottenere l'osservanza dai consociati, di orientarne la condotta»; nonché un'effettività di secondo grado o della sanzione, in cui l'efficacia della norma viene confermata «dall'effettiva inflizione della pena comminata in caso di violazione»[134].

Ora, è evidente che se l'esimente di cui all'art. 6 resta ancorata rigidamente al criterio dell'immedesimazione organica, si rompe il difficile equilibrio di oggettivo e soggettivo che la connota, svilendo il ruolo della colpa organizzazione; per tal via si impone all'ente una condotta inesigibile che disincentiva il rispetto della regola, con il risultato che la norma perde la sua capacità di ottenere l'osservanza, non essendo più in grado di incidere sulla condotta dei suoi destinatari, e può recuperare la propria effettività solo sul piano dell'irrogazione della sanzione.

Ma per le sorti del decreto 231 una siffatta prospettiva certamente non è affatto auspicabile, considerato che le ricadute dirompenti che ne potrebbero derivare finirebbero per rendere impraticabile la sua operatività svuotando di senso la riforma, in ogni caso epocale, di cui esso è latore.

A tale riguardo in dottrina si pone l'accento su due profili che con tutta evidenza denunciano la rilevanza della posta in gioco.

Anzitutto occorre riflettere sul fatto che «una pena irrogata a un ente solo per dimostrare l'effettività della norma, senza una funzione general-preventiva o special-preventiva, è una pena pacificamente incompatibile con l'art. 27 Cost.»; in secondo luogo va preso atto del fatto che se si prospetta in capo all'ente un precetto inesigibile si promuove nella prassi la sua disincentivazione ad autoregolamentarsi in quanto per l'ente, «*homo economicus* per eccellenza», in una logica di costi-benefici «potrebbe essere molto più vantaggioso adottare un modello organizzativo dopo la commissione del reato, per di più limitato a prevenire illeciti della stessa specie di quello commesso, godendo della riduzione della pena di cui all'art. 12 del Decreto, piuttosto che implementare prima del reato un modello "a tutto campo", per tutti i reati presupposto, che, se si rivelasse *ex post* inadeguato, processualmente sarebbe *uti non esset*»[135].

---

dell'applicazione); l'effettività degli apparati (come *efficienza* operativa degli organi e delle istituzioni chiamati ad applicare la legge penale).

[133] C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1291.

[134] Cfr. C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., p. 509.

[135] Cfr. C.E. Paliero, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "*gabella delicti", cit., p. 1291. Con riferimento a questi profili in materia di analisi economica applicata al diritto

Si dischiuderebbe così uno scenario «nella direzione della *disnomia*», in cui paradossalmente, in antitesi con lo spirito della riforma del 2001 protesa a diffondere la cultura della legalità nel mondo delle imprese, per l'ente « – almeno nell'ottica 231' – la commissione di un reato da parte dei propri vertici non è altro che un costo da pagare una volta scoperti, una sorta di *gabella delicti* eventualmente da esternalizzare»[136].

3.2.3. Il paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo

Con riferimento al paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo si riscontra che l'esperienza giurisprudenziale, a seguito dell'ampliamento in tal senso del catalogo dei reati presupposto del sistema 231, è intervenuta, «giocando un importante ruolo di *formante* propulsivo del modello, su alcuni dei profili strutturali più controversi, principalmente relativi: da un lato, al rapporto di compatibilità funzionale tra i reati colposi e il criterio oggettivo di imputazione; dall'altro lato, al contenuto specifico della colpa organizzativa dell'ente in relazione a fattispecie (a loro volta) colpose»[137].

Relativamente al primo profilo, ossia alla questione della compatibilità tra la struttura dei reati colposi e il binomio «interesse o vantaggio» di cui all'art. 5, in precedenza si è ricostruito l'articolato ventaglio delle interpretazioni dottrinali, che, come si è visto, solo a fatica appare riconducibile alle tre tesi dell'ontologica inapplicabilità e degli orientamenti puntati rispettivamente sull'evento oppure sulla condotta; nonché abbiamo avuto modo di constatare come nell'ambito della giurisprudenza formatasi sull'art. 25 *septies* sia prevalsa l'opzione orientata sulla condotta nell'ottica di un approccio sostanzialmente pragmatico ed efficientista.

Ebbene, le Sezioni Unite nella sentenza Thyssenkrupp, facendo propria la logica funzionalista adottata dalla giurisprudenza di merito, recepiscono e legittimano la piena compatibilità tra la commissione delle fattispecie delittuose d'evento di cui all'art. 25-*septies* e i criteri ascrittivi oggettivi di cui all'art. 5 del sistema 231.

In particolare la Suprema Corte, rigettando la tesi dell'inapplicabilità della nuova disciplina estensiva «in mancanza di un esplicito adeguamento normativo» e affermando che la questione in oggetto si debba risolvere in sede «interpretativa», dichiara infondati i dubbi sollevati circa la problematica «compatibilità logica tra la non volontà dell'evento che caratterizza gli illeciti colposi ed il finalismo che è sotteso all'idea dell'interesse», denunciando che «essi condurrebbero alla radicale caducazione di un'innovazione normativa di grande rilievo, successivamente confermata dal d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, col quale è stato introdotto nella disciplina legale l'art. 25-*undecies* che ha esteso la responsabilità dell'ente a diversi reati ambientali»[138].

---

penale, cfr. C.E. Paliero, *L'economia della pena (un* work in progress*)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1337 ss.

[136] C.E. Paliero, *ibidem*.

[137] Cfr. C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 19.

[138] Cfr. Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 63 della motivazione.

In questa prospettiva dapprima si ribadisce il rapporto di alternatività tra interesse e vantaggio, richiamando quanto si afferma in tal senso nella *Relazione* al decreto e l'accoglimento della tesi dualistica da parte della giurisprudenza di legittimità[139].

Successivamente si accredita come unica «possibile lettura» quella secondo cui «i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiuridico», puntualizzando che siffatta soluzione: non implica «alcuna difficoltà di carattere logico» in quanto «è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio»; «non ha nulla di creativo» in quanto si limita ad adattare il criterio ascrittivo oggettivo alla peculiare natura della fattispecie di reato-presupposto rilevante, individuando l'oggetto della valutazione non più nell'evento bensì nella condotta, senza per questo arrecare «alcun *vulnus* ai principi costituzionali dell'ordinamento penale»; non comporta «incongruenze» nella misura in cui può darsi 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»[140].

A sua volta, con riferimento a questa opera di legittimazione della tesi della piena compatibilità tra gli artt. 5 e 25-*septies* posta in esere dalle Sezioni Unite, in dottrina si osserva che «la necessità che il reato presupposto sia commesso dall'intraneo nell'interesse o vantaggio dell'ente di appartenenza sembra essere stata definitivamente risolta nell'ambito della c.d. *discriminante economica* (risparmio di spesa, velocizzazione dell'attività produttiva, ecc.)»[141]; un'interpretazione, questa, che desta perplessità nella misura in cui comporta, come altrove si è rilevato, il rischio che si riduca eccessivamente la sfera di responsabilità dell'ente[142].

Passando adesso a considerare il secondo profilo strutturale particolarmente controverso del paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo, ossia la caratterizzazione del contenuto della colpa organizzativa dell'ente in relazione all'introduzione di fattispecie (a loro volta) colpose, in particolare va puntualizzato che esso «attiene, da ultimo, alla determinazione del *contenuto* – e, parallelamente, alla reale autonomia funzionale – della *colpa di organizzazione* rispetto al contenuto cautelare della *colpa tipica* del reato presupposto»[143].

---

[139] Cfr. Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 63 della motivazione, laddove in tal senso vengono richiamate: Sez. II, n. 3615 del 20.12.2005, D'Azzo, Rv. 232957; Sez. V, n. 10265 del 28.11.2013, dep. 2014, Banca Italease s.p.a., Rv. 258577; Sez. VI, n. 24559 del 22.05.2013, House Building s.p.a., Rv. 255442.

[140] Cass. S.U., 18.09.2014, n. 38343, cit., n. 63 della motivazione.

[141] Così A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, cit., p. 13.

[142] Cfr. *supra* nel presente Cap. § 3.1.

[143] Cfr. C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 20.

In sostanza, onde evitare l'insorgenza di una possibile disfunzione applicativa per sovrapposizione o confusione di piani, occorre distinguere due aspetti diversi che ineriscono a questo secondo profilo in oggetto: da un canto l'autonomia strutturale della colpa di organizzazione rispetto alla colpa della persona fisica; dall'altro il contenuto cautelare peculiare del dovere di (auto)organizzazione dell'ente[144].

Con riferimento all'autonomia funzionale della colpa di organizzazione dell'ente rispetto alla colpa della persona fisica-autore del reato, si deve riconoscere che questi due statuti di responsabilità coprono differenti aree di rischio: la colpa della persona fisica va rapportata al rischio-evento, ossia al rischio di produzione dell'evento lesivo, mentre la colpa di organizzazione interviene ad una soglia anticipata nel senso che è finalizzata a prevenire il rischio-reato, ossia il rischio di commissione di reati-presupposto da parte degli individui operanti nell'impresa.

In altri termini, in opposizione all'ipotesi di «una sostanziale confusione/compenetrazione del modello cautelare quando il reato sia colposo», occorre rilevare che «la *diversa tipicità colposa* deriva dalla differente "area di rischio" rispettivamente rispecchiato nei "due modelli" colposi»[145], ossia il "rischio-reato", proprio dell'ente, ed il rischio-evento, della cui prevenzione deve farsi carico il garante-persona fisica.

Con riferimento al secondo aspetto di cui sopra, ossia la definizione del contenuto peculiare del dovere di (auto)organizzazione dell'ente, si ritiene che esso non si esaurisca nella definizione di cautele miranti direttamente alla prevenzione di uno specifico rischio finale di produzione dell'evento lesivo: «lungi dal consistere *in* una regola cautelare, il dovere di organizzazione possiede, pertanto, natura "progettuale" e funge da *condizione di (pre)esistenza* delle (autentiche) regole cautelari»[146].

Concretamente ciò vuol dire che l'ente, per adempiere un siffatto dovere, deve provvedere a progettare la rete delle posizioni di garanzia individuali, nonché predisporre le modalità opportune di gestione del rischio ed il correlato sistema decisionale.

Nel fare ciò esso è orientato da norme cautelari positivizzate per cui «il paradigma di riferimento è senz'altro quello della "colpa specifica"»[147]: le regole organizzative per la gestione del rischio-reato devono dunque essere tratte dal complesso di fonti normative,

---

[144] Sul punto cfr. *supra* Cap. I, § 4; nonché *infra* Cap. IV, § 5.4.

[145] C.E, Paliero, *ibidem*. Cfr. sul punto Trib. Trani, sez. Molfetta, 11.01.2010, laddove si afferma che il sistema di disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 si connota per autonomia funzionale rispetto a quello di cui al d.lgs. n. 81/2008, nel senso che il modello organizzativo su cui si impernia il regime di responsabilità degli enti, diversamente dal documento di valutazione dei rischi (DVR) proprio del regime di responsabilità del datore di lavoro-persona fisica «è ispirato a distinte finalità che debbono essere perseguite congiuntamente: quella organizzativa, orientata alla mappatura ed alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettivà».

[146] Cfr.C.E. Paliero, C.Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 176.

[147] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 21.

primarie e sub-primarie, che sostanziano di contenuto il dovere di auto-organizzazione[148].

[148] Su tale problematica cfr. *infra* Cap. IV, avente ad oggetto la costruzione della responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale, e in particolare il § 5 riservato alla distinzione della responsabilità individuale dalla responsabilità da reato dell'ente in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

CAPITOLO IV

LA COSTRUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELL'ENTE COMPIUTAMENTE PERSONALE

1. La questione dell'incapacità di azione e di colpevolezza dell'ente

Come si sa, sotto il profilo strettamente dogmatico le obiezioni ricorrenti nel dibattito penalistico, che si oppongono al riconoscimento di un'autentica responsabilità penale delle persone giuridiche, si riepilogano nell'affermazione dei seguenti assunti: incapacità di azione, incapacità di colpevolezza, incapacità di pena, ingiuste ricadute della punizione dell'ente sui soci incolpevoli.

Data la natura artificiale e complessa della persona giuridica, muovendo dai canoni penalistici tradizionali concepiti sulla base di un modello normativo rigorosamente antropomorfico, le maggiori difficoltà per il superamento del principio *societas delinquere et puniri non potest* sono insorte con particolare riferimento all'incapacità di azione e all'incapacità di colpevolezza dell'ente.

In merito al primo profilo, sebbene dal punto di vista naturalistico ovviamente nessuno possa negare che le persone giuridiche ontologicamente sono incapaci di agire[1], ciò non comporta che esse siano incapaci di porre in essere condotte penalmente rilevanti: «L'*incapacità naturalistica* di azione dei soggetti metaindividuali non esclude, in altri termini, la possibilità di ammetterne la capacità *giuridica*»[2].

---

[1] Cfr. in tal senso per tutti T. Padovani, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, cit., p. 17, laddove l'Autore con riferimento alla compatibilità dell'asserto normativo del sistema 231 con l'art. 27 co. 1 Cost. afferma: «Il significato primordiale del principio di personalità della responsabilità penale è rappresentato dal vincolo alla responsabilità per fatto proprio (autore del fatto e destinatario delle conseguenze debbono coincidere), cui si aggiunge modernamente l'esigenza che il fatto sia riferibile al suo autore secondo un criterio di colpevolezza. Ora, nel caso della responsabilità "amministrativa", ma in realtà penale, delle persone giuridiche, è in discussione proprio il significato originario e primordiale del principio di personalità»; a p. 18, con riferimento al criterio organicistico, l'Autore puntualizza ulteriormente: «È inutile aggiungere che l'imputazione organica implicherebbe una sorta di immedesimazione tra il soggetto-persona fisica e l'ente tale da doversi ritenere il comportamento tenuto dal primo come proprio del secondo. Si tratta solo di metafore antropomorfiche, buone per illustrare agli studenti la ragione per cui l'ente sopporta le conseguenze dell'attività/inattività dei propri organi, ma risibili per giustificare l'accollo di una responsabilità penale, che è affare di uomini la cui personale condotta si è, o non si è, manifestata secondo la prescrizione normativa».
Pe quanto concerne la dottrina penalististica tedesca cfr. in tal senso K. Engisch, *Referat zum Thema "Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der Juristischen Person gesetzlich vorzusehen?"*, in *Verbandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Bd. II, Tübingen, 1954, p. E 24, il quale al riguardo afferma: «*Die Handlung ist ein natürliches Gebilde; handeln im Sinne eines natürlichen Handlungsbegriffs kann nur der Einzelmensch*», ossia «L'azione è un fatto naturale; agire nel senso di un concetto naturalistico di azione può soltanto l'uomo singolo» (il pensiero di quest'Autore è riportato in De Simone, *Persone giuridiche e responsabiltà da reato*, cit., p. 130).

[2] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 141. Cfr. in tal senso anche C.E. Paliero, *Responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri, a cura di, *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 51, laddove l'Autore sostiene che la persona giuridica è "normativamente" capace di azione; nonché M. Donini, *Teoria del reato*, cit., p. 259, il

Sicché sulla base del presupposto secondo cui l'ente è normativamente capace di azione, in una prospettiva di superamento delle aporie che paralizzano l'applicazione delle categorie dell'*Individualstratrefrecht* alla responsabilità delle persone giuridiche, nel dibattito penalistico internazionale sono state individuate fondamentalmente due vie percorribili per riconoscere all'ente l'operatività di tale capacità d'azione.

Secondo una prima impostazione si deve riconoscere in capo all'ente una capacità di azione "indiretta" mediante l'imputazione dell'azione dell'individuo. In particolare il fondamento dogmatico dell'ascrizione alla persona giuridica dell'azione individuale viene diversamente ricostruito secondo quattro teorie: la teoria dell'immedesimazione organica; l'assunzione del *deficit* organizzativo quale criterio di collegamento tra l'ente e l'azione individuale; la qualificazione dell'ente come destinatario immediato di precetti normativi, nel senso cioè che, già *de lege lata*, in capo ad esso sono posti numerosi obblighi sanciti normativamente; la teoria cd. sistemica.

In base ad una diversa impostazione, invece, l'obiezione dell'incapacità di azione dovrebbe essere superata riconoscendo all'ente una capacità di azione propria ed originaria[3].

Certamente, tra queste diverse soluzioni escogitate per riconoscere all'ente la capacità d'azione, quella che ha avuto maggiore seguito in dottrina è la teoria dell'immedesimazione organica, la quale, al di là dei suoi limiti, ha rivelato una «*sorprendente vitalità*»[4] ed ha avuto il «merito storico», per quel che concerne il nostro ordinamento, di consentire «non solo di superare i dubbi di compatibilità costituzionali, ma anche di fornire una copertura teorica alla soluzione della responsabilità sanzionatoria degli enti»[5] .

Sul punto va sottolineato che sussiste però una radicale diversità di opinioni per cui, mentre secondo i suoi fautori essa consentirebbe il riconoscimento in capo all'ente di una responsabilità per fatto proprio, coloro che si fanno latori dell'adozione di un modello di responsabilità originaria ritengono invece che l'idea organicistica si traduca in ultima analisi in una forma di responsabilità oggettiva per fatto altrui.

Ora, se è vero che secondo l'opinione ormai prevalente l'incapacità naturalistica di azione della persona giuridica non esclude la possibilità di riconoscerne la capacità

---

quale, riflettendo su tale questione, quasi alla fine del secolo scorso sosteneva che il concetto di azione non costituisse alcun ostacolo all'introduzione di un'autentica responsabilità penale delle persone giuridiche, muovendo dall'assunto che «tutte le "generalissime" concezioni antropomorfiche dell'azione note dall'Ottocento a oggi, si riducono a due soli concetti normativistici», ossi l'evitabilità del comportamento illecito e l'esigibilità di quello lecito. Questo significa che sarà sempre «"una norma", nel limite dei vincoli pregiuridici ritenuti obbliganti sul piano morale e politico, a stabilire i confini della indicata evitabilità ed esigibilità». Sicché: «se il legislatore – in un possibile futuro, anche quello europeo – sciegliesse di introdurre (razionali ed eque) forme di responsabilità penale degli enti, la dogmatica non glielo impedirebbe di sicuro, ma al contrario si adeguerebbe alle sue scelte»; cfr. sul punto altresì Id., *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 110.

[3] Su queste diverse «vie d'uscita» individuate in dottrina nella prospettiva della costruzione di un fondamento dogmatico della capacità d'azione dell'ente cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 141-167.

[4] G. De Simone, *ivi*, p. 149.

[5] Così O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 22.

giuridica e quindi la sua potenziale imputabilità per fatto proprio, nel faticoso processo di costruzione di una responsabilità penale dell'ente compiutamente personale gli ostacoli più difficili da superare si pongono con riferimento al principio di colpevolezza, rispetto al quale l'affermazione della responsabilità degli enti alla luce dei canoni dell'*Individualstratrefrecht* sembra entrare in rotta di collisione.

Sotto questo profilo addirittura si potrebbe affermare che «la storia della dogmatica della responsabilità *ex crimine* delle *societas* sia quella dei numerosi e reiterati tentativi, più o meno idonei, di trovare una via d'uscita per superare, (o perlomeno aggirare) l'ostacolo e per sottrarsi alla tirannia dello *Schuldprinzip*»[6].

Ebbene, così come accade per la questione dell'incapacità di azione, anche con riferimento alle obiezioni che si oppongono al riconoscimento della capacità di colpevolezza dell'ente la via più agevole per superarle potrebbe sembrare ancora una volta quella del ricorso al criterio dell'immedesimazione organica per cui si imputerebbe alla *societas* la colpevolezza dell'individuo, ossia una colpevolezza accessoria o derivata; una soluzione, questa, che a dispetto dei suoi limiti continua a riscuotere un largo seguito in dottrina[7].

Sul punto va evidenziato che tale questione nel nostro ordinamento si configura in termini particolarmente stringenti atteso che il principio *nulla poena sine culpa* – mentre altrove (come ad esempio in Germania) è il prodotto di una costruzione ermeneutica – risulta scolpito nell'art. 27 co. 1 Cost., la cui presenza ha certamente condizionato il processo di affermazione della responsabilità da reato delle persone giuridiche nel nostro Paese.

Significative in tal senso si rivelano le proposte di responsabilizzazione degli enti che sono emerse in dottrina all'insegna di un serrato confronto col dettato costituzionale già nei primi anni Settanta del secolo scorso, allorquando si dischiuse la stagione del ripensamento dello strumento penale alla luce dei principi desumibili dalla nostra Carta fondamentale; un'irripetibile stagione, quella, ormai lontana «nella quale era diffusa la fiducia del ceto dei giuristi (soprattutto accademici) di potere orientare il legislatore, oltre che il potere giudiziario»[8] e balenava l'illusione che si potesse coniugare

---

[6] Così G. De Simone, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, cit., p. 616.

[7] Cfr. In tal senso per tutti D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i ciriteri d'imputazione*, cit., pp. 422-423, il quale sul punto afferma: «se la persona giuridica è costruita dall'ordinamento come capace di agire, di esercitare diritti, di assumere obblighi, di svolgere attività da cui trarre profitto, ovviamente per il tramite di persone fisiche agenti per l'ente, è nella logica di un tale istituto che all'ente possa essere ascritto sia un agire lecito che un agire illecito, realizzato nella sfera di attività dell'ente stesso. La "*capacità di colpevolezza*" *della persona giuridica, ideologicamente negata da un filone della dottrina, è implicita nella configurazione fattuale e giuridica di un soggetto capace di agire*»; nonché G. De Vero *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 163, il quale al riguardo ribadisce che «nel sistema giuridico-positivo costruito dal d.lgs. 231/2001, già l'art. 5 vale ad assicurare il rispetto (dei due livelli) del principio di personalità della responsabilità punitiva sancito dall'art. 27 comma 1 Cost. e quindi consente di affermare che davvero *societas delinquere potest*».

[8] M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 17.

scientificamente dogmatica penale e politica criminale sulla base del costituzionalismo come metodo[9].

In questa prospettiva vanno rivisitate e valorizzate in particolare le proposte pionieristiche avanzate in quegli anni da Bricola e Palazzo, che per sciogliere il nodo dell'incompatibilità della responsabilità degli enti con il principio di colpevolezza prospettano due originali soluzioni, centrate sul ricorso all'applicabilità di misure di sicurezza, che a dispetto della loro vetustà conservano intatta la loro pregnante attualità.

Nello specifico Bricola, pur riconoscendo le persone giuridiche capaci di azione e in quanto tali potenzialmente responsabili per fatto proprio, non ritiene praticabile il criterio dell'immedesimazione organica in ragione della "ingombrante" presenza del principio di colpevolezza sancito dall'art. 27 co. 1 Cost..

In tale logica si prospetta come possibile soluzione il ricorso alle misure di sicurezza per l'imputabilità della *societas*, atteso che «quale che sia il presupposto applicativo della misura di sicurezza non personale, il profilo della legittimità costituzionale risulta rispettato dalla semplice circostanza che *a fondamento della misura non esiste alcun elemento che trovi divieto in norme costituzionali* (es. legalità, eguaglianza, diritto al lavoro, diritto di proprietà ecc.)»[10].

L'Autore infatti, muovendo dall'assunto secondo cui «la teoria "organicistica", se può far considerare "proprio" della società un fatto realizzato dall'amministratore, non può "inventare" per la società i presupposti su cui si fonda il giudizio di colpevolezza (o di rimproverabilità)», conclude con l'affermare che «il principio, costituzionale o meno, *nulla poena sine culpa* porta a scartare l'utizzabilità della sanzione penale *stricto sensu* nei confronti della società; utilizzabile è, per contro, lo strumento delle misure di sicurezza, nel cui ambito il principio *ex* art. 27 comma 1 viene in ogni caso assunto nel suo "minimo" contenuto»[11].

---

[9] Il riferimento va all'approccio costituzionalistico come metodo che ebbe in Franco Bricola il proprio teorico e nella sua *Teoria generale del reato* – nata da una voce enciclopedica pubblicata nel 1973 sul *Novissimo Digesto italiano* – il suo manifesto programmatico (F. Bricola, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 7 ss.).
Questo orientamento si è sviluppato nel nostro Paese in polemica con il tecnicismo giuridico di impronta giuspositivistica e parallelamente al dispiegarsi a livello internazionale del connubio tra dogmatica penale e politica criminale teorizzato dalla correnti di ispirazione teleologica della dottrina tedesca (dal teleologismo politico-criminale di Claus Roxin, all'orientamento alle conseguenze di Winfried Hassemer, al funzionalismo di Günter Jakobs).
Cfr. nel merito M. Donini, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21.06.2012, p. 51 ss. In particolare l'Autore in questo scritto (che funge da prologo alla traduzione spagnola della suddetta opera dell'illustre Maestro) puntualizza: «La novità di quest'opera, ciò che la rende ancora oggi attuale e paradigmatica, è che essa vede nella Costituzione, e comunque in fonti giuridiche sovraordinate alla legge ordinaria, non solo un *limite*, ma anche un fondamento al diritto penale. Nella Costituzione non ci sono solo vincoli e divieti per il Parlamento, una sorta di ostacoli che esso dovrebbe sempre evitare, ma lì è scritto il "volto costituzionale" del reato, una specie di sinopia di un affresco che la legge ordinaria porterà a opera compiuta, vincolando con disposizioni tassative l'applicazione giudiziale» (*ivi*, p. 53).

[10] F. Bricola, *Il costo del principio "*societas delinquere non potest" *nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 3042.

[11] F. Bricola, *ivi*, p. 3040. In merito a questa posizione assunta da Bricola con riferimento al criterio organicistico cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 47, il quale, muovendo dal convincimento che la teoria dell'immedesimazione organica consente di ritenere rispettati

Alla luce di questo orientamento si pone allora il quesito se «il concetto di pericolosità sociale di cui agli artt. 202 s.» si possa strutturare diversamente in relazione alle peculiarità del fenomeno societario, nonché si vaglia l'opportunità di «verificare se lo stesso sistema vigente non contenga già in sé i germi di un potenziamento delle ipotesi di pericolosità sociale»[12].

Seguendo questo tracciato, si dischiude così «la possibilità di individuare misure di sicurezza applicabili alle società commerciali con riferimento all'apparato organizzativo»[13] e si approda all'identificazione di «una pericolosità *oggettiva*, avendo la misura per oggetto una cosa, mezzi organizzativi o persone, ma in quanto membri dell'apparato organizzativo della società»[14].

Sul punto in dottrina si pone l'accento sul fatto che in questa ricostruzione viene in rilievo «una pericolosità che potrebbe appuntarsi sui vari elementi che compongono l'organizzazione dell'impresa e, nei casi più gravi sull'organizzazione nel suo complesso, e che avrebbe "carattere preparatorio rispetto a una pericolosità soggettiva, essendo l'organizzazione societaria in tali casi fonte *probabile* di nuovi illeciti perpetrati dagli amministatori"»[15].

Nella costruzione bricoliana quindi la carenza organizzativa avrebbe assunto la valenza di manifestazione della pericolosità oggettiva dell'impresa, per cui «la persona giuridica, in questo modo non sarebbe più stata soggetto, bensì oggetto pericoloso»[16].

In sostanza si nuove dall'idea che l'ente è una "cosa", ossia uno strumento pericoloso oggetto della disponibilità delle persone fisiche e come tale incapace di porre in essere "azioni", per cui «la risposta del diritto penale nei suoi confronti dovrà essere orientata esclusivamente a contrastare una tale pericolosità a prescindere da qualunque valutazione i termini di antigiuridicità e di colpevolezza»[17].

Questo significa nel caso concreto che «le misure applicabili dovrebbero fondarsi non su una prognosi di pericolosità avente ad oggetto la persona giuridica, ma sulla verifica della probabilità che questa sia utilizzata da persone fisiche per realizzare, in futuro, condotte penalmente illecite»[18].

---

entrambi i livelli del principio di colpevolezza, sul punto richiama un'analoga considerazione di Alessandri ed esprime la sua perplessità nei seguenti termini: «Non si riesce a capire perché il canale di collegamento, instaurato attraverso il rapporto organico tra l'individuo e il soggetto collettivo, debba essere considerato pervio rispetto alla realizzazione dell'illecito ed essere poi improvvisamente ostruito quando si tratta di imputare al secondo gli atteggiamenti soggettivi del primo: "o il criterio vale per entrambi gli elementi del reato, o non può valere per nessuno dei due"».

[12] F. Bricola, *ivi*, pp. 3040-3041.

[13] F. Bricola, *ivi*, p. 3043.

[14] F. Bricola, *ivi*, p. 3044.

[15] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 207, richiamando sul punto F. Bricola, *Il costo del principio "*societas delinquere non potest" *nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 3044.

[16] G. De Simone, *ibidem*.

[17] G. De Simone, *ivi.* p. 137.

[18] G. De Simone, *ibidem*.

Ebbene, alla luce di una siffatta costruzione teorica, che si rivela «per certi versi» precorritrice «del paradigma di responsabilità per fatto proprio e dell'approccio *olistico* alla questione», si evidenzia che «non avrebbe più molto senso, in effetti, continuare a interrogarsi circa la capacità di azione e di colpevolezza della *societas* per il semplice motivo che non ve ne sarebbe bisogno», atteso che le misure di sicurezza «potrebbero svolgere, senza alcuna difficoltà, la funzione che è loro propria: quella di contrastare la pericolosità oggettiva»[19].

In ogni caso va sottolineato che in seguito all'intervento di Bricola nella rifessione dottrinale in oggetto si stabilì «un punto fermo di ogni futura discussione: *nessun ostacolo di principio* poteva opporsi in Italia all'utilizzo delle *misure di sicurezza*, posto che la Costituzione all'art. 25 comma 3, nel prevederle, si limita solo a circoscriverne l'applicabilità ai "casi" previsti dalla "legge", senza minimamente distinguere a seconda che i pericoli di nuovi reati – quel che le misure di sicurezza sono finalizzate a prevenire – scaturiscano da comportamenti delle persone fisiche ovvero dall'operato delle persone giuridiche»[20].

Una diversa proposta avanza, a sua volta, Palazzo, il quale, nella prospettiva dell'affermazione di un'integrale autonomia della «responsabilità dell'associazione in quanto tale»[21], anzitutto disvela l'inconsistenza teoretica dell'obiezione relativa all'incapacità di colpevolezza dell'ente.

Nel merito l'Autore si sofferma sul «doppio contenuto» di cui si sostanzia l'obiezione in questione: da un canto, opponendo allo sbandieramento dell'«ontologica incapacità delle associazioni ad esprimere una volontà colpevole», sotto il profilo della realtà psicologica, «la constatazione di fatto che la *volontà sociale* non è né un mito né una finzione, ma una consistente realtà»; dall'altro, negando la ragionevolezza di una concezione eticizzante della componente normativa della colpevolezza, la quale finirebbe aprioristicamente per rapportare la colpevolezza e la conseguente pena in modo esclusivo alla persona fisica e sottrarrebbe al diritto penale «ogni compito di prevenzione speciale»[22].

Nondimeno con riferimento alle obiezioni relative alla natura delle eventuali sanzioni irrogabili all'ente questi si dichiara dell'avviso che le difficoltà sono di una tale consistenza «da giustificare il rifiuto della soluzione della responsabilità dell'associazione in quanto tale»[23].

Muovendo da questo assunto teoretico, detto Autore prospetta la tesi dell'applicabilità di misure di tipo rieducativo nei confronti delle imprese economiche sulla base di una loro pericolosità direttamente desumibile dall'art. 42, co. 3 Cost.

---

[19] G. De Simone, *ivi*, p. 208.

[20] Così G. Marinucci, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e le discipline contemporanee*, cit., p. 1204. Contro la possibilità di fare ricorso alle misure di sicurezza si professa invece A. Alessandri, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1983, p. 60 ss.

[21] F.C. Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti di associazioni*, cit., p. 439.

[22] F.C. Palazzo, *ivi*, p. 440.

[23] F.C. Palazzo, *ivi*, p. 439.

In particolare, alla luce del criterio del costituzionalismo come metodo, in una logica di prevenzione speciale si sostiene che «la Costituzione fornisca le linee direttive per ricavare la nozione della pericolosità criminale, che costituisce il pilastro fondamentale di un sistema penale rieducativo» e sulla base di tale presupposto si delinea un'originale proposta ermeneutica, secondo la quale sarebbe desumibile una «fattispecie di pericolosità criminale» non solo in relazione alla «pericolosità criminale *individuale*» *ex* art. 27 co. 3 Cost. ma anche con riferimento alla pericolosità delle «imprese economiche che si siano rese responsabili di illeciti attinenti alla gestione economica o alla tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana (art. 41/2 Cost.), poiché la natura sociale del nostro Stato è tale da autorizzare interventi autoritativi, anche modificativi, sui soggeti operanti nel settore dell'economia privata»[24].

Ebbene, ormai quasi mezzo secolo ci separa da queste lontane vicende; eppure la questione della compatibilità della responsabilità penale delle persone giuridiche con i principi sanciti nell'art. 27 (co. 1 e 3) Cost., soprattutto per quel che concerne il principio di colpevolezza, si ripropone negli stessi termini, tant'è che l'istituto di responsabilità amministrativa da reato nato dalla riforma del 2001 al riguardo non sembra che sia riuscito ancora a saldare per così dire il conto.

Una conferma in tal senso ci proviene dalla constatazione che: «Autorevoli voci confermavano fino a pochi anni orsono la sostanziale attualità delle conclusioni di Bricola, laddove questi rinveniva nell'art. 27 comma 1 Cost. "un ostacolo insuperabile" alla previsione di forme di responsabilità penale pura. In particolare, si lamentava l'impossibilità strutturale di colpevolezza da parte dell'ente, la cui struttura normativa non avrebbe retto un concetto ad elevato contenuto psicologico, e dunque antropomorficamente plasmato, quale la colpevolezza»[25].

Il riferimento va a quella dottrrina che, giustamente preoccupata di salvaguardare l'intangibilità del patrimonio costituito dall'*Individualstratrefrecht*, nel corso dello scontro ideologico e dogmatico che ha preceduto la riforma del 2001 ha assunto una posizione di netta chiusura circa la possibilità di dare diritto di cittadinanza ai soggetti artificiali nella roccaforte del diritto penale.

In tal senso viene chiamato in causa chi con riferimento alla *querelle* in corso non ha esitato ad affermare a tutela dell'art. 27 Cost. che «La configurazione di un'eventuale responsabilità delle persone giuridiche condurrebbe fatalmente ad inquinare la portata della norma in commento, apprestando schemi sanzionatori che rischierebbero di irrigidire le possibilità espansive del principio di personalità, specie nell'aspetto della necessaria colpevolezza del fatto»[26]; oppure chi giustamente non si stanca di ricordarci che «L'innegabile impronta etica che il diritto penale ha sempre posseduto nelle intese normative anche costituzionali porta a riconoscere che nel nostro ordinamento la personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 cit., si radica, prima ancora che su

---

[24] F.C. Palazzo, *ivi*, pp. 440-441.

[25] Così O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 25.

[26] Così A. Alessandri, *Commento all'art. 27, comma 1, cost.*, in *Commentario della Costituzione*, vol. *Rapporti civili. Rapporti civili, art. 27-28*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1991, p. 160.

una colpevolezza, su un insieme di fattori fisiopsichici che la colpevolezza stessa presuppone, identificabili solo in capo a persone fisiche»[27].

Come è risaputo, il legislatore del 2001, muovendo dal presupposto che «appare ormai recessiva una concezione «psicologica» della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto»[28], ha fatto propria la tesi secondo cui «una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive»[29] e in questa prospettiva ha giustapposto al criterio oggettivo dell'immedesimazione organica l'adozione dei *compliance programs* quale criterio ascrittivo sul piano soggettivo.

Sicché secondo questa logica si potrebbe ritenere che l'adozione della concezione normativa della colpevolezza sia idonea al riconoscimento della capacità di colpevolezza dell'ente; ma diversamente da quel che si potrebbe credere di primo acchito una siffatta conclusione non è affatto scontata perché, come in seguito si avrà modo di verificare, tutto dipende dai contenuti con cui si sostanzia il concetto di colpevolezza normativa.

Si tratta in sostanza di verificare con esattezza in che termini è possibile qualificare una siffatta concezione normativa della colpevolezza che connota il sistema 231, adottando il dubbio metodico di chi in dottrina a tale riguardo ci mette sull'avviso osservando che: «Ad onta di ogni intenzione legislativa contraria, è invece evidente il pericolo di parametri ascrittivi di tipo oggettivo, suscettibili di violare il contenuto minimo essenziale dell'art. 27 Cost.»[30].

Ma si tratta altresì di prendere atto pragmaticamente del fatto che «se si continua a partire dall'idea che il giudizio di rimproverabilità non possa prescindere da caratteri o qualità che sono tipici ed esclusivi della persona umana, non si potrà dire che si siano fatti molti passi avanti sulla via del riconoscimento della capacità di colpevolezza delle persone giuridiche»[31]. In questa prospettiva, prima di polarizzare l'attenzione sulla colpevolezza mormativa quale connotato del paradigma puntivo in esame, inseguendo il filo rosso della costruzione della responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale, insorge la necessità di riflettere sulle diverse forme di colpevolezza elaborate dalla dogmatica, soprattutto di lingua tedesca, con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche, tenendo nel dovuto conto la circostanza che nell'odierno orizzonte comparatistico tende a «prevalere l'orientamento incline ad ammettere una configurabilità di una colpevolezza *propria e autonoma* della persona giuridica»[32], che,

---

[27] Così M. Romano, Societas delinquere non potest *(Nel ricordo di Franco Bricola)*, cit., p. 1036.

[28] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit. p. 11, § 1.1.

[29] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit. p. 18, § 3.3.

[30] Così O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 30, la quale sul punto, procedendo ulteriormente, aggiunge: «rischio peraltro non azzerabile, in considerazione delle caratteristiche stesse degli enti, che, – come è ovvio – si oppongono alla costruzione di criteri di imputazione di tipo psicologico o parapsicologico, e dunque *soggettivamente orientati in senso forte*».

[31] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 179.

[32] G. De Simone, *ivi*, p. 182.

come altrove si è detto[33], si esprime in varie forme, tra le quali si distingue la colpa di organizzazione per lo spessore dogmatico via via acquisito.

2. Le diverse forme di colpevolezza dell'ente elaborate dalla dottrina tedesca

Nel percorso di costruzione di un modello di responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale si ritiene che non si possa prescindere da un confronto con l'esperienza del sistema tedesco, che a dispetto del ritardo che accusa sul piano del diritto positivo si distingue nel panorama internazionale per la solidità e il rigore della sua tradizione dogmatica e per avere contribuito in maniera decisiva all'approfondimento del concetto di colpevolezza di organizzazione.

Come è risaputo, nel panorama europeo del processo di affermazione della responsabilità penale delle persone giuridiche la persistenza del modello amministrativo punitivo di responsabilità, fondato sui §§ 30 e 130 OWIG, del sistema vigente in Germania costituisce un caso anomalo, considerato che esso, attestato ormai da tempo su posizioni di retroguardia, non sembra «più in grado di svolgere – come invece ha fatto in altre occasioni – il ruolo di battistrada» e appare «relegato nella scomoda posizione di "fanalino di coda", incapace com'è di tenere il passo dei sistemi giuridici più avanzati»[34].

Questa situazione non ha impedito però che nella dottrina tedesca si sviluppasse un dibattito scientifico molto intenso, che via via si moltiplicassero «le voci di quanti si dicono favorevoli all'introduzione di un'autentica responsabilità penale dei *Verbande*» e che negli ultimi tempi emergesssero «proposte e iniziative che schiudono scenari senz'altro più innovativi e più "progressisti"»[35].

In particolare l'introduzione del tema della *Orgasationsverschulden* nel dibattito penalistico europeo, come altrove si è detto[36], si deve a Klaus Tiedemann che, in un saggio[37] destinato a diventare un punto di riferimento canonico per la riflessione dottrinale internazionale sulla responsabilità degli enti, propone un'inedita interpretazione del paradigma ascrittivo configurato nel § 30 dell'OWIG (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* «Legge sulle violazioni amministrative») al fine di darne una giustificazione dogmatica.

Questo intervento dell'illustre Autore si verifica a ridosso dell'approvazione della seconda legge sulla lotta alla criminalità economica del 1986 (2. *WIKG* 1986) ai sensi della quale la *Geldbuße* (ossia la sanzione pecuniaria amministrativa comminabile

---

[33] Il riferimento va alla classificazione dei diversi modi di atteggiarsi della *Schuld* della *societas* operata da C. De Maglie, ossia: la colpevolezza derivante dalle "scelte di politica d'impresa"; la colpevolezza come "cultura d'impresa"; la colpevolezza di "organizzazione"; la colpevolezza di "reazione". Cfr. *supra* Cap. II, § 3.1.

[34] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 28.

[35] G. De Simone, *ivi*, pp. 27-29.

[36] Cfr. *supra* Cap. II, § 3.1 nonchè, più diffusamente, *infra* Cap. IV, § 2.

[37] K. Tiedemann, *Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirstchaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1172 ss.

all'ente prevista dal suddetto § 30) cessa di essere concepita quale conseguenza meramente accessoria (*als Nebenfolge*) rispetto al reato o illecito amministrativo commesso dalla persona fisica organo e assume la valenza di sanzione autonoma nei confronti dell'ente.

Alla luce di una siffatta storica circostanza insorge quindi la necessità di richiamare preliminarmente alcuni profili di carattere generale del modello di responsabilità configurato nel sistema vigente, per potere contestualizzare l'intervento pionieristico di Tiedemann e alcune altre posizioni teoriche fondamentali in tema di responsabilità propria e originaria dell'ente che si distinguono nell'attuale panorama dottrinale.

In particolare, con riferimento alle diverse posizioni dotrinali, dopo avere focalizzato la posizione di Tiedemann, si procederà alla ricostruzione dei singoli orientamenti raggruppando da un canto quelli favorevoli al riconoscimento di una responsabiltà penale dell'ente in prospettiva *de lege ferenda* e dall'altro quelli che si fanno portavoce di proposte alternative ad una siffatta ipotesi.

2.1. Il sistema dell'OWIG e la valenza del § 30

L'OWIG[38] è la legge dell'ordinamento tedesco che contempla la disciplina, organica e sistematica, dell'illecito amministrativo, la quale solo lontanamente potrebbe essere accostata alla nostra legge 689/1981, atteso che questa «sotto diversi profili è rimasta lontana dalle soluzioni ben più incisive» previste dalla legge tedesca[39].

Essa consta di una parte generale riservata a disposizioni analoghe a quelle contenute nella parte generale del codice penale, di una parte processuale destinata alle norme sul procedimento finalizzato alla comminazione della *Geldbuße*, nonché di una parte speciale, sviluppatasi solo di recente, che contiene alcune particolari figure di illecito.

Nella sistematica di questa legge il § 30, che prevede la disciplina della responsabilità da illecito penale o amministrativo delle persone giuridiche e di altri tipi di enti, fa parte delle Disposizioni generali e ne costituisce la sezione sesta, rubricata «Pena pecuniaria amministrativa nei confronti di persone giuridiche e associazioni».

---

[38] Sulla vicenda storica dell'OWIG cfr. H. Mattes, *Huntersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten: I Band, Geschichte und Rechtsvergleichung*, Berlin, 1977. Nella dottrina italiana E. Dolcini, C.E. Paliero, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1980, p. 1134 ss.; C.E. Paliero, voce "*Ordnungswidrigkeiten*", in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, p. 125 ss.; S. Amari, *Tutela della salute e sicurezza sul lavoro in Germania*, in A.M. Stile, A. Fiorella, V. Mongillo, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa di organizzazione»*, cit., pp. 452-462; E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2016, pp. 14-66.

[39] Cfr. V. Militello, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 111, il quale sul punto sottolinea il fatto che la legge italiana, diversamente da quella tedesca che prevede sanzioni pecuniarie dirette contro le persone giuridiche per gli illeciti penali o amministrativi compiuti nel loro interesse, «non solo non contiene alcuna previsione contraria all'irresponsabilità penale diretta degli enti collettivi per gli illeciti da essi commessi, ma anzi conferma ulteriormente quel principio tradizionale».

Questo significa che essa non è una norma direttamente incriminatrice bensì ha la funzione di fondare la responsabilità dell'ente sulla base del presupposto della commissione di un illecito amministrativo o penale, previsto da altre norme, da parte di specifici soggetti qualificati ad esso collegati[40].

Sotto il profilo politico-criminale il § 30 presenta una duplice valenza: da un canto preventiva, dall'altro repressiva. Sul punto Tiedemann precisa infatti che la *Geldbuße* «persegue, allo stesso tempo, finalità preventive e retributive, senza però esprimere alcun rimprovero etico-morale»[41].

In virtù del § 30 si rende quindi possibile comminare all'ente la *Geldbuße* in tutte le ipotesi in cui un soggetto apicale commette un reato o un illecito amministrativo, da cui sia derivato un vantaggio economico per l'ente e con violazione di obblighi di competenza dell'ente medesimo.

Ebbene, questo sistema di responsabilità amministrativa degli enti collettivi vigente nell'ordinamento tedesco costituisce il punto d'arrivo di un lungo processo evolutivo, il quale sul piano legislativo ha avuto il suo inizio nell'immediato secondo dopoguerra con la «legge per la semplificazione del diritto penale dell'economia» del 1949 (*Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts*) ma sotto il profilo teorico affonda le sue radici nella dottrina del diritto penale amministrativo (*Verwaltungsstrafrechtslehre*), teorizzata in Germania da James Goldschmidt agli inizi del secolo scorso e successivamente sviluppata prima da Erik Wolf e poi da Eberhard Schmidt, nonché divulgata in Italia da Arturo Rocco e da Longhi e Zanobini[42].

---

[40] S. Amari, *Tutela della salute e sicurezza sul lavoro in Germania*, cit., p. 453.

[41] K. Tiedemann, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 6, 1995, p. 622.

[42] Cfr. E. Dolcini, C.E. Paliero, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, cit., p. 1134. Sul punto cfr. in particolare G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 80-82, laddove l'Autore approfondisce il contributo all'«alternativa amministrativistica offerto da Goldschmidt, il quale «pose mano all'*actio finium regundorum* tra diritto penale e *Verwaltungsstrafrecht*» (diritto penale amministrativo), prospettando l'idea di una «*differenziabilità qualitativa*» tra reato e illecito amministrativo. Si trattava di una questione che chiamava in causa la collocazione sistematica delle contravvenzioni, rispetto alle quali «si pensò di bandirle dal diritto penale per farle rifluire nuovamente» nel diritto amministrativo. La costruzione teorica di Goldschmidt muove dalla contrapposizione tra la nozione di «ordinamento giuridico», consistente «nella limitazione e nella salvaguardia delle sfere individuali», e la nozione di «amministrazione» come «attività diretta ad un fine di benessere sociale»; una contrapposizione, questa, alla quale corrisponde «l'antitesi» tra diritto penale costituzionale (*Verfassungsstrafrecht*), «rivolto alla tutela dei beni giuridici», e diritto penale amministrativo (*Verwaltungsstrafrecht*), teso alla «promozione del benessere sociale». Ebbene, si può parlare «di vera e propria antigiuridicità» (*Rechtswidrigkeit*), come offesa ai beni giuridici individuali, solo con riferimento al primo. Viceversa, «il pregiudizio arrecato al pubblico bene (quale bene impersonale del pubblico)», nella misura in cui significherebe semplicemente «omissione del perseguimento di uno scopo, non un evento positivamente dannoso, bensì un evento favorevole non accaduto ma rappresentato, non un *damnum emergens* ma un *lucrum cessans*», non si può qualificare «antigiuridicità in senso proprio, bensì soltanto "antiamministratività" (*Verwaltungswidrigkeit*)». Questo significa che la «pena amministrativa», a differenza della sanzione penale, non incide «nella sfera giuridica dei singoli *Willensträger*» (portatori di volontà) e si configura come «uno strumento di punizione di un organo ausiliario dell'amministrazione» (*Die Maßregelung eines Hilfsorgans*). Al riguardo va ricordato altresì che una siffatta prospettazione teorica in Italia non potè attecchire in quanto ostacolata da Arturo Rocco, il quale «non riusciva a vedere

Con la *Wirtschaftsstrafgesetz* del 1949, alla cui stesura partecipò quale coautore Eberhard Schmidt, l'illustre precursore dell'*Ordnungswidrigkeitenrecht*, fa il suo primo ingresso la *Geldbuße* (§§ 23 e 24), la quale in seguito viene ampiamente utilizzata in numerose leggi di settore prima di diventare «oggetto di una disciplina unificata e generale»[43] con la riforma del 1968, nonché viene formalizzata nel § 6 la «*Distinzione tra reati economici* (Verwaltungsdelikte) ed *illeciti amministrativi* (Ordnungswidrigkeiten)».

Per l'occasione, nell'intento di delimitarne i rispettivi ambiti, il legislatore tedesco adotta un criterio sostanzialistico, muovendo dal presupposto dell'esistenza di una differenza di tipo qualitativo, per cui rispettivamente si prospetta: da un canto il reato come «una violazione eticamente riprovevole consistente nell'offesa ad un bene giuridico», che come tale necessitava di una vera e propria pena; dall'altro, l'illecito amministrativo come «una mera disobbedienza all'autorità (*Verwaltungsschaden*)», che in quanto tale si poteva gestire mediante «il ricorso ad una sanzione pecuniaria (c.d. *Geldbuße*), priva anch'essa di contenuti e di punti di riferimento etici»[44].

Per questa via ebbe così una sua legittimazione dogmatica la *Geldbuße* nei confronti dell'ente, rispetto al quale, seppure in maniera contrastata, vennero meno le tradizionali obiezioni opposte ad una sua «responsabilità *stricto sensu* penale», nella misura in cui l'illecito amministrativo risultava privo di spessore etico e la colpevolezza finiva «col perdere i suoi peculiari connotati etico-personalistici», risolvendosi in «una "manchevolezza della volontà, che si orienta alla disobbedienza amministrativa, nonostante la consapevolezza dell'esistenza di un precetto di segno contrario"»[45].

Nello specifico il suddetto § 6 viene concepito in termini tali per cui si creano «le premesse per la proliferazione di "fattispecie miste" (*Mischtatbestände*), cioè di ipotesi astrattamente qualificabili sia come reati sia come illeciti amministrativi», con la conseguenza che «la distinzione, in questi casi, deve essere operata esclusivamente sulla base di elementi di fatto che solo il giudice può valutare»[46].

Successivamente, la prima legge generale sulle *Ordnungswidrigkeiten* – la «legge quadro» (*Rahmengesetz*) del 25 marzo 1952 (OWIG 1952) – accoglie come regola generale la distinzione formale e astratta fondata sul tipo della sanzione operativa in questo settore, per cui: «sono reati i fatti per i quali è comminata una pena (*Strafe*); sono illeciti amministrativi i fatti per i quali è comminata una sanzione pecuniaria amministrativa (*Geldbuße*) (§ 1 *OWIG* 1952)»[47].

---

sanzioni punitive che non fossero penali: l'intero ambito sanzionatorio-repressivo non poteva che coincidere con l'area del penale».

[43] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 27, nt. 45.

[44] G. De Simone, *ivi*, p. 106.

[45] G. De Simone, *ivi*, p. 107.

[46] E. Dolcini, C.E. Paliero, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, cit p. 1135.

[47] E. Dolcini, C.E. Paliero, *ivi*, p. 1135.

Un evento di grande rilevanza di questa prima stagione, destinato a segnare la successiva evoluzione dell'OWIG, è il 40° *Deutscher Juristentag* del 1953 nell'ambito del quale si afferma nettamente l'orientamento dottrinale teso ad escludere le persone giuridiche da ogni forma di responsabilità penale.

Emblematica in tal senso è la presa di posizione di K. Engish, il quale esclude categoricamente che si possa ipotizzare una responsabilità penale dell'ente sul presupposto della sua ontologica incapacità di azione e di colpevolezza[48].

La riforma decisiva viene realizzata con la *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (0WIG*)* del 24 maggio del 1968: si tratta della «legge quadro», che, configurandosi quale «codice» dell'illecito amministrativo costituito da 112 paragrafi, provvede all'eliminazione delle «fattispecie miste» e adotta incondizionatamente «il criterio *formale* basato sul tipo di sanzione (§ 1)»[49].

Con questa riforma la *Verbandgeldbuße* diviene «oggetto – per la prima volta – di una disciplina unitaria e definitiva con la disposizione di cui al § 26 (attuale § 30) dell'*OWIG* del 1968, che in tal modo poneva fine allo stato di eccessiva frammentarietà normativa che nel frattempo si era venuto a creare»[50].

Nel merito si segnala in dottrina che il legislatore, nel tentativo di fugare dubbi interpretativi, coglie l'occasione per configurare la sanzione pecuniaria a carico dell'ente «come mera "*conseguenza accessoria*" (*als Nebenfolge*)»[51] rispetto al fatto dell'autore individuale, giustapponendo quindi un inciso che, come si vedrà, in seguito sarà indotto ad eliminare.

Si trattava, infatti, con tutta evidenza «di una foglia di fico terminologica, che non riusciva a mascherare la realtà delle cose: all'ente collettivo veniva comminata una *schuldabhängige Sanktion*, gli si muoveva un rimprovero di colpevolezza, benchè al contempo lo si ritenesse incapace di colpevolezza»[52].

Nondimeno, seppure caratterizzata da questa "ambiguità", «dal momento della sua introduzione nella "parte generale" del diritto penale amministrativo, la *Verbandgeldbuße* ha rappresentato (e continua a rapresentare) l'asse portante dell'intero sitema sanzionatorio tedesco»[53]

---

[48] K. Engisch, *Referat*, in *Verbandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Hamburg, 1953, p. 13 ss.

[49] E. Dolcini, C.E. Paliero, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, cit., p. 1136.

[50] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit, p. 108.

[51] Cfr. G. De Simone, *ivi*, p. 109, il quale al riguardo rileva: «si trattava, chiaramente di una soluzione di compromesso» finalizzata a «dissipare eventuali dubbi dogmatici in ordine alla previsione di *Geldbuße* nei confronti di persone giuridiche e associazioni […]. Ma quei dubbi in realtà non furono mai fugati».

[52] G. De Simone, *ivi*, p. 110

[53] G. De Simone, *ibidem*.

Successivamente, questa riforma viene completata con la novella del 2 gennaio del 1975, che viene originata dalla «scomparsa dal codice penale (1975) della categoria delle contravvenzioni (*Übertretungen*)»[54].

Sul punto va ricordato che nel momento in cui in Gernania, con la riforma del diritto penale del 1975, «si abolì la tripartizione tra crimini, delitti e contravvenzioni, per mantenere solo la bipartizione tra crimini e delitti, ci si pose il problema di cosa fare delle contravvenzioni. Il risultato fu che in parte queste ultime furono elevate a delitti, con conseguente inasprimento della sanzione, mentre in parte furono degradate a illeciti amministrativi»[55]

Sicché, con l'entrata in vigore del nuovo codice penale (1 gennaio 1975) gran parte dei reati precedentemente previsti come contravvenzioni confluiscono nell'area dell'illecito amministrativo; così, delle undici contravvenzioni già previste nel codice penale, la maggior parte finisce per costituire la c.d. «parte speciale» dell'OWIG.

In seguito a questo fenomeno di depenalizzazione, secondo quanto in dottrina si è tempestivamente rilevato, si palesò che «*l'essenza della Ordnungswidrigkeit* non poteva essere concepita più oltre come mera disobbedienza rispetto a manifestazioni dell'attività amministrativa statale […], e quindi come qualitativamente diversa dall'essenza del reato criminale», atteso che, «quanto a contenuto di illiceità, l'*Ordnungswidrigkeit*, considerata dal punto di vista della natura e indipendentemente dalle sue conseguenze giuridiche, per lo più si differenzia dall'illecito penale sotto un profilo *quantitativo*»[56].

A sua volta «la sanzione amministrativa denominata *Geldbuße*» costituisce «un *aliud* rispetto alla sanzione pecuniaria penale», nella misura in cui essa «non tende – o comunque, non in primo luogo – a retribuire una colpevolezza etico-sociale, bensì persegue la finalità primaria preventiva di imporre un determinato ordine, per esempio nella vita economica»[57].

In particolare, dopo la novella del 1975, si va consolidando la convinzione che nel diritto punitivo amministrativo difetta quel grado elevato di colpevolezza che contraddistingue il diritto punitivo penale, sulla base del presupposto che «il passaggio

---

[54] E. Dolcini, C.E. Paliero, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, cit., p. 1136.

[55] M. Maiwald, *Un paradigma quantitativo. Il "*Nebenstrafrecht" *quale casa comune del penale-criminale e del penale-amministrativo in Germania*, in M. Donini, a cura di, *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, cit., p. 254.

[56] Così K. Tiedemann, *La recente evoluzione del diritto penale dell'economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali*, in C. Pedrazzi, a cura di, *Comportamenti economici e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 113-114.

[57] K. Tiedemann, *ivi*, p. 114. L'Autore sul punto, proseguendo ulteriormente, precisa: «Partendo dalle caratteristiche della sanzione giuridica si dovrà poter risalire all'illecito *rilevante*, e non viceversa. L'*Ordnungswidrigkeit*, in conseguenza del collegamento teleologico con una *sanzione* (la *Geldbusse*) completamente diversa dalla sanzione pecuniaria penale, acquista a sua volta autonomia rispetto al reato e si rivela così sostanzialmente diversa da quest'ultimo: antigiuridicità e colpevolezza nel diritto delle *Ordnungswidrigkeiten* sono qualcosa di diverso (e non soltanto di minore) rispetto al diritto penale. In particolare, la *Geldbusse* non viene iscritta – a differenza della pena criminale – nel «casellario centrale federale» e, nel caso in cui non possa essere eseguita, non può essere convertita in una pena detentiva (sostitutiva)».

da una qualificazione penalistica ad una di carattere amministrativo indicherebbe una "graduazione" della valutazione della capacità offensiva dei fatti medesimi», per cui in questa prospettiva «la *Geldbuße*, ancorchè abbia carattere punitivo e presupponga per questo un comportamento rimproverabile, come peraltro espressamente richiesto dai §§ 10 e 11 dell'OWIG, *non richiederebbe* tuttavia *che il rimprovero da esprimersi debba assumere i connotati 'etici' tipici del diritto criminale*»[58].

In tal senso si esprime in diverse occasioni anche la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, che «in una tra le più significative pronunce al riguardo», «con riferimento alla *Geldbuße*, ricorda che la relativa condanna non viene iscritta nel registro penale, che in nessun caso viene minacciata la restrizione della libertà personale, e, infine, che essa non presuppone un rimprovero *etico* di colpevolezza»[59].

In sostanza si afferma via via l'idea di un illecito amministrativo punitivo che, essendo rivolto alla tutela di interessi giuridici generali al pari dell'illecito penale, non presenta rispetto ad esso «alcuna diversità ontologica», secondo quanto viene confermato, con riferimento alle loro rispettive sanzioni, dalla coincidenza delle «finalità di prevenzione speciale e generale»[60].

E in questa veste «la categoria dell'illecito extrapenale denominato *Ordnungswidrigkeit*, per la prima volta applicata nella legge penale sull'economia, ha intrapreso una carriera trionfale ed è senz'altro assurta, quale prodotto della nuova politica criminale tedesca, ad articolo di esportazione nel campo della politica legislativa»[61].

---

[58] Cfr. E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., pp. 32-33, la quale sul punto precisa: «Ciò porta all'affermazione, in tempi recenti, di quegli orientamenti di pensiero, che ricorrono a criteri "misti", qualitativo-quantitativo, per distinguere tra illecito penale e illecito amministrativo: secondo tale prospettiva, opererebbero entrambi i criteri nel senso che il nucleo del diritto punitivo penale e del diritto punitivo amministrativo resterebbe distinto dal punto di vista qualitativo, mentre nella zona di confine tra i due settori opererebbe sempre e solo un criterio quantitativo, che rimanderebbe alla scelta esclusiva del legislatore».

[59] Così E. Villani, *ivi*, p. 33, la quale richiama sul punto: BVerfGE 22, 49, 79, in *NJW*, 1967, p. 1219. Per un riepilogo esaustivo della giurisprudenza costituzionale orientata in tal senso cfr. J. Bohnert, *Einleitung*, in Id., *Kommentar zum Ordnungswidrigkeitenrecht*, 3ª Aufl., München, 2010, pp. 21-22.

[60] Cfr. sul punto A.M. Maugeri, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario. Parte I. La natura giuridica delle sanzioni comunitarie*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 3, p. 531.

[61] Così K. Tiedemann, *La recente evoluzione del diritto penale dell'economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali*, cit., p. 112. Al riguardo cfr. C.E. Paliero, voce "*Ordnungswidrigkeiten*", cit., p. 130, il quale, concordando sul punto con l'illustre Autore, rileva: «In effetti il dato è comprovabile. Da un lato, la legge organica del 1968, positivizzando un modello di illecito amministrativo di struttura moderna e di chiara individuazione su base formale, ha rappresentato un perspicuo esempio per quei legislatori che in Europa ambivano a superare la tradizionale frammentarietà del settore repressivo della pubblica amministrazione. Dall'altro lato, il tipo normativo dell'*Ordnungswidrigkeit*, in quanto consolidatosi nel tempo e forte di continue verifiche al banco di prova della prassi applicativa, ha rappresentato il punto di riferimento principale per le esperienze – in corso negli ultimi decenni – di unificazione europea dei sistemi sanzionatori (per lo meno) amministrativi». In particolare, sotto quest'ultimo profilo, si ricorda che «proprio la *Ordnungswidrigkeit* ha storicamente fornito lo spunto alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per delineare una sistematica di principi garantisti validi in tutta Europa per la responsabilità nell'illecito amministrativo a carattere «punitivo» - rectius, orientato alla prevenzione generale ed alla prevenzione speciale».

A tale riguardo basti pensare alle corrispondenze che si riscontrano tra la qualificazione che nell'ordinamento tedesco viene data dell'istituto della responsabilità delle persone giuridiche nella prospettiva del diritto amministrativo-punitivo e l'evoluzione che questo stesso tema ha registrato nell'ambito del diritto sanzionatorio amministrativo dell'Unione Europea.

Un'esemplificazione in tal senso proviene dalla circostanza che la «nobile paternità» del paradigma imputativo della persona giuridica proposto dal diritto comunitario, e segnatamente desumibile dal regolamento n. 2988 del 1995, «è rintracciabile nel § 30 della *Ordnungswidrigkeitengesetz* tedesca del 1968»[62].

Relativamente poi alla c.d. «parte speciale» dell'OWIG va precisato che essa copre soltanto un'esigua minoranza degli illeciti amministrativi previsti dall'ordinamento tedesco. Quest'area infatti, in Germania, ha registrato un notevole fenomeno di espansione in ragione del processo di depenalizzazione che, sviluppatosi in particolare dal 1949 alla metà degli anni settanta, ha investito un novero esteso ed eterogeneo di settori: economico, fiscale, urbanistico, ambientale, sanità pubblica e circolazione stradale.

Questo significa che nell'arco di un trentennio il *Nebenstrafrecht* (ossia il settore repressivo accessorio)[63] progressivamente è stato coperto dalla sanzione amministrativa, per cui si può dire che «nei territori tradizionalmente occupati dal *Nebenstrafrecht* il diritto penale amministrativo ha largamente soppiantato le fattispecie criminali»[64].

Al riguardo «non possono sfuggire le premesse ideologiche e politiche di questa evoluzione legislativa, volta a surrogare la sanzione penale con quella amministrativa proprio nei campi nei quali gli interessi tutelati sono di natura collettiva e "diffusa", ed a depenalizzare comportamenti che, da un punto di vista criminologico, sono qualificabili, nella maggior parte dei casi, come "illeciti dei colletti bianchi"»[65].

---

[62] Così C.E. Paliero, *Le "sanzioni comunitarie": un modello di disciplina per la responsabilità delle persone giuridiche nell'area europea?*, in G. Grasso, R. Sicurella, a cura di, *Per un rilancio del progetto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 174.

[63] Cfr. M. Maiwald, *Un paradigma quantitativo. Il "*Nebenstrafrecht" *quale casa comune del penale-criminale e del penale-amministrativo in Germania*, cit., pp. 249-250, il quale sul punto specifica: «Nel sistema giuridico tedesco il diritto penale e, corrispondentemente, anche il *Nebenstrafrecht* vengono nettamente distinti dagli illeciti amministrativi. Quando si parla di *Nebenstrafrecht* si ha dunque sempre a che fare con norme penali vere e proprie. La loro specificità consiste unicamente nel fatto che esse non sono comprese nel codice penale bensì all'interno di altre leggi. […] A loro volta, le norme contenute nel codice penale vengono comunemente chiamate norme del *Kernstrafrecht*. Rispetto ad esse le norme costituite da illeciti amministrativi non costituiscono norme di natura penalistica bensì di diritto amministrativo. L'Autorità amministrativa quì è autorizzata dal legislatore a infliggere sanzioni prive di carattere penale». Nondimeno «tale coesistenza di diritto penale c.d. *Kernstrafrecht*, *Nebenstrafrecht* e *Ordnungswidrigkeiten* pone, ovviamente, una serie di problemi particolari».

[64] G. De Simone, *Il diritto complementare nel sistema tedesco: un primo sguardo d'insieme*, in M. Donini, a cura di, *La riforma della legislazione complementare. Studi di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2000, p. 93.

[65] Così E. Dolcini, C.E. Paliero, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, cit., p. 1138.

Nondimeno, nella seconda metà degli anni settanta, si determina un'inversione di tendenza che induce il legislatore a ripenalizzare le forme più gravi di trasgressione con riferimento ai settori centrali dell'economia e della tutela ambientale, intervenendo nel 1976 con la «prima legge per la lotta contro la criminalità economica» (1. WIKG 1976) e successivamente nel 1980 con la «Diciottesima legge di modifica del codice penale – legge per la lotta contro la criminalità ambientale» (18 Str.Änd.G.)[66].

In merito a queste recenti scelte legislative si rileva che in tal senso «hanno avuto un peso determinante sia l'interesse del mondo economico a fissare in modo più rigido le "regole del gioco", così da evitare i macroscopici abusi venuti alla luce negli ultimi anni, sia il recente approfondimento teorico dei temi della criminalità economica e ambientale (già da tempo assai sviluppati negli USA, e analizzati a fondo per la prima volta in Germania da Tiedemann, a partire dalla fine degli anni sessanta)»[67].

Ebbene, l'esigenza di una selezione delle diverse forme di comportamento criminale all'interno dei vari settori ha richiamato l'attenzione della dottrina tedesca sulla necessità di approfondire ulteriormente, con riferimento alla progressiva espansione della responsabilizzazione delle persone giuridiche nell'ambito dell'OWIG, la questione del *discrimen* tra la sanzione penale, che dovrebbe essere prevista per le violazioni più gravi da configurare possibilmente in fattispecie di portata generale, e la sanzione amministrativa, che dovrebbe invece essere riservata alle infrazioni di minore gravità[68].

Naturalmente in tale contesto si ripropone in termini problematici, con riferimento alla conclamata potenziale pericolosità criminale degli enti, la questione della definizione della loro responsabilità, che chiama in causa la capacità di tenuta della disciplina prevista dal § 30 OWIG; ciò soprattutto a seguito dell'approvazione della seconda legge sulla lotta alla criminalità economica del 1986 (*2.WIKG 1986*) che segna uno spartiacque nell'interpretazione della suddetta norma, atteso che l'eliminazione dell'inciso *als Nebenfolge* (come si è detto all'inizio di questo *excursus* storico) fa sì che la *Geldbuße* cessa di essere concepita quale conseguenza meramente accessoria rispetto al reato o illecito amministrativo commesso dalla persona fisica organo e assume la valenza di sanzione autonoma nei confronti dell'ente.

---

[66] Relativamente a questa inversione di tendenza che si manifesta nella legislazione successiva alla riforma del 1975 cfr. T. Vorbaum, *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*, Cedam, Padova, 2013, p. 349, laddove l'Autore sul punto rileva che «Il clima liberale politico-criminale degli anni '60 e dei primi anni '70 subì un'inversione di tendenza intorno al 1975» e tra i diversi fattori di inasprimento del diritto penale segnala la «scoperta» della criminalità economica, rispetto alla quale puntualizza: «La lotta a quest'ultima, sotto la bandiera dell'uguale criminalizzazione di comportamenti socialmente dannosi di "grandi" e "piccoli", contribuì in maniera molto rilevante all'espansione del diritto penale e si collegò ad un altro grande tema della politica criminale della fine del secolo, il contrasto alla criminalità organizzata».

[67] Così E. Dolcini, C.E. Paliero, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, cit., p. 1138.

[68] Per la ricostruzione della evoluzione della dottrina sui criteri di distinzione tra illecito penale e illecito amministrativo cfr. G. Müller-Dalhoff, *Zur von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten am Beispiel des Lebensmittelrechts*, 1996 (richiamato da E. Villani, *Alle radici del concetto di ' colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 33, nt. 63).

Ebbene, una siffatta circostanza, si chiosa in dottrina, «comportò l'esigenza di una rimeditazione in termini dogmatici della questione: ci si chiese se, e in che modo quella modifica normativa potesse incidere sulla natura della responsabilità dell'ente (non più per fatto altrui, bensì per fatto proprio)»[69].

Storicamente si registra che «a partire da questo momento, il § 30 come norma sanzionatoria nei confronti delle persone giuridiche viene progressivamente valorizzato, sia per effetto di un'applicazione pratica che ne estende l'ambito attraverso la combinazione con il § 130 sia per effetto degli ulteriori interventi di riforma, che ampliano via via l'area dei soggetti apicali il cui illecito attivi la responsabilità dell'ente»[70].

In particolare il paradigma ascrittivo configurato nella norma in parola non solo diviene sempre più oggetto della riflessione teoretica dottrinale ma viene utilizzato altresì dalla giurisprudenza in combinazione col § 130 OWIG per estenderne la capacità incriminatrice.

Come si è detto in precedenza, il § 30 OWIG prevede che si possa comminare all'ente la *Geldbuße* nell'ipotesi in cui un soggetto apicale commetta un reato o un illecito amministrativo, da cui sia derivato un vantaggio economico per l'ente e con violazione di obblighi di competenza dell'ente medesimo

Un siffatto paradigma punitivo ha naturalmente orientato la dottrina a ricostruire il fondamento dogmatico dell'imputazione prevalentemente alla luce del criterio organicistico, ma si è prestato altresì, nella prospettiva del superamento della logica della mera immedesimazione organica, all'individuazione del difetto organizzativo quale criterio di collegamento tra il fatto della persona fisica e la responsabilità dell'ente, come si vedrà, ad opera di Tiedemann.

Dal canto suo la prassi giurisprudenziale ha cercato di potenziare il § 30 OWIG, assumendo la fattispecie di omessa sorveglianza del § 130 OWIG quale illecito presupposto nonché stabilendo un collegamento con il § 9 OWIG che disciplina l'«Agire per conto di altri», per cui, anche nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso da un soggetto diverso da quello apicale, si attiva la responsabilità dell'ente allorquando esso sia venuto meno al suo dovere di organizzazione e di vigilanza idoneo a prevenirlo[71].

Attraverso questa intepretazione in particolare si mira a superare i limiti del criterio dell'immedesimazione organica: tramite il grimaldello dell'omessa sorveglianza colposa da parte dei soggetti apicali, diviene possibile chiamare l'ente a rispondere del reato posto in essere dalla persona fisica, anche quando non si possa accertare il diretto coinvolgimento dei soggetti di vertice nel fatto di reato in questione.

Tuttavia questa ricostruzione giurisprudenziale viene criticata in dottrina in quanto in essa il difetto organizzativo non rileva come criterio soggettivo di ascrizione bensì su un

---

[69] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 110

[70] E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., pp. 38-39.

[71] Sulla valenza di queste norme come strumento di lotta alla criminalità economica cfr. in particolare H.W. Többens, *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminälitat durch die Troika der §§ 9, 110 und § 30 des Gesetzes über odnungswidrigkeiten*, in *NStZ*, 1999, p. 1 ss.

piano meramente oggettivo, atteso che ai fini dell'affermazione di responsabilità dell'ente si ritiene sufficiente che il mancato controllo abbia generato un aumento del rischio di commissione dei reati.

Co riferimento a questa operazione giurisprudenziale, per cui l'inadempimento di un generale obbligo di controllo viene elevato a fondamento della responsabilità dell'ente e lo specifico fatto di reato posto in essere dalla persona fisica viene derubricato a mera condizione obiettiva di punibilità, si rileva che per tal via «si trasferiscono sull'ente – senza che ciò sia da ricondursi ad una espressa volontà legislativa – tutte le problematicità che investono il § 130»; nel merito in particolare si osserva che «solo in ragione delle difficoltà applicative si è voluto introdurre con il § 130 un generale obbligo di controllo per l'impedimento dei reati senza richiedersi però la conoscibilità del fatto concretamente realizzatosi né un accertamento causale in termini di probabilità confinante con la certezza, "accontentandosi" al contrario di verificare che il mancato controllo abbia generato un aumento del rischio di commissione dei reati»[72].

In relazione infine al comma 4 del § 30 che prevede l'applicabilità della *Geldbuße* all'ente anche nell'ipotesi in cui la persona fisica non sia stata identificata, la dottrina maggioritaria ritiene che tale norma può rilevare solo in casi marginali atteso che comunque occorre che sia accertato un fatto tipico, antigiuridico e colpevole.

Certa dottrina invece teorizza la possibilità di dare spazio a questa ipotesi di base per imputare la responsabilità all'ente laddove non si sa con certezza quale degli apici ha commesso il reato, ma si sa con probabilità confinante con la certezza che uno degli apici è coinvolto colpevolmente nel fatto; si prospetta così la possibilità di fare ricorso al combinato disposto di cui al comma 4 del § 30 e al § 130 per estendere la responsabilità dell'ente.

In particolare si sostiene che, nell'ipotesi in cui l'autore non venga identificato, l'ente potrebbe comunque essere chiamato a rispondere se risultano violati i doveri di sorveglianza, a condizione però che «*l'impossibilità dell'accertamento dipenda dal difetto di organizzazione della persona giuridica*»[73].

Una siffatta ricostruzione della responsabilità dell'ente risulta però viziata da una duplice presunzione afferente rispettivamente all'esistenza dell'illecito presupposto e ai criteri ascrittivi, in quanto si viene a «presumere, in primo luogo, che sia stato un soggetto di vertice a commettere il fatto, e in secondo luogo che siano stati violati doveri aziendali ai sensi del § 30»[74].

---

[72] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, p. 51, richiamando sul punto G. Dannecker, *Das Unternehmen als "Good Corporate Citizen" - ein Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung?*, in H. Alwart, *Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft*, München und Mering, 1998, p. 16. Cfr. al riguardo anche C.E. Paliero, voce "*Ordnungswidrigkeiten*", cit., p. 129, laddove l'Autore, con riferimento al § 130 che «subordina la responsabilità dell'imprenditore per le violazioni commesse nell'ambito dell'impresa all'omissione, dolosa o colposa, delle necessarie misure di sorveglianza», afferma che si è «in realtà in presenza di una forma di responsabilità di posizione».

[73] E. Villani, *ivi*, p. 53.

[74] E. Villani, *ivi*, p. 54.

Ebbene, posto che le tre ricostruzioni della responsabilità dell'ente elaborate con riferimento al § 30 OWIG (rispettivamente: alla luce del criterio organicistico, del difetto organizzativo e del combinato disposto dei §§ 30 e 130 OWIG) non consentono di rispettare il principio di colpevolezza, in dottrina si è posta la questione se si possa attribuire un qualche rilievo ai *compliance programs* nel diritto positivo vigente[75].

Al riguardo è in corso un articolato dibattito sia con riferimento alla loro rilevanza sotto il profilo dell'*an* della responsabilità che sotto quello del *quantum.*

Sul primo versante si ritiene che possa essere attribuita efficacia scusante all'adozione dei modelli organizzativi solo in relazione alla fattispecie di omessa sorveglianza di cui al §130, ossia limitatamente al caso in cui il soggetto apicale non sia coinvolto direttamente nella commissione del reato ma gli si possa rimproverare solo l'inadempimento del dovere di controllo; viceversa, nel caso in cui si verifichi la diretta responsabilità del soggetto di vertice per il reato accertato, l'ente risulterà senz'altro responsabile in attuazione del canone dell'immedesimazione organica.

Sotto il profilo del *quantum*, poi, si prospetta l'ipotesi di attribuire rilievo all'adozione dei *compliance programms* come fattore di commisurazione della sanzione pecuniaria al grado di rimproverabilità dell'ente.

Adesso, avviandoci a concludere questo *excursus* sul sistema di responsabilità degli enti vigente nell'ordinamento tedesco, va preso atto del fatto che l'opinione prevalente in dottrina continua a mostrarsi refrattaria ad accogliere ipotesi di soluzioni penalistiche in tale materia, secondo quanto tra l'altro viene testimoniato dall'esito cui sono pervenuti i lavori della Commissione di riforma del sistema di sanzioni penali, che nel suo rapporto conclusivo del marzo 2000 ha ribadito a chiare lettere la necessità di escludere l'introduzione di sanzioni per gli enti tali da comportare la distorsione delle categorie dell'*Individualstrafrecht*[76].

Nondimeno resta il fatto che questa forma di responsabilità degli enti fondata sul § 30 OWIG, «confinata» nell'ambito del diritto sanzionatorio amministrativo e ambiguamente connotata come responsabilità al contempo amministrativa e penale, ha prodotto una «"bagatellizzazione" in blocco dei reati, finalizzata all'unico scopo di rendere possibile l'utilizzo di (supposte *wertneutral*e) *Geldbußen*», con il risultato di «sovraccaricare di compiti non suoi l'*Ordnungswidrigkeitenrecht*, ampliando oltremisura la sfera di competenza dell'autorità amministrativa a scapito del giudice penale»[77].

A sua volta, non va trascurata la circostanza per cui sempre più si è fatta strada l'idea che l'*Individualstrafrecht* è incapace di fronteggiare le nuove forme di criminalità d'impresa soprattutto con riferimento al fenomeno dell'irresponsabilità organizzata che affligge le organizzazione complesse, nonchè è divenuta sempre più pressante la necessità di un confronto con l'affermazione della responsabilità penale degli enti su

---

[75] Cfr. sul punto U. Sieber, *Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht*, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Festschrift für Klaus Tiedemann*, Köln, München, 2008, pp. 449-501.

[76] I lavori della Commissione con i relativi commenti dei suoi componenti sono stati raccolti in M. Hettinger (Hrsg.), *Verbandstrafe*, Baden-Baden, 2002.

[77] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 337.

scala internazionale e con gli obblighi derivanti in tal senso dall'appartenenza all'Unione Europea.

Ebbene, l'assommarsi di tutti questi fattori «ha indotto parte della dottrina ad esaminare in tempi più recenti se ed in qual misura possa ammettersi una responsabilità penale delle persone giuridiche; in ciò prendendo atto, assai efficacemente, che la Germania, proprio in quanto 'roccaforte' del diritto penale individuale, non dovrebbe trascurarne l'evoluzione che è in atto, a meno di non ridursi a 'provincia' dello stesso»[78].

Sicché, pur restando la questione della responsabilità degli enti saldamente ancorata al sistema dell'OWIG, è quanto mai significativo che di recente siano emerse al contempo due importanti novità in questa materia.

Il riferimento va anzitutto alla riforma dei §§ 30 e 130 OWIG in vigore dal mese di giugno del 2013, la quale, introdotta con la *Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (in materia di concorrenza), tra l'altro ha apportato una incisiva «modifica dei limiti edittali della sanzione pecuniaria per l'ente», incrementadola considerevolmente.

A tale riguardo è certamente significativa di un'esigenza di cambiamento la circostanza che «le sollecitazioni alla riforma sono in particolare pervenute dall'OCSE che ha evidenziato l'assenza di "efficacia, dissuasività e proporzionalità" della *Geldbuße* prevista dal § 30 OWIG»[79].

In secondo luogo, con riferimento all'emersione in Germania di «un processo di evoluzione, nel senso di concepire una responsabilità penale o para-penale dell'ente», va segnalata la presentazione da parte del Land Nordrhein-Westfalen al Consiglio federale dei Ministri della Giustizia di un disegno di legge, «relativo all'introduzione della responsabilità penale delle imprese e degli enti collettivi («*Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strasfrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden*)»[80].

In particolare, in questo documento, nel senso di una responsabilità dell'ente espressamente penale sembrano «orientate le previsioni in materia sanzionatoria (che contemplano vere e proprie pene, c.d. *Verbandstrafen*), le previsioni di rilievo processuale (che si rifanno al processo penale) e, più in generale, la denominazione del corpus normativo, che viene definito "*Verbandsstrafgesetzbuch*"»[81].

---

[78] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 21, richiamando una celebre dichiarazione di B. Schünemann, *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, in B. Schünemann, C.S. González, *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994, p. 295.

[79] A. Fiorella, A.S. Valenzano, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016, p. 43.

[80] A. Fiorella, A.S. Valenzano, *ivi*, pp. 46-47. Il progetto di questo disegno di legge, presentato nell'autunno del 2013, è pubblicato in Justizportal Nordrhein-Westfalen. https:www.justiz.nrw.de.

[81] E. Villani, *Responsabilità "penale'" dell'ente e colpevolezza d'organizzazione nelle prospettive di riforma dell'ordinamento tedesco*, in A. Fiorella, R. Borgogno, A.S. Valenzano, a cura di, *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparzione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, p. 188.

Secondo le indicazioni del legislatore proponente la proposta in questione «non entrerebbe in contrasto con il principio costituzionale di colpevolezza, proprio perché consentirebbe di cogliere una colpevolezza propria e originaria dell'ente (*originären Verbandschuld*), che non sia il mero riflesso di quella delle persone fisiche»[82].

2.2. L'*Organisationsverschulden* nell'originaria concezione di Tiedemann

Passando adesso a considerare il tema della *Organisationsverschulden* sollevato da Tiedemann nel dibattito penalistico europeo sulla responsabilità delle persone giuridiche con il suo intervento alla fine degli anni '80 del secolo scorso, va ribadito che l'idea della colpa organizzativa trova il suo terreno di coltura nell'ambito della riflessione ermeneutica sul fondamento dogmatico del paradigma ascrittivo configurato nel § 30 OWIG, il quale rinviene il suo baricentro nel fatto di connessione di un autore individuale e come tale sarebbe riconducibile al criterio organicistico, secondo la ricostruzione che comunemente ne viene data.

Come in precedenza si è segnalato, l'occasione storica che ha sollecitato tale intervento è stata la soppressione dell'inciso *als Nebenfolge* («come conseguenza accessoria») dal § 30 OWIG, in seguito all'entrata in vigore della seconda legge per la lotta alla criminalità economica del 1986, con cui la *Geldbuße* perde il suo significato di conseguenza meramente accessoria rispetto al reato o illecito amministrativo commesso dalla persona fisica qualificata e assume la valenza di sanzione autonoma nei confronti dell'ente.

Era inevitabile, quindi, che questa incisiva modifica legislativa sollecitasse la dottrina a riflettere sul paradigma punitivo dell'ente configurato nel sistema dell'OWIG, chiamando in causa la *querelle* in corso ormai da tempo sul principio di colpevolezza nell'ordinamento tedesco, nel quale «l'asse portante della responsabilità penale» è costituito per l'appunto dalla colpevolezza[83].

Al riguardo occorre tenere presente che l'idea di colpevolezza dalla teoria ontologica classica[84], secondo cui detta categoria veniva concepita «come riprovevolezza del fatto e/o dell'atteggiamento interiore manifestatosi nel reato», che come tale «legittimava la pena a carico dell'autore e al contempo la rendeva necessaria nell'ottica retributiva»[85],

---

[82] E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 97.

[83] Cfr. F. Palazzo, M. Papa, *Il codice penale tedesco dopo la riforma del 1975*, in *Lezioni di diritto comparato*, cit., p. 73, laddove gli Autori sul punto affermano: «Il diritto penale tedesco è ancora oggi un diritto penale *della colpevolezza*, nel quale la colpevolezza gioca cioè un ruolo da protagonista e nel quale – conseguentemente – si registra più d'una accentuazione dei profili *soggettivi* della responsabilità, se non una loro lettura spesso in chiave *soggettivista*», sottolineando che: «La nozione di colpevolezza accolta dal diritto penale tedesco è senza dubbio rispondente alla c.d. concezione 'normativa', che si opppone – come è noto – alla diversa concezione 'psicologica'».

[84] Cfr. sul punto A. Kaufmann, *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlichrechtsphilosophische Untersuchung*, 2 Aufl. Heidelberg, 1976.

[85] B. Schünemann, *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica federale tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 4. Sul punto cfr. anche G. Stratenwert, *Il concetto di colpevolezza nella scienza penalistica tedesca*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XXVIII, n. 1, giugno 1998, p.

nel dibattito penalistico di quegli anni era già approdata al «c.d. concetto sociale di colpevolezza, il quale esprime unicamente che il soggetto non è riuscito a compiere quanto avrebbe fatto l'agente modello»[86].

Nondimeno si tratta di un approdo che era (ed è) ben lungi dall'avere suscitato un consenso tendenzialmente unanime nella dogmatica penalistica tedesca, tant'è che un autorevole esponente di quel mondo a tal proposito qualche tempo addietro ebbe ad osservare: «Essendo dunque la colpevolezza un presupposto fondamentale ed al contempo una nozione centrale per la pena statuale, ci sarebbe da attendersi che sul suo contenuto regni una larga concordia. Basta però un rapido sguardo ai nostri manuali per accorgersi che è vero proprio il contrario»[87].

Ora, atteso che questa mancanza di concordia circa la categoria della colpevolezza si evidenzia già con riferimento allo statuto identitario dell'*Individualstratrefrecht*, il dissenso diventa parossistico con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche, le quali, essendo per definizione incapaci di azione e di colpevolezza alla luce delle categorie penalistiche classiche, esigono l'ideazione di un criterio ascrittivo ontologicamente inedito per essere chiamate a rispondere.

In tal senso il dato giuridico decisivo che dischiude la possibilità di riconoscere in capo alla persona giuridica la capacità di colpevolezza è proprio il nuovo concetto di colpevolezza etico-sociale che trae origine dagli obblighi del soggetto verso la collettività e per tal via si libera dalla tradizionale connotazione etica personale.

In questa prospettiva va apprezzato l'intervento pionieristico di Tiedemann che, nell'intento di superare radicalmente le tradizionali obiezioni relative alla capacità di azione e di colpevolezza della *societas*, muovendo dal presupposto che il sistema

---

218, il quale nel merito sottolinea: «Per i sostenitori di questo orientamento era più o meno naturale concepire la colpevolezza del diritto penale come un'*effettiva* possibilità di rimprovero, e dunque far derivare da ciò che l'agente colpevole non solo avrebbe dovuto, ma anche potuto comportarsi diversamente. In questo contesto si considerava indubbiamente necessario affrontare la questione del libero arbitrio, già appassionatamente discussa nella controversia tra le scuole, e tuttavia si riteneva di avere risolto il problema affermando – anche con il richiamo ad altre discipline – che colpevolezza e responsabilità non sono soltanto concetti elaborati speculativamente, bensì anche realtà delle relazioni interpersonali che è possibile provare empiricamente"».

[86] B. Schünemann, *ivi*, p. 5. Sul punto cfr. altresì Günter Stratenwert, *Il concetto di colpevolezza nella scienza penalistica tedesca*, cit., p. 226 il quale con riferimento al concetto sociale di colpevolezza specifica: «Se è indiscutibile la necessità di rinunciare, almeno in parte, all'individualizzazione del giudizio di copevolezza, allora quest'ultimo non può più essere configurato affermando che *questo* agente avrebbe potuto agire diversamente, ma solo che "*un altro*" nella sua situazione "avrebbe potuto resistere alla tentazione del reato": "criterio per la valutazione della colpevolezza", si legge nel noto manuale di Jescheck/Weigend, può "essere soltanto una capacità media"».

[87] Così M. Maiwald, *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di V. Militello, Giappichelli, Torino, 1993, p. 165, il quale sul punto, proseguendo ulteriormente, precisa: «Aprendo un qualsiasi manuale tedesco di diritto penale troviamo di regola che il capitolo sulla colpevolezza si apre con l'avvertenza che il concetto non è stato chiarito. A fini definitori si trovano ad esempio le seguenti indicazioni: colpevolezza è uguale a riprovevolezza; oppure: essa esprime un disvalore dell'atteggiamento interiore; o ancora: essa rappresenta una condotta intima volta alla lesione del bene giuridico. Particolarmente problematica si presenta poi la questione se la colpevolezza presupponga o meno il libero arbitrio. Si ripete frequentemente che il tema non è stato ancora chiarito; in effetti si può constatare che esiste una pluralità di opinioni differenziate in proposito e che il concetto di colpevolezza rientra fra i problemi ancora irrisolti».

dell'OWIG «riduce significativamente l'esigenza della colpa penale» teorizza che si possa applicare al paradigma punitivo configurato nel § 30 il nuovo «concetto di colpevolezza sociale e normativa in senso ampio», ormai in circuito nel dibattito dottrinale[88].

Nello specifico egli individua quale fondamento dell'imputabilità dell'ente il criterio di collegamento costituito dal difetto organizzativo, ossia il non avere adottato «le misure preventive necessarie ad assicurare un'ordinata e non criminale gestione degli affari»[89], prospettando mediante l'accentuazione di questo momento omissivo la possibilità di una inedita legittimazione dogmatica del modello di illecito contemplato dal § 30 in questione idonea a superare i limiti del criterio organicistico.

Una siffatta opzione ermeneutica storicamente va ricondotta in particolare alla diffusa opinione secondo cui la *Geldbuße* costituisce una sanzione neutrale sotto il profilo etico-sociale e come tale in grado di sfuggire alla tirannia del principio di colpevolezza nella sua piena accezione penalistica.

L'*Organisationsverschulden* discenderebbe dal fatto che l'ente si è posto in uno stato di disorganizzazione che lo ha reso incapace di adottare le misure di diligenza necessarie a prevenire il reato materialmente compiuto dalla persona fisica qualificata e riconducibile all'attività d'impresa; il fondamento materiale del rimprovero dell'ente risiederebbe quindi nel suo difetto organizzativo.

Sotto il profilo dogmatico più propriamente verrebbe in rilievo una sorta di «precolpevolezza» (*Vorverschulden*) dell'ente, derivante dall'avere determinato le condizioni della successiva realizzazione dell'illecito, la quale secondo Tiedenann si potrebbe assimilare alla figura dell'*actio libera in causa*[90].

Il tallone d'Achille di questa ricostruzione risiede, però, nel fatto che la colpa di organizzazione così concepita «sembra svilire in un meccanico, oggettivo *criterio formale di legittimazione*, che rischia di aprire il campo ad una sorta di colpevolezza *in re ipsa*, idonea a giustificare *tout court* l'imputazione del fatto illecito individuale all'ente, sulla falsariga di quanto accade nella responsabilità civile, ove l'illecito (non diversamente dalla colpevolezza) della persona fisica si staglierebbe come un sintomo di disorganizzazione, *sub specie* di *omesso o insufficiente controllo*»[91].

---

[88] K. Tiedemann, *Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirstchaftskriminalität*, cit., p. 1172

[89] Così K. Tiedemann, *ibidem*, nella traduzione che ne fa G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità personale*, cit., pp. 183-184.

[90] K. Tiedemann, *ivi*, pp. 1172-1173. Questo accostamento all'*actio libera in causa* è stato criticato da più parti in quanto si tratterebbe di situazioni diverse e come tali incomparabili. Al riguardo cfr. V. Militello, *La responsabilità dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, cit., p. 110, il quale sul punto rileva: «Certo, può suscitare più d'una perplessità il tentativo di applicare ad una vicenda a due soggetti, ancorché legati da un rapporto organico (come la società e i suoi organi persone fisiche), uno schema di imputazione sorto per spiegare il ben diverso fenomeno della riprovevolezza di un singolo soggetto: mentre in questo ultimo caso rileva il profilo della contemporaneità fra realizzazione dell'illecito e necessaria componente soggettiva, nel contesto societario la precolpevolezza non emerge nella sua dimensione temporale, quanto per superare il difetto di soggettività penale della persona giuridica».

[91] Così C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 171-172.

Un siffatto meccanismo ascrittivo, configurandosi come una sorta di astratto «principio di responsabilità», in ogni caso comporta che non potrebbe avere alcuna «efficacia discolpante la prova che l'ente ha fatto quanto poteva per evitare i difetti organizzativi fonte dell'illecito»[92].

Ma soprattutto colpisce il fatto che in questa ricostruzione «si rinuncia a ricercare quale sia il contenuto di questa "nuova forma" di colpevolezza propriamente – e tecnicamente - intesa»[93]

Significativa in tal senso è infatti la circostanza che l'illustre Autore, a proposito della colpa di organizzazione, «abbia coniato la definizione di "pre-colpevolezza" allo scopo di far risaltare la natura "previa" dell'atto organizzativo rispetto alla successiva elaborazione di regole cautelari»[94].

La responsabilità dell'ente viene prospettata come ipotesi di pre-comportamento tale per cui esso sarebbe chiamato a rispondere per non avere adempiuto un dovere primario di auto-organizzazione, rendendosi incapace di prevenire il reato della persona fisica.

Un siffatto ricorso alla categoria della pre-colpevolezza si rivela però discutibile sotto diversi profili. Anzitutto in questa prospettiva insorgerebbe la necessità di un «sindacato sull'adeguatezza della "condotta di vita" imprenditoriale pregressa, difficilmente conciliabile con lo stesso principio di tassatività»[95]

In secondo luogo si trascura il fatto che «la regola che impone di organizzarsi in vista del contenimento del rischio-reato ha natura "progettuale", "pianificatoria" ed è strumentale *all'assorbimento dell'incertezza legata all'esistenza del rischio-reato* come fattore "irritativo"»[96].

A tale riguardo si fa rilevare che «gli atti di organizzazione scorretti o deficitari non violano la norma che descrive la fattispecie tipica del reato presupposto», per cui nell'ipotesi in cui l'ente venisse chiamato per ciò stesso a rispondere, «alla norma penale suppostamente violata verrebbe ad essere collegata surrettiziamente una condotta inosservante riferibile, in realtà, a una norma completamente diversa, e cioè alla c.d. *Organisatiosnorm*»[97]

---

[92] V. Militello, *La responsabilità dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, cit., p. 110. Cfr. in tal senso anche A.F. Tripodi, *"Situazione organizzativa" e "colpa di organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1-2, p. 488, il quale sul punto osserva: «Desumere dalla pura e semplice commissione dell'illecito da parte della persona fisica la sussistenza della colpa organizzativa dell'ente significa, sostanzialmente, creare un meccanismo di presunzione *Juris et de Jure* a carico dell'ente: non sarebbe consentito all'ente di provare a sua discolpa di avere realizzato tutto il possibile per evitare lacune organizzative "criminogene"».

[93] C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 171.

[94] C.E. Paliero, C. Piergallini, *ivi*, p. 178.

[95] N. Pisani, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 140.

[96] C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 178.

[97] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 186, richiamando B. Schünemann, *Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?*, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht (Festschrift für Tiedemann)*, cit., p., 437.

Nel merito va invece ribadito che detta regola, come altrove si è detto, rientra nel novero delle c.d. regole procedimentali che come tali «*non rilasciano, immediatamente, una funzione autenticamente cautelare, bensì cautelativa*»[98].

Ma soprattutto «quel che non può essere condiviso della teoria di Tiedemann è l'idea che l'illecito possa imputarsi alla persona giuridica solo in ragione di una pregressa inosservanza di un "dovere di organizzazione primario"; e che un tale comportamento possa essere del tutto privo di connessione "specifica" con il reato commesso»[99].

In realtà, se la colpevolezza di organizzazione della persona giuridica dipende dal comportamento delittuoso della persona fisica non solo insorge «il rischio di "un regresso all'infinito dell'imputazione dell'illecito"»[100], nel senso che si determina «una sorta di paradosso logico» che chiama in causa le specifiche carenze organizzative dei singoli soggetti operanti all'interno dell'ente, ma finisce altresì per svuotarsi di un contenuto proprio e autonomo, assumendo «una valenza più retorica che reale»[101] .

Alla luce di questi diversi rilievi critici si evidenzia, pertanto, che la responsabilità dell'ente in questa prospettazione teorica si risolve nella tipicità oggettiva priva di contenuti personalistici; per cui, riepilogando, si potrebbe dire in ultima analisi che si è in presenza di una forma di «*culpa in re ipsa*», la quale «viene a identificarsi *tout court* con l'*Anknüpfungstat*» e in questa veste «serve più che altro ad offrire una plausibile legittimazione dogmatica dell'esistente normativo»[102].

Ebbene, una colpevolezza di organizzazione così concepita non solo non è in grado di «supportare una responsabilità penale»[103] in quanto tale ma si rivela altresì di difficile praticabilità anche con riferimento al sistema di responsabilità dell'ente configurato nel § 30 OWIG.

E ciò tanto più oggi, dopo l'affermazione della nuova concezione di «materia penale» elaborata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in seguito all'emersione della necessità del rispetto del principio di colpevolezza anche nell'ambito del diritto ammnistrativo, per cui «secondo tale concezione rientra nel concetto di materia penale anche l'illecito amministrativo punitivo, nel senso che talune garanzie

---

[98] C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (Dalla funzione alla struttura del ' modello organizzativo 'ex d.lgs 231/2001)*, cit., p. 2100.

[99] N. Pisani, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 138.

[100] Così A. F. Tripodi, *"Situazione organizzativa" e "colpa di organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, cit., p. 489, richiamando sul punto B. Schünemann, *Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulassig und erforderlich?*, in *The Taiwan/ROC Chapter, International Association of Criminal Law (ed.)*, *International conference on Environmental Criminal Law*, Taipei, 1992, p. 459.

[101] Cfr. A. Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, p. 135, nt. 68, il quale sul punto osserva: «Dejo en general propuestas como las de Tiedemann, Brender, Hirsch o Ehrhardt, porque, como bien señala Gómez-Jara, aunque con el rótulo de culpabilidad propia o de organización, tienen una marcada tendencia vicarial, en el sentido de que, por ejemplo, señalan que del comportamiento delictivo individual ha de presumirse la existencia de un defecto de organización. De este modo la culpabilidad de empresa cumple un efecto más retórico que real».

[102] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 185.

[103] E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione ' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 82.

proprie dell'illecito penale vanno riconosciute anche all'illecito amministrativo, com'è stato epressamente affermato in relazione alle *Ordnungswidrigkeiten* dell'ordinamento tedesco»[104].

Nondimeno l'intuizione di Tiedemann si è rivelata quanto mai fertile, atteso che il concetto di colpevolezza di organizzazione ha avuto una «larghissima risonanza» nel dibattito penalistico internazionale, riscontrando «significativi e inequivocabili riconoscimenti nel diritto vigente in diversi Paesi (non solo europei)»[105].

Un'esemplificazione in tal senso si può desumere dal fatto che la teorica della colpevolezza di organizzazione fiorita nella letteratura tedesca al fine di legittimare l'illecito punitivo amministrativo configurato nel sistema dell'OWIG, facente leva su forme di colpevolezza "impoverita" rispetto a quella penalistica mediante la prevalenza accordata al rimprovero etico-sociale piuttosto che a quello etico-individuale, è stata altresì «recepita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche in relazione alle sanzioni previste dalle Comunità Europee, quali sanzioni tipicamente espressive di un diritto *punitivo amministrativo*»[106].

Sul punto peraltro è opportuno ricordare che la « nobile paternità» del «modello di responsabilità "*amministrativa*" e "*diretta"* (o "*principale*") della persona giuridica» di cui si fa latore il diritto comunitario, «segnatamente desumibile soprattutto dal regolamento n. 2988/1995», secondo quanto viene segnalato in dottrina, «è rintracciabile nel § 30 della *Ordnungswidrigkeitengesetz* del 1968»[107].

---

[104] A.M. Maugeri, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario. Parte I. La natura giuridica delle sanzioni comunitarie*, cit., p. 532. Sul punto cfr. anche C.E. Paliero, *«Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione «classica» a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 893 ss.

[105] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 190.

[106] Cfr. E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 102, nt. 229, la quale sul punto richiama G. Dannecker, *Sanktionen und Grundsätze des Allgeneinen Teils im Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, in B. Schünemann, C. Suárez González, a cura di, *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts* (*Madrid*, *Symposium für Klaus Tiedemann*), Köln-Berlin-Bonn-München, 1994, p. 10. Sul punto l'Autrice con riferimento al rispetto del principio di colpevolezza nel diritto europeo, proseguendo ulteriormente (*ibidem*) sottolinea: «sebbene esso secondo la prospettiva tradizionale della Corte di Giustizia non assurga a principio fondante dell'ordinamento», il problema del suo rispetto si è posto concretamente con la previsione di una disciplina generale dell'illecito amministrativo europeo introdotta con il regolamento 2988 del 1995, il quale richiede per l'applicazione della sanzione amministrativa il dolo o la colpa, nonché con il regolamento 1/2003 in tema di tutela della concorrenza; due provvedimenti, questi, con cui si statuisce che le persone giuridiche siano destinatarie delle sanzioni previste al pari delle persone fisiche. In particolare, in seguito all'emersione dell'esigenza del rispetto di detto principio, «l'ordinamento europeo da un lato sembra avere rimarcato l'assenza nell'illecito amministrativo della disapprovazione etica tipica del diritto penale, dall'altro – proprio su tali basi – ha ammesso la possibilità di accedere ad una nozione di colpevolezza normativa essenzialmente incentrata sulla colpevolezza di organizzazione, come base per la ricostruzione di una colpevolezza della persona giuridica, che superi l'idea di una mera sommatoria dei singoli di colpevolezza delle persone fisiche». Ebbene, una siffatta prospettiva che sembrava dapprima essere stata fatta propria dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, non è stata nel tempo coerentemente coltivata, atteso che in tempi più recenti la Corte «sembra essersi accontentata invece di accertamenti 'impoveriti' attraverso il ricorso a ragionamenti presuntivi».

[107] Cfr. C.E. Paliero, *Le "sanzioni comunitarie": un modello di disciplina per la responsabilità delle persone giuridiche nell'area europea?*, cit., p. 174, il quale sul punto (*ivi*, pp.183-186), con riferimento agli artt. 7 e 5 del Regolamento comunitario in oggetto, rileva la configurazione rispettivamente: *ex* art. 7

In ogni caso all'inedita ricostruzione ideata da Tiedemann del paradigma di responsabilità configurato nel § 30 OWIG, al di là dei rilievi critici di cui si è detto in precedenza, va riconosciuto il merito di avere dischiuso nuove prospettive funzionali al superamento della meccanica applicazione della logica organicistica, contribuendo al faticoso processo di costruzione di un modello compiutamente personale di responsabilità dell'ente attraverso l'individuazione in particolare del criterio di collegamento costituito dal difetto organizzativo quale criterio ascrittivo.

2.3. La prospettazione di una responsabilità penale dell'ente *de lege ferenda*

2.3.1. Il concetto sociale di colpevolezza di Müller

In Germania, a partire da Tiedemann, sono nate quelle ricostruzioni dogmatiche che concepiscono la colpa di organizzazione come una forma di colpevolezza impoverita, ossia una colpevolezza non morale basata sul rimprovero individuale alla luce della possibilità di agire altrimenti, bensì sociale-normativa, fondata sulla considerazione di ciò che l'agente avrebbe dovuto fare alla luce delle aspettative sociali.

Uno dei percorsi maggiormente praticabili nel processo di costruzione della responsabilità propria e autonoma della persona giuridica viene identificato nel ricorso al concetto sociale di colpevolezza, le cui diverse definizioni sono accomunate dall'idea secondo cui «il giudizio di rimproverabilità che si esprime con la colpevolezza non è *etico-individuale*, ma *sociale*. Il biasimo è soltanto un biasimo sociale per non essere stati all'altezza delle richieste comportamentali che lo Stato rivolge ai cittadini motivabili dai precetti normativi»[108].

Un significativo contributo in tal senso viene espresso da un allievo di Tiedeman, E Müller, che anticipò il proprio Maestro intervenendo con le sue riflessioni nel dibattito in

---

di un modello di «responsabilità *diretta* della persona giuridica, emancipata da qualsiasi forma di mediazione (che non sia quella 'naturalistica' in senso stretto) delle persone fisiche»; nonché di una responsabilità «*strutturalmente colpevole*», quale è quella contemplata dalla seconda variabile del modello disciplinata dall'art. 5, il quale «prevede in generale l'*intenzionalità* o la *negligenza* come coefficienti di imputazione soggettiva necessari per *ogni forma* di attribuzione di responsabilità sanzionatoria: coefficienti, pertanto, riferiti *tanto* alle persone fisiche *quanto* alle persone giuridiche».
Al riguardo, però, detto Autore segnala (*ivi*, p. 185) che «questo rimprovero colpevole risulta più evocato che adeguatamente sviluppato e approfondito nella giurisprudenza comunitaria (che non 'concretizza' la struttura dello schema imputativo teorico rispetto al fatto storico), e sconta il prezzo del mancato riconoscimento, sul piano comunitario, della colpevolezza come elemento indefettibile dell'illecito punitivo, anche in relazione alle persone fisiche». Sicché in realtà «nel modello comunitario di responsabilità dell'ente si riscontra una deriva verso schemi di *imputazione oggettiva dell'illecito*, una *responsabilità da posizione* orientata sulla *causazione dell'evento dannoso*, *comunque riconducibile*, sulla base di un giudizio para-presuntivo (*culpa in re ipsa*), *a un difetto di organizzazione aziendale*».
Su questa problematica cfr. in particolare A.M. Maugeri, *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, in G. Grasso, R. Sicurella, a cura di, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 163 ss.

[108] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reatoi*, cit., p. 190 nt. 385.

corso sul fondamento dogmatico della responsabilità dell'ente con riferimento al sistema dell'OWIG[109].

Diversamente da Tiedemann questi, ragionando in una logica *de lege ferenda*, sviluppa la tesi secondo cui è possibile muovere un rimprovero penale alla persona giuridica facendo leva sulla colpevolezza impoverita cui è approdato il processo di evoluzione di questa nozione, dalla riprovevolezza etico-moraleggiante rapportata alla psicologia dell'autore individuale a quella etico-sociale che chiama in causa i doveri del soggetto nei confronti della comunità sociale.

Si passa quindi dall'apprezzamento delle possibilità individuali di agire diversamente del soggetto alla valutazione oggettiva dell'adempimento o meno dei doveri verso la società. Un siffatto passaggio comporta che il concetto sociale di colpevolezza varia e si struttura in rapporto al mutamento delle esigenze sociali, per cui nel diritto penale la questione della responsabilità si pone non in termini morali ma sociali[110].

Nel merito per la persona giuridica la questione della responsabilità, che trae origine dagli obblighi che essa ha nei confronti della società, si pone con riferimento al dovere di attivare al suo interno i meccanismi necessari di controllo finalizzati ad impedire l'insorgere dei fattori criminogeni e quindi il consolidarsi di una attitudine criminale dell'ente («*kriminellen Verbandsattitüde*»).

In questa prospettiva la commissione di un reato in seno all'ente nella misura in cui attesta la violazione degli obblighi di controllo posti in capo ad esso, legittima nei suoi confronti un rimprovero di colpevolezza, che si identifica con il suo «non essere stato all'altezza delle aspettative sociali di comportamento»[111].

In una siffatta evenienza la responsabilità dell'ente troverebbe il suo fondamento nell'avere violato l'obbligo di predisporre un sistema di controllo idoneo a prevenire la commissione del reato; nondimeno esso avrebbe la possibilità di dimostrare di avere ottemperato ad un tale obbligo e evitare così la punizione[112].

In questo caso, si osserva in dottrina, si evidenzia una diferenza non marginale rispetto alla configurazione dell'*Organisationsverschulden* di Tiedemann, atteso che viene in

---

[109] Il riferimento va a E. Müller, *Die Stellung der juristichen person in Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln, 1985. Su questa circostanza G. De Simone, *ivi*, p. 190, nt. 386, ipotizza che questi «molto probabilmente, essendo discepolo di Tiedemann, fece tesoro soprattutto dei suoi insegnamenti ancor prima che questi li mettesse "nero su bianco"».

[110] Cfr. E. Müller, *ivi*, p. 21, il quale sul punto, richiamando Baumann, afferma: «Es gehet also nicht mehr um die Frage sittlicher und moralischer, sonden allein um die Frage sozialer Veratwortlichkeit».

[111] Cfr. E. Müller, *ivi*, p. 23, il quale sul punto afferma: «Der materielle Gehalt des Begriffs Veratwortlichkeit wäre demgemäß in Anlehnung an den vorerwähnten Begriff der "objektiven" Schuld zu fassen als das Zurückbleiben hinter den Anforderungen der Sozietät». Al riguardo cfr. anche nella nostra dottrina C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., pp. 26-27, il quale nel merito osserva: «La colpevolezza giuridica (prima di quella morale) si pone in relazione con gli obblighi di un soggetto nei confronti della società, e la violazione di tali obblighi anche se posta in essere da un soggetto collettivo, autorizza la formulazione di un giudizio di disvalore. Ciò che si imputa al soggetto collettivo è di non essere stato all'altezza delle aspettative sociali di comportamento: in questo modo, la colpevolezza si orienta alla tutela dei beni giuridici e non si esaurisce nella retribuzione di una colpevolezza ancorata sulla possibilità di agire altrimenti».

[112] Cfr. E. Müller, *ibidem*.

rilievo «una presunzione *juris tantum*, che ammette una prova contraria da parte dell'ente»[113].

Il *punctum dolens* della tesi di Müller risiede nel fatto che si sovrappongono due situazioni che dovrebbero restare distinte, ossia la lesione del bene giuridico attinente al fatto di connessione e la violazione dell'obbligo di controllo interno; sicché la colpevolezza di organizzazione avrebbe al contempo una duplice valenza: quella di costituire il fondamento dell'imputazione del fatto di connessione all'ente, nonché quella di prospettare una responsabiltà propria e autonoma dell'ente[114].

2.3.2. La teoria della colpevolezza funzionale di Jakobs

Il paradigma di colpevolezza funzionale delle persone giuridiche ideato da Jakobs trova le sue premesse teoriche nel pensiero di Luhmann, che prospetta la rifondazione della riflessione sociologica giuridica e politica su nuove basi attraverso la teoria generale dei sistemi, affrancandola dall'influenza del pensiero sociale storicistico e umanistico di ascendenza marxiana e weberiana ritenuto inadeguato a decrittare la realtà complessa delle moderne società postindustriali.

In particolare, alla luce della teoria dei sistemi il diritto viene concepito «come strumento di stabilizzazione sociale, di orientamento dei comportamenti dei singoli e di istituzionalizzazione delle aspettative della collettività»[115].

In questo ordine di idee la categoria della colpevolezza funzionale di Jakobs trova il suo fondamento nella «prevenzione generale e secondo questa viene appunto graduata»[116]; «rotti del tutto i ponti con la tradizione dogmatica precedente, la tesi di fondo ruota intorno all'idea che la copevolezza è completamente derivabile dalla prevenzione generale e alla sua stregua è altresì graduabile (in quest'ottica, la colpevolezza conserverebbe un ruolo limitativo soltanto rispetto alla mera intimidazione e alla prevenzione speciale)»[117].

---

[113]G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., nt. 394, p. 192.

[114] Così G. De Simone, *ibidem*, richiamando sul punto recenti osservazioni di S. Kindler, *Das Unternehmen als haftender Täter*, Baden-Baden, 2008, p. 242.

[115] Così C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 365, richiamando sul punto N. Luhmann, *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1977, *passim*.

[116] G. Jakobs, *Schuld und Prävention*, Tübingen, 1976, p. 9. Sul punto cfr. G. Stratenwerth, *Il concetto di colpevolezza nella scienza penalistica tedesca*, cit., p. 223, il quale nel merito rileva: «Sulla scorta di Niklas Luhmann, Jakobs parte dal presupposto che il conflitto con le nostre aspettative rappresentato da un comportamento deviante debba in qualche modo venire elaborato, e a questo servirebbe tra l'altro – se non si vuole rinunciare alla norma – la strategia di rendere l'agente responsabile del suo compotamento, cioè di dichiararlo colpevole. Questo avviene nella misura in cui non si riesca o non sembri opportuno disinnescare il contrasto in altro modo, ad esempio trattando l'agente come un malato di mente. Rafforzare la validità della norma, stabilizzarla, è definita prevenzione generale positiva, e solo a questo scopo deve servire il giudizio di colpevolezza rispetto al comportamento contrario alle norme, soltanto questo scopo deve costituire il contenuto del concetto di colpevolezza: "l'oggetto della valutazione è ormai solo una costruzione"».

[117] Così G. Fiandaca, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 860.

Questo significa che «la colpevolezza *serve* alle esigenze di prevenzione generale: la sua struttura e i suoi contenuti sono interamente ricostruibili partendo dalla finalità della prevenzione; in quanto mero "sottosistema", che deriva completamente dalla prevenzione, costituisce la sede in cui si determina – in base alle finalità dell'ordinamento – se l'autore del reato debba o non debba essere punito»[118].

Una siffatta teoria si configura quindi come espressione di quell'idealtipo del diritto penale moderno, che «persegue come *finalità* precipua la prevenzione *generalizzata*: ad ogni costo e 'a tutto campo'»[119] ; non a caso sotto questo profilo si coglie «una curiosa – quanto certamente involontaria simmetria»[120] tra la tesi del penalista tedesco e la *preventive fault* dei giuristi nordamericani.

In particolare, con riferimento alla capacità di azione dell'ente, muovendo da premesse sistemiche, sotto il profilo sostanziale non si rileva alcuna differenza «tra l'agire illecito di una persona fisica e quello di un ente giuridico, perché ciò che rileva, ai fini della configurazione dell'azione tipica, è solo l'*esistenza di un sistema*, che dev'essere valutato alla stregua degli effetti che esso produce nel mondo esterno»; questo significa che la proiezione esterna del sistema, «sia esso composto – come nelle persone fisiche – di psiche e di fisicità, sia esso composto – come nelle persone giuridiche – di costituzione e di organi, rappresenta l'azione, intesa come espressione di senso (*Sinnausdruk*) di quel sistema»[121].

In questa prospettiva dunque, sia con riferimento all'azione illecita della persona fisica che a quella della persona giuridica, viene in rilievo «un comportameto sistemico» che, nella misura in cui si configura come espressione di senso di un determinato sistema, può costituire «oggetto di una valutazione in termini penalistici»[122].

---

[118] Così C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 365, richiamando G. Jakobs, *Strafrecht, A.T., Die Grundlagen und die Zurechnunslehre*, 1991, p. 476 ss.

[119] Cfr. C.E. Paliero, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, cit., p. 1228, il quale al riguardo, traendo spunto dalla moderna politica criminale in materia ambientale, in generale osserva: «il diritto penale non funge più da presidio della stabilità sociale acquisita dalla collettività, bensì da *strumento di socializzazione*, da vettore di *stabilizzazione sociale* – si porta cioè all'avanguardia, per indurre *ex novo*, con l'arma della pena, processi di 'civilizzazione' del costume sociale, ovvero per cauterizzare profilatticamente i focolai di possibili conflittualità *future*».

[120] Cfr. C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 170, i quali però, con riferimento alla *preventive fault*, sottolineano che: «a differenza della "colpa di organizzazione" elaborata in Europa, quella nordamericana utilizza, come *supporto materiale* della categoria, gli ormai noti *compliance programs*, che rappresentano altrettanti *criteri di commisurazione del grado di diligenza organizzativa* posta in essere dall'ente». Al riguardo cfr. anche C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 364, la quale sul punto sostiene che «la categoria della "colpevolezza preventiva" trova una conferma dommatica importante nella teoria della "colpevolezza funzionale" di Jakobs».

[121] G. De Simone, *Persone giuridiche e persone sociali*, cit., p. 193.

[122] G. De Simone, *ivi*, p. 164. Sul punto l'Autore osserva ulteriormente che la distanza che intercorre tra il concetto di capacità di azione di questa costruzione sistemica e quello peculiare della teoria organicistica in fondo risulta meno di quanto si possa di primo acchito immaginare, in quanto, al di là della diversa giustificazione teorica, «il risultato è sostanzialmente lo stesso: la configurazione di una responsabilità personalisticamente mediata, i cui presupposti, peraltro, in tal caso risultano particolarmente stringenti. Solo le azioni dell'organo, e solo quelle conformi alle regole statutarie, potrebbero considerarsi come proprie della *societas*».

A sua volta, con riferimento al profilo della colpevolezza vengono in rilievo gli «*interna*» del sistema, nel senso che insorge il problema di accertare se «l'azione antigiuridica possa essere considerata come espressione di una mancanza di fedeltà al diritto»; sicché in questa logica la colpevolezza si configura come un mero «derivato della prevenzione generale» e nello specifico «viene motivata attraverso il richiamo alla prevenzione generale positiva, intesa come mantenimento del riconoscimento generale delle norme e misurata secondo le esigenze della prevenzione»[123].

Ora, se è vero che non sussiste alcuna differenza tra la colpevolezza delle persone fisiche e quella delle persone giuridiche alla luce del fatto che entrambe si definiscono «in funzione delle esigenze della prevenzione generale positiva», nondimeno secondo Jakobs vi è la possibilità di distinguere la colpevolezza dell'ente da quella dei suoi organi attraverso il ricorso a «situazioni scusanti», come, ad esempio, l'«ipotesi in cui l'organo sia stato imposto alla persona giuridica»: in tale evenienza «le sue azioni saranno certo anche azioni della persona giuridica, ma non potranno ricondursi a caratteristiche che sono proprie di questa»[124].

Ebbene, quest'idea di colpevolezza funzionale, nonostante abbia avuto una larga risonanza soprattutto nella cultura penalistica spagnola[125], è stata oggetto di aspre critiche sia per le forti riserve che desta con riferimento alla responsabilità della persona fisica[126], sia per il rischio che comporta di «razionalizzare l'esistente», ossia di darne una giustificazione fornendo «un chiarimento esplicativo formale per qualsiasi soluzione il legislatore abbia inteso adottare»[127], per cui in questo senso «perderebbe il suo autentico

---

[123] G. De Simone, *ibidem*.

[124] G. De Simone, *ivi*, p. 194.

[125] Al riguardo va segnalato il contributo monografico di S. Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcellona, 1998.

[126] Cfr. sul punto G. Fiandaca, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, cit., pp. 861-862, laddove l'Autore con riferimento al concetto di colpevolezza funzionale osserva: «Se la colpevolezza è uno strumento di elaborazione di delusioni sociali non compensabili per altra via, ne deriva che il relativo contenuto deve essere determinato interamente alla stregua dello scopo perseguito: oggetto della valutazione non è più la possibilità di agire diversamente dell'agente concreto, bensì un "costrutto" che riflette un giudizio di colpevolezza ridotto a fenomeno sociopsicologico di ascrizione normativa finalizzata a scopi di stabilizzazione sociale». Una siffatta costruzione teorica comporta quindi che «l'individuo degrada a "sottosistema psico-fisico", assunto a centro di imputazione di responsabilità in quanto strumento di una punizione simbolica e di una funzione preventivo-integratrice»; con la conseguenza che «la colpevolezza si depriva di supporti empirici riferiti all'autore e il suo guscio vuoto finisce col racchiudere una mera esigenza di imputazione formale: l'esigenza cioè che qualcuno sia chiamato a rispondere personalmente del fatto lesivo, per esigenze normativo-sociali che hanno a che fare poco con il soggetto che ha delinquito e molto, invece, con i bisogni collettivi di punizione».

[127] Cfr. T. Padovani, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 822, il quale sul punto sottolinea che tale rischio si evidenzia in particolare nella teoria funzionalistica della colpevolezza elaborata da Jakobs, secondo cui la colpevolezza, subordinata alle esigenze di prevenzione generale, «consiste nell'indicazione del soggetto che deve essere punito al fine di mantenere la generale fiducia nelle norme e di "esercitare" il loro riconoscimento, e cioè in un giudizio di ascrizione legale determinato dalla delusione delle aspettative normative. Essa si risolve perciò nell'accertamento "di quante pressioni sociali possono essere attribuite al reo interessato all'imputazione di colpevolezza e di quante peculiarità perturbanti possono essere accettate dallo Stato e dalla società o sopportate da terzi, ed anche dalla vittima stessa". Quale che sia il contenuto materiale di tali "pressioni" o di tali "peculiarità perturbanti", il giudizio di ascrizione normativa è sempre ugualmente fondato, perché in ogni caso si potrà

significato, che sta, per l'appunto, nel porre dei limiti alla prevenzione generale in considerazione del rispetto che si deve alla persona dell'autore del fatto»[128].

Nondimeno vi è chi ritiene che si possa rivelare «"modernissima" con riferimento alle persone giuridiche», in considerazione del fatto che, nell'ipotesi in cui «sia necessario penetrare i meccanismi di organizzazione dell'ente, perderebbe ogni rilevanza la tradizionale questione relativa alla "libertà del volere", assorbita, per così dire, dalla forza pervasiva dell'idea della "prevenzione", rispetto alla quale la colpevolezza si collocherebbe in funzione dichiaratamente "servente"»[129].

E tutto ciò a prescindere dalla circostanza che la teoria in questione è stata ad un certo punto rinnegata dal suo ideatore. Si dà il caso infatti che Jakobs in tempi relativamente recenti ha abiurato il suo credo dogmatico, operando la «conversione della sua teoria penale da Luhmann a Hegel, che lo ha portato da una giustificazione orientata alle conseguenze ad una giustificazione assoluta della pena»[130], ossia svincolata da qualsiasi scopo.

In seguito a questa inversione di rotta detto Autore, richiamando in auge le tradizionali obiezioni relative all'incapacità di azione e di colpevolezza delle persone giuridiche, ha fatto propria la tesi secondo cui *societas puniri non potest*[131] e ha prospettato nei confronti dell'ente la possibilità del «ricorso a sanzioni diverse dalle pene, la cui applicazione dovrebbe avere come presupposto la pericolosità dell'attività di gestione dell'impresa»[132].

---

parlare di "delusione delle aspettative", ponendo tra parentesi il contenuto materiale che giustifica e legittima sostanzialmente l'aspettativa stessa».

[128] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 195.

[129] Così C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 170. Cfr. in questo senso anche G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 194, il quale sul punto afferma: «questo peculiare *Schuldbegriff*, pensato, al più presto, per le persone fisiche, si presta ad essere adattato, senza alcuna difficoltà, anche ai soggetti metaindividuali. Proprio per questo non è neppure da temere alcun effetto negativo riflesso, sul terreno *dell'Individualstratrefrecht*, a seguito del riconoscimento della capacità di colpevolezza della *societas*».

[130] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 28, nt. 49 richiamando B. Schünemann, *Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftusunternehmen?*, cit., p. 435. Al riguardo cfr. W. Hassemer, *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Arch. pen.*, 1982, pp. 62-63, laddove l'Autore si sofferma sulla distinzione tra teorie "moderne" e teorie "classiche" della pena. Sul punto in particolare si precisa che «le c.d. teorie "moderne" della pena, ossia quelle che fanno leva sulla prevenzione speciale e sulla prevenzione generale […] dicono alcunché sugli scopi che la pena deve perseguire», per cui «vengono definite teorie "relative": riferite ad uno scopo». «Queste concezioni sono in armonia con i tempi. Non a a caso si fondano, nelle loro enunciazioni di più ampia portata, sulla teoria funzionale di Luhmann». «Al contrario, le teorie "classiche", fondate sull'idea di retribuzione ed espiazione, sono inidonee a circoscrivere il concetto del "generelles Andeshandelnkönen" ed a concretizzare così il giudizio di colpevolezza. Esse sono teorie "assolute": svincolate dalla persecuzione di qualsiasi scopo».

[131] Cfr. sul punto G. De Simone, *ivi*, p. 165, laddove l'Autore con riferimento a questo cambiamento di rotta puntualizza che secondo l'ultimo Jakobs: «l'imputazione dell'azione in un'organizzazione altrui […] andrebbe esclusa allorchè la condotta è intesa cogentemente dal diritto come azione nella propria organizzazione. Una punizione della persona giuridica dovrebbe, pertanto, portare ad escludere la pena nei confronti dell'organo che ha materialmente agito, ma ciò […] sarebbe inaccettabile».

[132] G. De Simone, *ivi*, p. 206, nt. 480.

2.3.3. L'illecito di sistema e la colpevolezza per il carattere dell'ente secondo Lampe

La questione dell'individuazione di una responsabilità propria e originaria della persona giuridica viene affrontata da Ernst-Joachim Lampe in un saggio pubblicato nel 1994 avente ad oggetto la trattazione più in generale dell'illecito di sistema (*Systemunrecht*) nonché dei sistemi di illecito (*Unrechtssysteme*)[133].

Riflettendo sui motivi del mancato sviluppo di una teoria unitaria delle diverse manifestazioni di sistemi di illecito già oggetto di interesse da parte della dogmatica penalistica (quali, in particolare, l'associazione di soggetti criminali orientata ad uno scopo, le associazioni criminali in senso proprio, le imprese economiche con attitudine criminale, gli Stati criminalmente pervertiti[134]), l'Autore richiama l'attenzione sulla necessità di superare l'inadeguatezza di categorie ideate con riferimento al singolo autore (azione individuale, evento sociale e nesso di causalità) che si rivelano «considerevolmente semplici» in relazione alla complessità del fenomeno della delinquenza sistemica[135].

L'idea di fondo da cui si muove per procedere alla costruzione teorica di un'autonoma responsabilità dell'ente, risolvendo alla radice il problema della sua capacità d'azione, consiste nella convinzione che l'illecito di sistema costituisce la risultante di una filosofia d'impresa criminogena ovvero di un difetto organizzativo, nel cui contesto «l'azione del singolo – che, peraltro, non dev'essere necessariamente colpevole – viene *dogmaticamente reiterpretata come evento* e come tale essa si ritiene imputabile all'impresa»[136].

In questa prospettiva si prende atto anzitutto del fatto che i sistemi di illecito si configurano come strutture sociali che perseguono uno scopo asociale, ossia la «disintegrazione» del rapporto con il mondo circostante, e in questo senso l'illecito di sistema si qualifica come «organizzazione di relazioni umane finalizzate a scopi illeciti»[137].

Nel merito si distinguono sistemi di illecito semplici (*einfache Unrechtssysteme*)[138], la cui funzionalità si esprime attraverso la volontà degli individui che li costituiscono (un esempio tipico in tal senso è l'ipotesi dell'autoria mediata), e sistemi di illecito

---

[133] E.J. Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in *ZStW*, 106 (1994), p. 683 ss.

[134] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, p. 683, ladovve per l'appunto chiama in causa quali forme di criminalità sistemica: «als zweckgerichtete verbindung krimineller Personen; als kriminell ausgerichtete Vereinigung; als kriminell anfälliges Wirtschaftsunternehmen und als kriminell pervertierten Staat (bzw. staatliche Institution)»

[135] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, p. 685-686, laddove l'Autore sul punto osserva: «Dessen grundlegende Kategorien aber – individuale Handlung, sozialer Erfolg und verbindende Kausalität – sind, gemessen an der Komplexität der zu beurteilenden Sachverhalte, bemerkenswert schlicht».

[136] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 174.

[137] Cfr. E.J. Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, cit., p. 687, il quale al riguardo scrive: «Ihr asoziales Zie ist die desintegrative Gestaltung ihres Verhältnisses zur Umwelt. […] Die Definition lautet also: Strafrechtliche Unrechtssysteme sind auf Unrechtsziele hin organisierte Beziehungen von Menschen».

[138] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, pp. 688-693.

formalizzati (*vefaßte Unrechtssysteme*)[139], i quali, nella misura in cui si fondano su requisiti di appartenenza (*Zugehörigkeitsmerkmale*), si traducono in organismi che prescindono dalle persone dei loro membri e di regola si articolano in una pluralità di sottosistemi.

In particolare, con riferimento ai sistemi di illecito formalizzati, si prospettano *de lege ferenda* tre tipologie diverse: a) i sistemi criminalmente orientati (per es. le associazioni criminali); b) i sistemi propensi a delinquere (per. es. le imprese economiche con "attitudine criminale"; c) i sistemi criminalmente pervertiti (per es. le istituzioni statali che operano illegalmente)[140].

Sulla base di queste premesse l'Autore procede quindi all'analisi delle peculiarità strutturali dell'impresa economica con "attitudine criminale" (*Wirtschaftsunternehmen mit "krimineller Attitüde*), nel cui ambito il reato ricopre un ruolo non essenziale, perché in tal caso sarebbe da qualificare come associazione criminale, ma solo accidentale[141].

Nello specifico questi illeciti criminali d'impresa assumono una valenza diversa a seconda che risultino afferenti esclusivamente alla sfera operativa aziendale oppure siano riconducibili alla sfera organizzativa o alla filosofia d'impresa[142].

Ora, per quanto concerne i primi, ossia quelli commessi nello svolgimento dell'attività d'impresa, non si pone alcun problema dato che essi non si distinguono rispetto ai reati individuali; invece l'insorgenza di un profilo sistemico dell'illecito, oltre a quello individuale, si evidenzia nell'ipotesi in cui la commissione di reati da parte di soggetti appartenenti all'impresa sia stata agevolata o dalla filosofia di impresa[143] oppure dalla struttura organizzativa dell'impresa, per esempio trascurando i controlli oppure coprendo o limitando la responsabilità individuale[144].

In altre parole, si dovrebbero considerare «illeciti di sistema tutti quei comportamenti lesivi di beni giuridici, che si accordano con la politica d'impresa o che vengono agevolati dalla sua organizzazione. […] Nell'ambito delle imprese economiche, dunque, i reati sono commessi o perché in qualche modo incentivati dalla filosofia d'impresa o perché agevolati dalla sua struttura organizzativa»[145].

---

[139] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, pp. 693-695.

[140] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, p. 695, laddove si puntualizza: «Unter Einbeziehung von Überlegungen de lege ferenda lassen sich drei Erscheinungstypen verfaßter Unrechtssysteme unterscheiden: (a) kriminell ausgerichtete Systeme (z. B. kriminelle Vereinigungen), (b) kriminell anfällige Systeme (z. B. Wirtschaftsunternehmen mit "krimineller Attitüde") und (c) kriminell pervertierte Systeme (z. B. staatliche Unrechtsinstitutionen)».

[141] E.J. Lampe, *ivi*, p. 707 ss.

[142] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, p. 708, laddove l'Autore introduce la distinzione degli illeciti criminali di impresa nei seguenti termini: «Wir unterscheiden genauer zwischen kriminellem Unrecht, das ausschließlich dem Betriebsbereich, und solchen, das zusätzlich dem Organisationsbereich oder der Philosophie des Unternehmens zuzurechnen ist».

[143] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, p. 728 ss.

[144] Cfr. E.J. Lampe, *ivi*, p. 734 ss.

[145] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 173.

Ebbene, in una prospettiva *de lege ferenda*, con riferimento ai reati derivanti dalla filosofia d'impresa l'ente sarebbe imputabile sulla base del «collegamento antigiuridico che intercorre tra la filosofia criminogena dell'impresa e la violazione del soggetto che ad essa appartenga», per cui verrebbe in rilievo «un rimprovero sociale, idoneo a fondare la colpevolezza dell'ente, la quale risiederebbe proprio nel fatto che esso abbia coltivato tale filosofia ed altro non sarebbe che la *conseguenza di un cattivo carattere d'impresa*»[146].

A sua volta, nell'ipotesi in cui l'illecito derivi dal difetto organizzativo, sarà chiamata a «rispondere in prima battuta l'impresa sulla base di un illecito proprio e di una propria colpevolezza»; nondimeno, anche in questa ipotesi, «la responsabilità penale dovrebbe ricadere poi comunque sui soggetti ai quali appartenga la guida ed il controllo dell'organizzazione, oltre che naturalmente sugli autori del fatto criminoso»[147].

In particolare, relativamente al profilo della colpevolezza, atteso che sul piano etico-sociale è possibile muovere un rimprovero di scorrettezza anche ad un sistema sociale, si teorizza che nella logica sistemica il problema della colpevolezza in senso stretto «non si dovrebbe neppure porre»[148], nella misura in cui il contenuto del rimprovero in ultima analisi consiste nella filosofia criminogena dell'ente oppure nella sua organizzazione difettosa.

Nel merito Lampe, muovendo dall'assunto che «la colpevolezza è sempre anche la conseguenza di un cattivo carattere», afferma che «lo stesso vale per la colpevolezza dell'ente: essa è la conseguenza di un cattivo carattere dell'impresa»[149].

Sul punto si precisa ulteriormente: «E come nessuno può discolparsi asserendo che non poteva far nulla per il suo carattere, così ciò è negato anche all'impresa. Essa dovrà rispondere, senza alcuna possibilità di discolpa, del fatto di avere un cattivo management (e dunque un carattere illecito)"»[150]

Per tal via con riferimento alla filosofia criminogena e all'organizzazione difettosa dell'impresa si evidenzia, pertanto, una «sorta di "ambivalenza dogmatica"», atteso che esse «sono considerate, al tempo stesso, illecito (e dunque *fatto*) e colpevolezza per il carattere (e dunque *autore*). Se esse sono l'autentico fatto che costituisce *oggetto* del rimprovero che si muove all'impresa, allora il *criterio* che consente di fondare e di graduare un tale rimprovero dev'essere individuato in qualcos'altro»[151].

---

[146] E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 90.

[147] E. Villani, *ivi*. p. 91.

[148] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 198, richiamando E.J. Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, cit. p. 732, il quale sul punto afferma: «*zusätzliche* Schuld*probleme ergeben sich nicht*».

[149] E.J. Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, cit., pp. 732-733.

[150] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, p. 199, richiamando E.J. Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, cit., p. 733, il quale si esprime nei seguenti termini: «Und wie niemand sich mit der Behauptung entlasten kann, daß er für seinen schlechten Charakter nichts könne, ist dies auch dem Unternehmen verwehrt: Daß es dieses schlechte Management (und daher diesen Unrechtscharakter) hat, dafür muß es ohne Entlastungsmöglichkeit einstehen».

[151] G. De Simone, *ibidem*.

In conclusione, in merito a questa teoria dell'illecito di sistema assunto a fondamento della responsabilità propria e autonoma dell'ente, se da un canto si apprezza la costruzione di un illecito concepito «*in toto* e da subito su misura dell'ente collettivo», dall'altro si constata criticamente che viene riproposta l'idea di una colpevolezza in senso sociale senza procedere all'approfondimento del paradigma ascrittivo in oggetto con riferimento ai «contenuti fondamentali dell'attribuzione personalistica»[152].

2.3.4. La colpevolezza per la gestione dell'attività d'impresa (*Betriebsführungsschuld*) di Heine

Con il paradigma di responsabilità autonoma, ideato da Günter Heine alla metà degli anni novanta del secolo scorso[153], la riflessione sull'*Organisationsverschulden* nel dibattito penalistico europeo compie un salto di qualità nella misura in cui essa viene compiutamente costruita come fatto proprio dell'ente, risolvendosi per tal via radicalmente la questione dell'incapacità di azione della persona giuridica.

Si tratta di un modello ascrittivo concepito per fronteggiare soprattutto i grandi rischi ambientali derivanti dall'attività d'impresa ad alto contenuto tecnologico e rapportato conseguentemente al fenomeno dell'"irresponsabilità organizzata" delle organizzazioni complesse.

Sotto il profilo metodologico l'Autore procede nella sua costruzione teorica facendo ricorso ad una «*rielaborazione in chiave analogico-funzionale* delle categorie e dei criteri di imputazione dell'*Individualstrafrecht*: per ogni singola categoria (azione, causalità, evento, dominio del fatto, colpevolezza, etc.) bisognerà chiedersi quale funzione essa sia chiamata a svolgere nell'ambito di un'autentica responsabilità corporativa»[154].

Questo inedito modello di responsabilità originaria dell'ente trova la sua struttura in un meccanismo ascrittivo essenziale costituito da due presupposti e un criterio che ne fa da tramite: la difettosa gestione del rischio (*fehlerhaftes Risikomanagement*[155]) quale condizione necessaria; la concretizzazione esterna del pericolo tipico dell'impresa (*betriebstypische Gefahrverwirklichung*[156]) quale condizione sufficiente degradata a mera condizione obiettiva di punibilità; il peculiare nesso imputativo (*Zurechnungszusammenhang*[157]) che si instaura tra tali condizioni alla luce di una teoria dell'aumento del rischio specificamente modellata sull'ente.

---

[152] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit. p. 91.

[153] Il riferimento va alla monografia di G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, 1995, la quale, sebbene fossse in anticipo rispetto al tenore del dibattitto dottrinale allora in corso, ebbe subito larga risonanza soprattutto in Germania e Spagna.

[154] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 167.

[155] G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, cit., p. 271.

[156] G. Heine, *ivi*, p. 311.

[157] G. Heine, *ivi*, p. 313.

In particolare, con riferimento a questo peculiare nesso imputativo Heine puntualizza: «Non si tratta più di un nesso personale di antidoverosità né della correlazione di puntuali accadimenti sulla base di una consolidata esperienza sociale, ma del venire a capo di situazioni di rischio, i cui schemi di svolgimento non appaiono concretamente pronosticabili, ma si formano soltanto col trascorrere del tempo»[158].

Relativamente alla difettosa gestione del rischio, che in questa ricostruzione viene ad assumere il ruolo di «baricentro dell'*Unrecht*» dell'ente, in dottrina si sottolinea che essa «andrebbe valutata alla stregua di una *diligenza organizzativa d'impresa* (*betriebliche Sorgfalt*), la quale, a sua volta dovrebbe orientarsi a ciò che è usuale nello specifico ramo di attività dell'impresa di volta in volta considerata e tener conto dello stato attuale della scienza e della tecnica in relazione alla singola organizzazione complessa»[159] .

Circa poi la concretizzazione esterna del rischio d'impresa va puntualizzato che non viene affatto in rilievo il singolo reato commesso da una persona fisica, bensì una *grave perturbarzione sociale* (*gravierende soziale Storung*) che come tale si possa definire tipica rispetto all'organizzazione e all'attività di quella determinata impresa; nel merito l'Autore ne prospetta una classificazione distinguendo tre tipologie: «morti o lesioni gravi di un numero elevato di persone (parti della popolazione); eventi di comune pericolo di tipo tradizionale; danni ambientali particolarmente gravi»[160]

Si tratta quindi di un grave evento lesivo che, in quanto degradato a mera condizione di punibilità, fa sì che la responsabilità dell'ente si svincoli da quella della persona fisica; siffatta condizione di punibilità, comunque, si dovrà rapportare al difetto organizzativo sulla base di «uno specifico *nesso di imputazione*, che andrà determinato alla stregua di un criterio dell'aumento del rischio rimodulato, però, su quelle che sono le peculiari caratteristiche delle organizzazioni complesse»[161].

Nell'economia di questo meccamismo ascrittivo, a sua volta, assume una valenza nevralgica il ruolo del c.d. *dominio funzionale-sistemico dell'organizzazione* (*funktional-systemische Organisatiosherrschaft*[162]), ossia la capacità di prevenzione e di vigilanza che l'ente è riuscito ad esprimere rispetto alla concretizzazione del rischio-reato, atteso che da tale capacità di dominio deriva «una *Garantenstellung* dell'impresa *sub specie* di posizione di controllo»[163].

---

[158] Così nella traduzione che ne dà G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 168. Nel testo originale di Heine (p. 313): «Es gehet nicht mehr um einen personalen Pflichtwidrigkeitszusammenhang, nicht mehr und Zuordnung punktueller Ereignisse auf der Grundlage verfestigter sozialer Erfahrung, sondern um die Bewältigung von Risikolagen, deren Verlaufsmuster typischerweise nicht konkret prognostizierbar erscheinen, sondern sich erst in der Zeit herausbilden».

[159] G. De Simone, *ibidem*.

[160] G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, cit. p. 288. Nel testo originale: «Solche durch betriebstypische Risiken verwirklichte soziale Störungen lassen sich in drei Gruppen einteilen: *Tötungen oder scwere Körperverletzungen* einer unbestimmten Vielzahl von Personen (Teile der Bevölkerung); *Gemeingefahren* herkömmlicher Art; besonders *gravierende Umweltbeeinträchtigungen*».

[161] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 196.

[162] G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, cit., p. 250 ss.

[163] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 169.

Questo significa che nella logica del *Verbandrecht* la questione della responsabilità dell'ente non può più dipendere dalle singole condotte delle persone fisiche isolate nel tempo e nello spazio, ma va necessariamente riconsiderata alla luce della peculiare identità e dell'attività complessiva della *societas*, che come tale esige l'elaborazione di un inedito concetto di colpevolezza.

A tale riguardo Heine, facendo leva su due profili di fondamentale rilevanza ai fini della costruzione di una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale, prospetta un'originale soluzione che si distingue per la sua compiutezza.

Anzitutto si teorizza la necessità di creare e implementare un sistema di regole espressamente finalizzate alla gestione del rischio d'impresa nelle organizzazioni complesse. Nello specifico ai fini dell'imputazione dell'ente dovrebbero venire in rilevo: in orizzontale specifici obblighi di organizzazione; in verticale obblighi di delega di funzione e di controllo.

La peculiarità di questi obblighi risiede però nel fatto che essi «possono essere concepiti soltanto *betriebstypisch*, vale a dire come tipici dell'organizzazione complessa considerata nel suo insieme. E si determinano alla stregua del potenziale di rischio che deriva dal modo di essere e di operare della concreta organizzazione. Una "turbativa sociale" […] si dovrà, dunque, imputare all'impresa se essa è il risultato dell'inosservanza di obblighi organizzativi e di controllo di specifici pericoli»[164].

In secondo luogo si pone l'accento sull'importanza della dimensione temporale (*Zeitdimension*[165]) quale connotazione peculiare della colpevolezza per la gestione dell'attività d'impresa, in considerazione della circostanza che molto spesso i fatti che vengono in rilievo sono il risultato di un diffetto organizzativo protrattosi nel tempo rispetto al quale diviene impossibile ricostruire la catena delle responsabilità individuali.

In tale evenienza sarebbe fuorviante polarizzare il giudizio su un singolo fatto o su una singola decisione o su una particolare situazione determinata nel tempo; ciò che invece assume rilevanza è il difetto organizzativo protrattosi nel tempo che è sfociato nella concretizzazione del rischio-reato e che come tale chiama in causa «una *responsabilità globale* dell'impresa per la ricerca, la programmazione, lo sviluppo, e la produzione»[166].

Infine va segnalato che sotto il profilo processuale il modello contempla un'inversione dell'onere probatorio, per cui si prevede a carico dell'ente, in quanto «esclusivo titolare delle informazioni necessarie per il controllo del rischio», «l'onere di dimostrare che la

---

[164] Così G. De Simone, *ivi*, p, 196, richiamando G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, cit., p. 293, laddove nel testo originale a proposito di questi obblighi dell'impresa si legge: «Ihre Besonderheit liegt darin, daß sie nur betriebstypisch erfaßt werden können; sie bestimmen sich nach dem Risikopotential, das gerade durch Entwicklung und Fortführung des konkreten Betriebs entsteht».

[165] G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, cit., p. 265.

[166] Cfr. G. Heine, *ivi*, cit., p. 310, laddove l'Autore sul punto esattamente afferma: «Diese Langzeitperspektive gewinnt Profil durch eine *umfassende Verantwortlichkeit* des Betriebs für Forschung, Planung, Entwicklung und Produktion».

gestione delle fonti di pericolo all'interno dell'azienda sia avvenuta in modo adeguato alla minimizzazione del rischio medesimo»[167].

Ora, è vero che in questo modello di responsabilità ideato da Heine, centrato sul concetto di colpevolezza per la gestione dell'attività d'impresa, «il "fatto" dell'omessa predisposizione di misure organizzative idonee a contrastare determinati fattori di rischio non è riconducibile ad una dimensione temporalmente circoscritta»; nondimeno è inconfutabile quanto si rileva in dottrina, cioè che esso «resta, per l'appunto, pur sempre un fatto e non è un modo di essere dell'impresa»[168].

In questa prospettiva la *Betriebsführungsschuld* di Heine, lungi dal confondersi con la censurabile figura della colpevolezza per la condotta di vita[169], «sembra in grado di adempiere perfettamente alla sua funzione nell'ambito dell'*Unternehmensstrafrecht*, che dovrebbe essere quella di fornire un plausibile "oggetto" al rimprovero che si muove nei confronti delle persone giuridiche»[170].

In ogni caso non va trascurato il fatto che questo modello di responsabilità penale dell'ente, anche se attende ancora di essere pienamente valorizzato, ha già cominciato a dare i suoi frutti sul piano del diritto positivo[171].

---

[167] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit. p. 94, la quale sul punto richiama G. Heine, *ivi*, cit., pp. 312-313, precisando ulteriormente: «La necessità di una "colpevolezza per la direzione aziendale" (*Betriebsführungsschuld*) quale specifica responsabilità dell'impresa per i disturbi sociali imporrebbe comunque al giudice di provvedere ad una motivazione che – diversamente dal diritto civile – guardi alla individualità della impresa concretamente considerata».

[168] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 197.

[169] Critiche in tal senso vengono espresse, ad es., da C. Gómez-Jara Díez, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005, p. 192, richiamato da G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 198. Quest'ultimo, a sua volta, in polemica sul punto con il penalista spagnolo afferma: «Ci permettiamo di dissentire da questi rilievi critici in quanto, a nostro giudizio, il concetto di colpevolezza di Heine sembra in grado di adempiere perfettamente alla sua funzione nell'ambito dell'*Unternehmensstrafrecht*, che dovrebbe essere quella di fornire un plausibile "oggetto" al rimprovero che si muove nei confronti delle persone giuridiche. L'unico aspetto da considerare con attenzione è che non si tratta di una colpevolezza equiparabile a quella per la condotta di vita e neppure colpevolezza *tout court*, bensì, piuttosto, ancor prima, di "fatto" – e per questo, appunto, oggetto del rimprovero – come, del resto, lo stesso Gómez-Jara Díez non può fare a meno di riconoscere».

[170] G. De Simone, *ivi*, p.198.

[171] Sul piano normativo l'incidenza del pensiero di Heine ha certamente ha avuto un riscontro nel sistema svizzero di responsabilità degli enti, che in seguito alle modifiche apportate al codice penale nel 2003, prevede due modelli di responsabilità: un paradigma c.d. *debole* (art. 102, co. 1), ossia una responsabilità *sussidiaria*, *esclusiva* e *a largo spettro*, che può venire in rilievo per la commissione di qualsiasi crimine o delitto ed è subordinata alla condizione che, *per carente organizzazione interna*, il fatto non possa essere ascritto ad una persona fisica; nonché un paradigma c.d. *forte* (art. 102, comma 2), ossia una responsabilità *primaria* o *diretta* ed *autonoma*, prevista soltanto per un limitato numero di reati, la quale è subordinata alla condizione che all'ente si possa muovere il rimprovero di non avere adottato «tutte le misure organizzative esigibili e indispensabili». Al riguardo Cfr. G. Heine, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci, G. Marconi, a cura di, *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 268 ss. Sul punto cfr. anche E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 140 ss; in particolare detta Autrice (ivi, p. 96), rileva altresì che «In una direzione analoga a quella prospettata da Heine sembra muoversi il recente progetto del *Nordrhein-Westfalen* per l'introduzione di un codice penale dell'ente (*Verbandsstrafgesetzbuch*)».

2.4. La ricerca di criteri di legittimazione della sanzione dell'ente alternativi al principio di colpevolezza

Come si è già rilevato, la dottrina penalistica tedesca tendenzialmente si dimostra refrattaria ad accogliere l'idea che la persona giuridica possa avere capacità di colpevolezza; in generale il pensiero dominante, «vuoi nelle sue espressioni più autorevoli vuoi in quelle più giovani», esprime un atteggiamento di diffidenza «verso ogni forma di diritto penale collettivo»[172].

Con riferimento alla colpevolezza organizzativa addirittura vi è pure chi si spinge a negare la possibilità di configurare in capo all'ente un modello di responsabilità propria basato su tale categoria, muovendo dal presupposto che per tal via non si possono rispettare le esigenze garantistiche in quanto l'ente viene rimproverato non per il fatto bensì per il comportamento che lo precede.

In tale prospettiva si destituisce la legittimità stessa della colpevolezza organizzativa, per cui, laddove «si insistesse nel dare concretezza e personalità all'evitabilità dell'illecito da parte del'ente, l'unica via sarebbe quella di poter specificare i contenuti del dovere di organizzazione con riferimento ai singoli soggetti che in essa operino e che ad esso siano tenuti, cioè sostanzialmente ai soggetti di vertice. Sicché, si avrebbe quale conseguenza che il modello ascrittivo fondato sulla colpa di organizzazione non si discosti realmente da quello organicistico e dunque da un modello di acrizione di mero riflesso»[173].

In questo clima, sul presupposto dell'incompatibilità tra il principio di colpevolezza e la responsabilità delle persone giuridiche, si è sviluppata in una logica preventiva la ricerca di criteri di legittimazione della sanzione dell'ente alternativi al principio di colpevolezza; ricerca che nella scienza penalistica tedesca ha all'attivo una sua lunga tradizione.

2.4.1. Le misure di sicurezza come alternativa allo *Schuldprinzip*

Come si è constatato in precedenza, soffermando la nostra attenzione sulle proposte avanzate da Bricola e da Palazzo negli anni '70 del secolo scorso[174], una parte della dottrina ha cercato di risolvere il problema dell'incapacità di colpevolezza dell'ente mediante il ricorso all'applicazione di misure di sicurezza nei confronti dell'ente nell'intento di sottrarlo allo stato di soggezione al principio di colpevolezza.

La praticabilità di una siffatta soluzione troverebbe la sua giustificazione nel fatto che le misure di sicurezza «non presuppongono alcuna colpevolezza individuale, non esprimono, almeno in teoria, alcun biasimo di natura etico-sociale e si caratterizzano

---

[172] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit. p. 68.

[173] E. Villani, *ivi*, p. 77. In tal senso l'Autrice sul punto richiama: N. Bosch, *Organisationsverschulden in Unternehmen*, Baden-Baden, 2002, p. 50; A. Ransiek, *Zur strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen*, in *NZWiSt*, 2012, p. 47; G. Trüg, *Zu den Folgen der Einführung eines Unternehmensstrafrechts*, in *Wistra*, 2010, p. 241 ss.

[174] Cfr. *supra* nel presente Cap. § 1.

soltanto per essere strumentali al raggiungimento di uno scopo, che coincide con la prevenzione speciale; non sono orientate al passato e non servono a punire condotte illecite, ma piuttosto a contrastare il pericolo di futuri reati. E sono assoggettate esclusivamente al *principio di proporzione*»[175].

In particolare va sottolineato il fatto che si tratta di una tipologia di sanzioni penali «*strutturalmente* rivolte al *futuro*» e come tali costituzionalmente idonee a contrastare il dinamismo offensivo della criminalità d'impresa, atteso che l'impresa si configura come «*un organismo* che, operando in modo *dinamico*, provoca risultati dannosi non statici, che creano perciò un costante, perdurante *pericolo di nuovi ulteriori risultati nocivi*, come espressione *o* di una politica d'impresa *o* di una disorganizzazione di questo o quel settore operativo»[176].

Nella dottrina penalistica di lingua tedesca sin dal 1914 l'«applicabilità (anche) alle persone giuridiche, e alle cose di loro pertinenza» delle misure di sicurezza è stata prospettata dal grande criminalista austriaco Franz Exner «nella sua splendida "Teoria delle misure di sicurezza"», nella quale si insegna che: «È indubbio che una persona giuridica con la sua attività, la tipologia dei suoi scopi e di suoi mezzi possa mettere in pericolo gli interessi della collettività […] E le misure di sicurezza tendono a proteggere la società contro l'attività di un intero ente organizzato»[177].

In particolare detto Autore, muovendo dal presupposto della «pericolosità dell'ente» e nella prospettiva dell'«eliminazione di questo pericolo» teorizza quali misure direttamente applicabili alle persone giuridiche: «"la dissoluzione" – "la più *radicale prevenzione dei comportamenti pericolosi* di una persona giuridica" – e "la *revoca* della concessione *o* delle altre autorizzazioni all'esercizio dell'attività industriale, il cui *abuso da parte dell'impresa l'ha resa pericolosa*»; affiancando a dette misure rivolte contro la persona giuridica «le misure di sicurezza sulle "cose" di pertinenza delle persone giuridiche, tra le quali primeggiava la *confisca*»[178].

Significativo in tal senso è altresì l'esito cui perviene non molti anni dopo Ernst Hafter, il quale dal «riconoscimento di una *Handlungsfähigkeit* delle corporazioni» nonché di «una loro capacità di volere e di agire *colpevolmente* (e dunque di una vera e propria *Deliktsfähigkeit*)», teorizzato in un saggio agli inizi del secolo[179], approda successivamente ad «una radicale quanto clamorosa inversione di rotta, giungendo a negare sia la dimostrabilità di un agire colpevole della *Personenband* – dove la

---

[175] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 205.

[176] G. Marinucci, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e le discipline contemporanee*, cit., p. 1203.

[177] Così G. Marinucci, *ibidem*, richiamando sul punto F. Exner, *Die Theorie der Sicherungsmitteln*, Abhandlungen des Kriminilastischen Instituts an der Universiatat Berlin, 1914, p. 53.

[178] G. Marinucci, *ivi*, p. 1204.

[179] Il riferimento va al saggio E. Hafter, *Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände*, Berlin, 1903: il «profondissimo studio sull'argomento – l'unico di un certo rilievo nella dottrina di lingua tedesca, assieme a quello successivo di Richard Busch, nell'arco di oltre un cinquantennio – a dare a questo tentativo un più solido e articolato fondamento dogmatico», secondo G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 71-73.

colpevolezza è intesa chiaramente in senso psicologico – sia la sua "sensibilità alla pena" e ammettendo nei suoi confronti, soltanto la possibilità del ricorso a misure di sicurezza»[180].

Ebbene, l'invocazione delle *Maßnamen*, quale strumento sanzionatorio appropriato alla peculiare identità colletiva dell'ente e idoneo a neutralizzarne la pericolosità sociale, ha avuto un consenso «pressoché unanime» poi «alla fine degli anni Cinquanta»[181] ma ha continuato a registrare proseliti anche in tempi più vicini a noi.

Quest'ultimo riferimento va in particolare, oltre all'orientamento espresso in tal senso dall'ultimo Jakobs di cui si è detto in precedenza[182], alle autorevoli prese di posizione di Günter Stratenwert e Bernd Schünemann.

Una posizione certamente originale ma che desta perplessità è quella assunta da Stratenwert, il quale avanza la proposta secondo cui andrebbe riconosciuto alle misure di sicurezza un ruolo prevalentemente generalpreventivo a prescindere dalla concreta pericolosità dell'ente, la quale in questa prospettiva sotto il profilo dei presupposti non avrebbe più alcuna rilevanza.

Sul punto infatti si muove dalla considerazione che l'ente a differenza dell'individuo non è una persona morale (*sittliche Person*) e come tale «non andrebbe trattata come "fine in sé". Nulla impedirebbe, pertanto, che venga "strumentalizzata" al perseguimento di obiettivi di prevenzione generale»[183].

Una siffata tesi in realtà finisce per risolversi in un «ennesimo *Etikettenschwindel*», atteso che per tal via vengono in rilievo «vere e proprie pene», e non sembra condivisibile in considerazione del fatto che, per essere tali, «le misure di sicurezza non possono avere carattere repressivo né una finalità generalpreventiva e devono fondarsi sulla pericolosità, comunque la si voglia intendere (in senso oggettivo o soggettivo)»[184].

---

[180] Così G. De Simone, *ivi*, pp. 75-76, richiamando la successiva presa di posizione di Hafter, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, AT, Berlin, 1926, pp. 64-65.

[181] Cfr. sul punto G. De Simone, *ivi*, p. 206, in particolare nt. 480, laddove l'Autore richiama, oltre ai già citati Exner e Hafter, i seguenti Autori: R. Schmitt, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Stuggart, 1958; G. Blau, *Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme in Strafrecht*, in E. Metzger/H.H. Jescheck/R. Lange (Hrsg.), *Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26. September bis 2. Oktober 1957* (*Sonderbeft der ZStW*), Berlin, 1957, p. 84 ss.; H.J. Bruns, *Anmerkung zu BGH 27.10.1953*, in *JZ*, 1954, p. 251 ss.; F. Hartung, *Korreferat zum Thema "Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?"*, in *Verbandlungen des 40. Deutschen Juristentages* (Hamburg, 1953), Bd. II, Tübingen, 1954, p. E 43 ss.; E. Heinitz, *Der Ausbau des Strafensystems*, in *ZStW* 65 (1953), p. 26 ss.; H.H. Jescheck, *Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbänden*, in *DÖV*, 1953, p. 539 ss.; Id., *Die Behandlung der Personenverbände in Strafrecht*, in *SchwZStr* 70 (1955), p. 243 ss.; W. Seiler, *Strafrechtliche Maßnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, Freiburg (Schweiz), 1967

[182] Cfr. *supra* nel presente Cap. § 2.3.2.

[183] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 207, richiamando G. Stratenwerth, *Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, K. Geppert/J. Bohnert/R. Rengier (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70 Geburtstag*, Tübingen, 1992, p. 304 ss.

[184] G. De Simone, *ibidem*.

2.4.2. La tesi di Schünemann: il *Rechtsgüternotstand* e il *Veralassungprinzip* come principi di legittimazione alternativi allo *Schuldprinzip*

Nel panorama del dibattito dottrinale tedesco sulla responsabilità dell'ente e la sua sanzionabilità si distingue il percorso teorico di Bernd Schünemann polarizzato sulla necessità di coniugare l'operatività delle sanzioni applicabili all'ente, destinate a combattere la criminalità d'impresa, con il pieno rispetto del principio di colpevolezza e delle garanzie ad esso connesse.

Muovendo dall'affermazione dell'assoluta inconciliabilità della responsabilità della persona giuridica con la colpevolezza, quale categoria che presuppone la capacità individuale di agire altrimenti, per potere legittimare la sanzionabilità dell'ente si pone il problema di individuare un criterio altenativo al principio di colpevolezza, atteso che il suo pieno rispetto si rivela problematico anche con riferimento al diritto punitivo amministrativo.

Sulla base di una siffatta premessa si evidenzia infatti con riferimento al diritto vigente che la *Geldbuße* direttamente applicabile a persone giuridiche e associazioni, prevista dal § 30 OWIG, per il suo carattere afflittivo sarebbe incompatibile con il principio di colpevolezza.

Infatti, «che, a quanto si ritiene, la sanzione pecuniaria amministrativa non esprima alcun giudizio di disvalore morale e non venga iscritta nel casellario giudiziale sarebbero circostanze di scarso rilievo di fronte ai suoi caratteri perfettamente corrispondenti a quelli della sanzione penale (diminuzione patrimoniale imposta con la coazione); circostanze, comunque, abbondantemente compensate dall'ammontare della *Verbandsgeldbuße*, di gran lunga più elevato rispetto a quello della pena pecuniaria individuale»[185].

Con riferimento alla responsabilità della persona giuridica più in generale Schünemann ritiene che il problema della definizione del fondamento giuridico della sua imputazione non si possa risolvere né facendo ricorso alla teoria dell'immedesimazione organica né invocando l'idea della colpevolezza organizzativa.

In particolare relativamente al criterio organicistico l'Autore non reputa che si possa condividere l'orientamento della giurisprudenza costituzionale affermatosi con la sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, risalente al 1966, famosa come "*Bertelsmann-Lesering-Beschluß*"[186], nella quale si riconosce la possibilità di imputare all'ente la colpevolezza delle persone fisiche che agiscono per suo conto[187].

---

[185] Così G. De Simone, *ivi*, p. 212, richiamando sul punto B. Schünemann, *Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig und erforderlich?*, cit., p. 453 ss.; Id., *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, cit., p. 280.

[186] Bundesverfassungsgericht 25 ottobre 1966, n. 26, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Band 20, 1967, p. 323 (decisione *Bertelsmann-Lesering-Beschluß*).

[187] Si tratta della celebre sentenza nella quale fu riconosciuto il rango costituzionale del principio di colpevolezza e con riferimento alla responsabilità dell'ente venne affermato che: «la persona giuridica, in quanto tale, è sprovvista della capacità d'agire in senso penalistico e che quando viene chiamata a rispondere penalmente di un'azione colpevole può essere determinante soltanto la colpevolezza di quelle persone fisiche che hanno la responsabilità di agire per suo conto»: così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit. p. 104.

Al riguardo va segnalata la contrarietà di Schünemann a questa inaspettata presa di posizione della Corte, sorpreso peraltro dalla «disinvoltura con cui – anche se soltanto nella forma di un *obiter dictum* – [il *Bundesverfassungsgericht*] dichiarò ammissibile nei confronti delle persone giuridiche l'imputazione della colpevolezza dell'organo, giacchè proprio tale possibilità, fino a quel momento, era stata in dottrina generalmente rifiutata»[188].

A sua volta, muovendo sempre dal postulato per cui un rimprovero di colpevolezza non può prescindere dalla possibilità per il soggetto di agire altrimenti, la stessa contrarietà viene ribadita nei confronti della soluzione prospettata da Tiedemann facente leva sul criterio di collegamento costituto dal difetto organizzativo, atteso che l'attribuzione all'ente della violazione di un obbligo di sorveglianza da parte dell'organo come propria colpevolezza organizzativa si risolve nell'imputazione di un fatto altrui (*Fremdzurechnung*).

Infatti, a prescindere dall'«insostenibilità di un concetto sociale di colpevolezza», la persona giuridica, così come non è capace di commettere illeciti, «non è in grado neppure di organizzarsi da sé: "essa dipende sempre da persone fisiche, che agiscono per suo conto e la cui colpevolezza le verrebbe certo allo stesso modo imputata, sia che si tratti di una diretta ascrizione del delitto commesso dall'organo, sia che si tratti piuttosto dell'ascrizione di una colpevolezza di organizzazione, sempre all'organo riconducibile"»[189].

Ebbene, posto che non è possibile parlare di colpevolezza dell'ente dato che non è concepibile in capo ad esso la capacità di agire altrimenti, la responsabilità dell'ente può trovare la sua giustificazione non più in una logica retributiva ma solo preventiva.

Con specifico riferimento all'ambito sanzionatorio del diritto punitivo amministrativo si tratta allora di porre a fondamento della responsabilità della persona giuridica un criterio di legittimazione alternativo al principio di colpevolezza, che possa giustificare l'applicazione della *Verbandsgeldbuße*.

Ebbene, nel percorso teorico sviluppato da Schünemann al riguardo si distinguono due diverse fasi: un momento iniziale nel quale il critterio di legittimazione in questione viene individuato nel c.d. "stato di necessità per i beni giuridici" (*Rechtsgüternotstand*);

---

[188] Così G. De Simone, ivi, pp. 104-105, richiamando al riguardo B. Schünemann, *Strafrechtliche Haftung*, cit., p. 456; Id., *Die Strafbarkeit*, cit., p. 282. Sul punto detto Autore (*ivi,* nt. 425) puntualizza che, secondo Schünemann, «argomentando in siffatto modo, il *Bundesverfassungsgericht* sarebbe incorso in un vizio logico, e cioè in una *quaternio terminorum* dello *Schuldbegriff*, poiché il rimprovero penalistico di colpevolezza, nella sua accezione classica, presupporrebbe la capacità individuale di agire altrimenti, e dunque una capacità empirica, che non potrebbe essere creata attraverso una mera imputazione normativa, ragion per cui l'imputazione alla persona giuridica della colpevolezza dell'organo non avrebbe, in realtà, nulla in comune con il concetto penalistico di colpevolezza».

[189] Così G. De Simone, ivi, p. 212, richiamando sul punto B. Schünemann, *Strafrechtliche Haftung*, cit., p. 459; Id., *Die Strafbarkeit*, cit., p. 285.

un momento successivo nel quale, accanto al *Rechtsgüternotstand*, si pone l'accento sul c.d. principio di causazione (*Veralassungprinzip*)[190].

Relativamente al momento iniziale è opportuno tenere presente che già nella sua fondamentale monografia del 1979 sui rapporti tra diritto penale e criminalità d'impresa l'Autore chiama in causa quale principio di legittimazione della sanzionabilità dell'ente il c.d. *Rechtsgüternotstand*[191].

Nel merito, con riferimento alla lesione di un bene giuridico posta in essere nell'ambito di un'impresa, lo "stato di necessità per i beni giuridici" quale criterio di legittimazione dell'applicazione della *Geldbuße* all'ente si determina sulla base di due presupposti: l'impossibile ricostruzione dell'accertamento della responsabilità individuale; la sussistenza di un difetto organizzativo che abbia agevolato il reato o abbia pelomeno resa difficoltosa la sua dimostrazione.

Da siffatti presupposti discende che in queste evenienze, «in ragione della difficoltà di prova, si avrebbe una necessità di prevenzione in grado di legittimare l'applicazione di misure penali indipendentemente dalla colpevolezza del soggetto e assimilabili alle misure di sicurezza»[192].

Con riferimento al ruolo ricoperto dal difetto organizzativo in questa prima fase della prospettazione teorica di Schünemann in dottrina si rileva altresì che esso «non serviva più a riempire di contenuto la colpevolezza dell'ente, ma fungeva da presupposto del *Rechtsgüternotstand*»[193].

Relativamente, poi, al successivo momento di questo percorso teorico va precisato, poi, che l'accento viene posto sul c.d. *Veranlassungprinzip*, nel senso che l'Autore sviluppa ulteriormente la sua teoria: «abbandonando il presupposto dell'impossibilità di accertare una responsabilità individuale e ancorando quella dell'ente al principio c.d. della compensazione di un'attitudine criminale della persona giuridica, intendendo per

---

[190] Sul punto in dottrina si rileva che «la validità di questi due principi come fonte di legittimazione dell'intervento sanzionatorio nei confronti dei *Verbände* viene ribadita dall'Autore in alcuni suoi scritti più recenti»: così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 213 nt. 523.

[191] Il riferimento va a B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1979, p. 235 ss, secondo quanto viene segnalato da G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 212, il quale, richiamando al riguardo un'osservazione di Schünemann, afferma (*ibidem,* nt. 521) che: «l'idea giuridica di fondo è la stessa che sta alla base del § 34 *St*GB, che prevede, per l'appunto, lo stato di necessità giustificante: il coinvolgimento dell'ente nella vicenda sanzionatoria si giustifica quando l'indispensabile tutela del bene giuridico non può essere assicurata in altro modo, quando la conservazione dello stesso bene giuridico posto in pericolo ha un peso maggiore della perdita che si arreca all'ente collettivo e quando, infine, il perseguimento dell'interesse di rango più elevato ai danni di quello di rango inferiore non si pone in contrasto con altri fondamentali principi etico-giuridici».

[192] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 72.

[193] Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 213, il quale, proseguendo ulteriormente, sul punto precisa: «Si trattava, evidentemente, di una responsabilità *sussidiaria e alternativa*, nel senso che essa era subordinata alla condizione negativa del mancato accertamento della responsabilità di uno o più autori individuali. Ma richiedeva in ogni caso la verifica circa la sussistenza, quantomeno, di *un nesso di agevolazione* tra il *deficit* organizzativo e il reato commesso oppure, in alternativa, che proprio in conseguenza di un difetto di organizzazione ne fosse divenuta più difficoltosa la dimostrazione».

quest'ultima l'inclinazione del singolo alla commissione dell'illecito sviluppata all'interno dell'impresa; inclinazione "compensabile" solo mediante l'applicazione di sanzioni direttamente all'ente»[194].

In questa nuova prospettiva, infatti, anzitutto il *Veranlassungprinzip* assume una maggiore rilevanza sotto il profilo della legittimazione dell'intervento sanzionatorio, consentendo di «legittimare la sanzione anche nei confronti del socio innocente, essendo il danno prodotto dall'impresa e la conseguente sanzione percepibili e valutabili da quest'ultimo come rischio d'impresa»[195].

In secondo luogo, con riferimento alla responsabilità dell'ente, nella misura in cui essa viene disancorata dalla subordinazione alla condizione negativa del mancato accertamento della responsabilità dell'autore individuale, si rileva che «non dovrebbe più essere sussidiaria ed eventuale, bensì *diretta e principale*»; e in questa nuova accezione la peculiare legittimazione della «sanzione pecuniaria concorrente, e non più alternativa» viene prospettata «in un *Präventionsnotstand* determinato dall'attitudine criminale della *societas*, non eliminabile attraverso una risposta punitiva limitata in via esclusiva all'autore individuale»[196].

Nello specifico vengono in rilievo quali requisiti che legittimano la previsione e, quindi, l'applicazione della *Geldbuße* nei confronti dell'ente i due presupposti da cui si desume la sua attitudine criminale, ossia: il reato deve essere stato commesso nell'interesse dell'ente; le misure di direzione o di controllo necessarie ad impedire il verificarsi del reato devono essere state carenti[197].

Con riferimento alla valenza che assume la *Geldbuße* nell'economia del modello sanzionatorio dell'ente ideato da Schünemann si rileva, poi, che essa svolge una funzione specialpreventiva ma al contempo assume un carattere repressivo e una specifica finalità generalpreventiva, con la conseguenza che si determina «una sorta di ibrido tra pena e

---

[194] Così A.F. Tripodi, *"Situazione organizzativa" e "colpa di organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, cit., p. 489 nt. 30.

[195] E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit. p. 72. Al riguardo cfr. anche G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 213-214, il quale, richiamando B. Schünemann, *Strafrechtliche Haftung*, cit., p. 463; Id., *Die Strafbarkeit*, cit., p. 286, sul punto precisa: «Innanzi tutto – egli sostiene ora – al *Veranlassungprinzip* dovrebbe attribuirsi un rilievo maggiore sul piano della legittimazione dell'intervento sanzionatorio, senza con ciò dare adito al sospetto di trascendere in un mero utilitarismo. E questo perché, in realtà, per i soci la sanzione che si applica all'impresa rappresenta nulla più che una riduzione delle aspettative di guadagno e, pertanto, solo un rischio finanziario uguale a tanti altri cui si va incontro nello svolgimento di un'attività d'impresa (come quello, ad esempio, di dover risarcire i danni cagionati)».

[196] Così G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 214, il quale, richiamando sul punto B. Schünemann, *Strafrechtliche Haftung*, cit., p. 464; Id., *Die Strafbarkeit*, cit., p. 287, specifica che: «A motivo di ciò, Schünemann adduce il fatto che l'effetto criminogeno di un'attitudine criminale dell'ente – e cioè della disponibilità dei collaboratori dell'impresa a porre in essere azioni illecite, acquisita attraverso una molteplicità di processi di apprendimento – non può essere efficacemente contrastato solo per mezzo dell'accertamento della responsabilità e della punizione di un autore individuale».

[197] A tale riguardo G. De Simone, *ivi*, p. 214, nt. 527, sottolinea che secondo Schünemann sarebbe «sufficiente l'oggettiva mancanza delle misure di direzione o di controllo necessarie, mentre non sarebbe richiesta la violazione colpevole degli obblighi di sorveglianza da parte di un organo di direzione della società».

misura di sicurezza»; una circostanza, questa, che fa sì che si abbia «l'impressione di essere di fronte, ancora una volta, ad una frode delle etichette abilmente dissimulata. Una sanzione così caratterizzata sembra difficile, in effetti, che possa restare al di fuori del raggio di azione dello *Schuldprinzip*»[198].

3. Prime conclusioni sulla riflessione dogmatica in materia di responsabilità degli enti

All'esito dell'*excursus* sulla riflessione dogmatica in materia di responsabilità degli enti, testè effettuato con riferimento alla dottrina tedesca, e delle considerazioni finora svolte sul tema dell'incapacità di azione e di colpevolezza della persona giuridica, quali obiezioni tradizionalmente opposte all'affermazione di una sua autentica responsabilità penale, l'inevitabile conclusione cui si approda è il riconoscimento dell'oggettiva impossibilità di adattamento delle categorie dell'*Individualstratrefrecht* all'ontologica diversità dell'ente quale soggetto criminogeno, data la sua natura al contempo artificiale e collettiva.

E non è affatto casuale che una conferma in tal senso provenga dall'ordinamento tedesco, che sul piano del diritto positivo in materia di responsabilità delle persone giuridiche resta tenacemente ancorato al sistema dell'OWIG, nonostante i limiti che una siffatta opzione comporta e a dispetto delle esigenze di rinnovamento che dal dibattito dottrinale in corso emergono, secondo quanto si è constatato.

Al riguardo è ormai diffusa la consapevolezza che la costruzione di un autentico paradigma di responsabilità penale delle persone giuridiche esige un radicale cambiamento di registro, muovendo dall'individuazione delle differenze profonde che oppongono il diritto punitivo umano al diritto punitivo dell'ente ancora in corso di formazione.

Queste differrenze, che ovviamente discendono dalla radicale alterità che distingue la consistenza naturalistica della persona umana da quella socio-normativa della persona giuridica, incidono sul piano della costruzione delle diverse categorie penalistiche afferenti a questi due eterogenei soggetti dell'ordinamento.

Nel merito, mentre le categorie del diritto punitivo umano, in quanto costruite con riferimento esclusivo alla singola persona fisica quale unico centro di imputazione, presentano un carattere monosoggettivo, le categorie del diritto punitivo dell'ente risultano invece connotate da un carattere duale, in conformità con la struttura soggettiva duale dell'ente quale loro destinatario, nel quale per l'appunto coesistono in un rapporto di tensione dialettica le singole persone fisiche e l'ente quale autonoma struttura organizzativa.

Proprio con riferimento ad una siffatta struttura soggettiva duale in dottrina si evidenzia che da tale circostanza consegue che le categorie del diritto punitivo dell'ente «soffrono di una costante tensione, a seconda che si privilegi la persona fisica che fa

[198] G. De Simone, *ivi*, p. 215.

parte dell'organizzazione oppure l'ente in quanto tale oppure il loro rapporto dialettico»[199].

Tenendo conto, poi, di questa struttura soggettiva duale della persona giuridica non si può non concordare altresì con chi con riferimento alla definizione della responsabilità penale dell'ente ci ricorda che il vero nodo problematico da sciogliere «non si identifica tanto nell'assenza di un sostrato umano dal quale attingere i momenti salienti dell'imputazione penale, quanto piuttosto nell'esistenza di un *sostrato umano pluritario e complesso*»[200]; e in questo senso si tratta di capire «se il riferimento alla colpevolezza organizzativa sia o meno in grado di svolgere tale specifica funzione e come, più in particolare, essa debba essere concepita per assolvere tale compito in modo soddisfacente»[201].

Ebbene, prendendo atto dell'ontologica diversità di questi due eterogenei destinatari del diritto punitivo e delle ricadute che ne derivano sotto il profilo della coerenza sistematica, in dottrina ormai da tempo si auspica la costituzione di un autonomo «diritto penale dell'impresa»[202].

Nondimeno sono tante e tali le difficoltà che intralciano l'accidentato percorso che conduce alla realizzazione di un così ambizioso obiettivo che si potrebbe essere indotti a dimenticare che in tal senso si è aperta anche nel nostro ordinamento una battaglia di lunga durata, con la conseguenza di lasciarsi irretire da una duplice tentazione paralizzante: da un canto l'adozione di un atteggiamento rinunciatario che in nome della salvaguardia del patrimonio dell'*Individualstratrefrecht* si tradurrebbe nella teorizzazione dell'impossibilità di un ricorso allo strumento penale nei confronti dell'ente (in tal senso si potrebbe soggiacere, ad esempio, all'influenza di Bernd Schünemann); dall'altro l'assunzione dell'atteggiamento impaziente di chi si abbandona alle fughe in avanti, per cui cedendo al fascino delle teorie avveniristiche che circolano nel dibattito penalistico (come ad esempio quella di Heine o di Gómez-Jara Díez) si finirebbe per pretendere tutto e subito.

Verosimilmente l'opzione metodologica più corretta dovrebbe consistere invece nella scelta pragmatica di misurarsi *hic et nunc* con certosina pazienza con i problemi che la normativa vigente pone per ricercarne la soluzione in una prospettiva di continua e infaticabile costruzione.

Muovendo dalla consapevolezza che la sanzionabilità penale dell'ente è ampiamente suffragata da ineludibili esigenze politico-criminali e da fondate istanze di ordine

---

[199] R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta…o forse mai esistita*, *Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.03.2016, p. 3.

[200] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 198, richiamando sul punto la ricostruzione teorica della problematica identità della persona giuridica sviluppata da A. Fiorella, *From "macro-anthropos" to "multi-person organisation. Logic and structure in compliance prigrams in the corporate criminal liability*, in Id. (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs,* Vol. II, *Towards a common model in the European Union*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 373-462.

[201] E. Villani, *ibidem*.

[202] Cfr. in tal senso C.E. Paliero, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici*, cit., p. 1247.

dogmatico, si tratta allora di rapportarsi al paradigma punitivo configurato dal legislatore del 2001 con sano pragmatismo e di contribuire alla costruzione di una responsabilità compiutamente personale dell'ente, valorizzando fino in fondo gli spazi offerti in tal senso dal sistema 231, che certamente – e di ciò ormai siamo consapevoli – si presenta come uno dei più avanzati nell'orizzonte comparatistico.

In precedenza si è detto della fattispecie a struttura complessa su cui si fonda la responsabilità da reato dell'ente[203] nonché della difficile coesistenza dei due paradigmi individualistico e olistico nel sistema 231[204], soffermando l'attenzione sul conflitto ermeneutico che si è acceso in merito alla valenza sistematica del difetto organizzativo[205].

Adesso, nella prospettiva della soggettivizzazione della struttura dell'imputazione all'ente, è venuto il momento di approfondire ulteriormente tale profilo, muovendo anzitutto dal riconoscimento del dato per cui «il personalismo della responsabilità dell'ente si riferisce alla sua consistenza organizzativa»[206], la quale sul piano dogmatico trova il suo precipitato tecnico nell'ideazione della teorica della *Organisationsverschulden*.

Il *punctum dolens* di tale categoria, però, è costituito dall'ineliminabile persistenza della "precolpevolezza" ad essa congenita, la quale nella misura in cui chiama in causa un "precomportamento" riferito ad un momento che precede la commissione dell'illecito, disancora – come si è constatato – la responsabilità dell'ente dal fatto commesso, con il rischio di proiettarla sul piano inclinato del suo modo di essere, ossia sul terreno scivoloso del diritto penale d'autore inaccettabile in uno Stato di diritto.

Non a caso coloro che in dottrina cercano una soluzione radicale di tale problema, in un confronto serrato con la congenita natura aporetica della categoria in questione oscillante tra *Schuld* e *Unrecht* – ossia tra la possibilità che la colpevolezza di organizzazione venga interpretata come criterio ascrittivo del rimprovero oppure alternativamente come l'autentico fatto della persona giuridica[207] – nel tentativo di

---

[203] Cfr. *supra* Cap. II, § 3.

[204] Cfr. *supra* Cap. II, § 3.1 e § 3.2.

[205] Cfr. *supra* Cap. II, § 3.3.

[206] Cfr. R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta…o forse mai esistita*, *Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, cit., p. 4, il quale, con riferimento alla distinzione tra il personalismo del diritto punitivo umano radicato sulla «consistenza psico-fisica e motivazionale dell'uomo» e il personalismo del diritto punitivo dell'ente riferito alla sua «consistenza organizzativa», proseguendo ulteriormente puntualizza: «come il reato dell'uomo deve essere espressione della sua personalità psico-fisica e motivazionale, così anche il reato dell'ente deve essere espressione della sua organizzazione, dovendosi sin d'ora precisare che il difetto di organizzazione che lega l'ente al reato non riguarda tanto l'organizzazione delle attività esercitate dall'ente per perseguire le sue finalità lecite, ma piuttosto l'organizzazione dell'organizzazione che si deve predisporre affinché all'interno dell'ente le persone fisiche non commettano reati».

[207] Sul punto cfr. G. De Simone, *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*. 2011, pp. 59-64, il quale con riferimento alla rilevanza di questa peculiare connotazione della colpevolezza di organizzazione nel sistema 231 osserva: «Benchè la terminologia legislativa possa trarre in inganno – nell'ordito normativo si fa uso spesse volte della locuzione "*illecito amministrativo dipendente da reato*", e ciò farebbe pensare a una sorta di *duplicazione*

sciogliere questo nodo gordiano finiscono per assumere il difetto organizzativo quale fatto proprio della persona giuridica, derubricando il reato della persona fisica a mera condizione di punibilità[208].

In ogni caso con riferimento al sistema 231, se si muove dal presupposto che il paradigma punitivo configurato dal legislatore del 2001 rientra nell'orbita della responsabilità penale, non si può eludere l'esigenza di garantire che la rimproverabilità dell'ente resti saldamente ancorata al fatto e che correlativamente il rimprovero sia corredato dai necessari requisiti di soggettività secondo quanto richiede lo statuto della responsabilità penale.

In tal senso il primo passo da compiere nella costruzione della responsabilità da reato compiutamente personale va nella direzione di un ridimensionamento del rapporto oppositivo che sussiste tra i due paradigmi ascrittivi individualistico e olistico configurati nel d.lgs. n. 231/2001, superando l'interpretazione che tradizionalmente si dà della colpa di organizzazione come alternativa alla teoria dell'immedesimazione organica[209].

Dalla lettura prevalente nella letteratura italiana e straniera dei due modelli di responsabilità fondati rispettivamente sulla colpa di organizzazione e sul criterio organicistico emerge infatti una relazione essenzialmente antitetica, per cui il primo sarebbe espressione della «reale "volontà"» dell'ente, mentre il secondo rispecchierebbe «la "volontà" della persona fisica, che solo per effetto di una finzione diventerebbe propria della persona giuridica»; in questa logica, ad esempio, si colloca «l'idea ricorrente nella letteratura di lingua tedesca, secondo cui il modello di responsabilità basato sulla colpevolezza organizzativa dell'ente si presenterebbe come una forma di responsabilità "originaria" («*Strafbarheismodell*» o «*Modell der originären Verantwortlichkeit*» mentre quello della immedesimazione indicherebbe un modello di responsabilità "derivata" (*Verantwortlichkeitsnodell* o «*Zurechnungsmodell*»)»[210].

---

degli illeciti – il baricentro della *fattispecie a struttura complessa* configurata dal combinato disposto degli artt. 5, 6 e 7, d.lgs. 231 sembrerebbe doversi ravvisare in un *unico fatto storico*, che forma oggetto di una duplice qualificazione giuridica ed è all'origine, al contempo, della responsabilità della persona fisica e di quella dell'ente. […] Ad un tale "fatto" si aggiungerebbe una colpevolezza *propria ed autonoma* della *societas*, che consiste nella rimproverabilità *per un difetto di organizzazione* (è la c.d. *Organisationsverschulden*), e, più concretamente, per la mancata adozione (o implementazione) di un modello organizzativo idoneo a contenere e a minimizzare il rischio reato. Ed è proprio questo particolare aspetto della disciplina, relativo ai criteri soggettivi d'imputazione, che avvicina il paradigma italiano al modello dell'*originäre Verbandshaftung*. Ma non è esclusa neppure la possibilità di una chiave di lettura alternativa, alla cui stregua la "colpevolezza di organizzazione" potrebbe essere interpretata piuttosto come l'*autentico fatto* della persona giuridica e rappresenterebbe, pertanto, più che il *criterio* o il *fondamento*, l'*oggetto* del rimprovero, riconducilbile, in quanto tale, all'*Unrecht* ancor prima che alla *Schuld*».

[208] In tal senso per antonomasia il riferimento va allo studio monografico di G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, cit. Cfr. sul punto *supra* nel presente capitolo § 2.3.4.

[209] Sul punto cfr. Cap. II, § 3.2 avente ad oggetto la questione della difficile coesistenza dei due paradigmi ascrittivi individualistico ed olistico nel sistema 231.

[210] Così E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 199, richiamando sul punto la sua approfondita indagine in argomento *Compliance programs ad "organisational fault" in Europe*, in A. Fiorella (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs,* Vol. II, cit., pp. 249-284.

Nondimeno, se si procede ad una riconsiderazione di questo presunto rapporto aintitetico alla luce della tesi secondo cui lo scorretto esercizio del potere di organizzazione e di gestione si pone a fondamento dell'attribuzione dell'illecito all'ente, si scopre l'esistenza di una «comune base logica» tra i due modelli in parola, che trova la sua consistenza nel «collegamento tra fatto e potere decisionale»[211].

La differenza dei due modelli trae origine, poi, dal diverso atteggiarsi di tale collegamento, il quale, mentre nel modello organicistico si evidenzia mediante la commissione del fatto da parte del soggetto apicale nell'esercizio del potere decisionale, con riferimento alla colpevolezza di organizzazione comporta una «ulteriore indagine sul modo in cui quel potere fosse stato esercitato *prima* della commissione dell'illecito da parte del complesso della compagine dirigente ed in vista della sua prevenzione»[212].

In particolare, posto che l'esercizio scorretto del potere di organizzazione e di gestione si deve assumere quale presupposto del paradigma di responsabilità dell'ente, ciò che conta rilevare è il dato per cui tale assunto si concretizza in maniera diversa in relazione al modello di imputazione in cui esso si incarna.

Al riguardo proprio in relazione alla continuità logica che si determina tra i diversi modelli ascrittivi sulla base del comune denominatore costituito dall'esercizio scorretto del potere di organizzazione e di gestione è possibile individuare, nella logica della costruzione di un modello di responsabilità dell'ente compiutamente personale, un percorso evolutivo che si estrinseca nel susseguirsi delle tre diverse «prospettive»[213] di imputazione all'ente che trovano il loro fondamento rispettivamente nel criterio organicistico, nel difetto di organizzazione e nella rimproverabilità dell'ente per il fatto.

Nello specifico, con riferimento alla prospettiva dell'immedesimazione organica – come già si è detto – in merito all'esercizio scorretto del potere di organizzazione e di gestione si procede alla verifica dell'astratta titolarità al momento dell'illecito di poteri gestori apicali in capo all'autore del reato.

In tale prospettiva, che è propria di un modello di illecito civile o amministrativo propriamente detto, il difetto organizzativo quale presupposto della responsabilità dell'ente assume una rilevanza per così dire «minimale e semplificata»[214].

A sua volta, allorquando viene in rilievo la dimensione punitivo-amministrativa o quella penale propriamente detta, insorge l'esigenza di maggiori garanzie, le quali certamente non possono essere soddisfatte dalla mera constatazione dell'astratta titolarità delle funzioni apicali in capo all'autore del reato perché si possa attribuire la responsabilità all'ente.

Si dischiude così una seconda «prospettiva» ascrittiva, che è quella propria della colpa di organizzazione, in virtù della quale va tenuto nel dovuto conto l'esercizio del potere gestionale nei momenti che precedono l'illecito al fine di verificare se l'ente si è adoperato in una logica preventiva per evitare il reato verificatosi.

---

[211] E. Villani, *ivi*, p. 201.

[212] E. Villani, *ibidem*.

[213] Cfr. sul punto E. Villani, *ivi*, pp. 216-219.

[214] E. Villani, *ivi*, p. 217.

Nel merito si osserva che si tratta di una «prospettiva» per così dire «*intermedia*», nella quale «l'esigenza di un arricchimento del modello ascrittivo non viene tuttavia a spingersi sino alla costruzione di una colpevolezza in tutto e per tutto equiparabile a quella penalistica, ma, pur potenziandosi l'accertamento fondato sulla logica della identificazione, si introduce una forma di colpevolezza ancora molto semplificata rispetto a quella penalistica»[215].

Non a caso per designare l'*Organisationsverschulden*, nell'elaborazione originaria concepita da Tiedemann al fine di legittimare il paradigma ascrittivo configuato nel § 30 dell'OWIG, si chiama in causa la «pre-colpevolezza» quale ambigua etichetta qualificatoria; una formula, questa , che «è in grado di evidenziare dati che hanno a che fare con l'ente nel suo complesso (dunque non più solo l'organo) ma che riguardano il suo modo di essere e la sua personalità», con la conseguenza che viene relegata nell'ombra «la partecipazione soggettiva dell'ente al particolare fatto realizzatosi»[216].

Stando così le cose, il dilemma da risolvere attiene dunque alla valenza da attribuire al c.d. fatto di connessione, ossia al reato commesso dalla persona fisica, che nei modelli c.d. di responsabilità originaria viene derubricato a mera condizione di punibilità, cedendo il posto al difetto organizzativo che assurge al ruolo di autentico fatto dell'ente, mentre nei modelli c.d. di responsabilità derivata, come è quello configurato nel sistema 231, costituisce il caposaldo su cui si regge la costruzione della responsabilità dell'ente.

In ogni caso va preso atto del fatto che il superamento dall'ambiguità connaturata alla cd. «precolpevolezza» si rende possibile solo se si rispetta rigorosamente la logica di un'ulteriore «prospettiva», che è quella propria della responsabilità penale, per cui si richiede che la rimproverabilità dell'ente, seppure declinata con riferimento alla peculiare identità al contempo artificiale e pluripersonale di questo nuovo soggetto criminologico, resti agganciata indissolubilmente al fatto e si esige che sussistano gli indispensabili requisiti di soggettività contemplati dallo statuto della responsabilità penale.

Ebbene, a questo punto con riferimento al paradigma punitivo del sistema 231 si tratta anzitutto di sciogliere il nodo della valenza sistematica dei modelli organizzativi, e quindi, come già altrove si è detto, insorge la necessità di intendersi «sul significato che debbono assumere i modelli di prevenzione dal punto di vista del sistema delle cause di esclusione della responsabilità: se rappresentino cause di non punibilità e, eventualmente, di quale tipo; se rappresentino un modo di concepire una causa di esclusione della "colpa di organizzazione"; se debbano operare sul piano dell'elemento oggettivo ovvero soggettivo»[217].

---

[215] E. Villani, *ivi*, p. 218.

[216] A. Villani, *ibidem*.

[217] Cosi A. Fiorella, N. Selvaggi, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014, 3-4, p. 113.

4. La valenza della colpa di organizzazione nel sistema 231

4.1. La colpa di organizzazione come espressione della concezione normativa della colpevolezza

Entrando adesso nel merito della valenza della colpa di organizzazione[218] nel sistema 231, occorre anzitutto inquadrare detta categoria nella prospettiva della cd. concezione normativa della colpevolezza.

Come si è constatato, tradizionalmente le categorie dogmatiche tipiche del diritto penale sono state concepite con esclusivo riferimento all'individuo, tant'è che in dottrina, riflettendo sulle persistenti difficoltà che si oppongono «all'individuazione di un appagante modello di responabilità penale delle persone giuridiche», si è osservato che «il principio costituzionale di personalità, inteso nella sua accezione più pregnante, impone comunque una valutazione penale così individualizzata, soprattutto in rapporto all'atteggiamento psicologico dell'agente, da risultare difficilmente attuabile riguardo alle manifestazioni proprie della persona giuridica»[219].

Senonché, muovendo dall'assunto che «una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale

---

[218] Sulla ricezione della categoria della colpa di organizzazione nella dottrina italiana nonché sul dibattito sviluppatosi in relazione al suo ingresso nel nostro ordinamento, *ex multis*, cfr.: M. Romano, Societas delinquere non potest: *(Nel ricordo di Franco Bricola)*, cit., p. 1031 ss.; Id., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., p. 393 ss.; C. de Maglie *L'etica e il mercato*, cit., p. 363 ss.; R. Palmieri, *Modelli organizzativi, diligenza e "colpa" amministrativa dell'impresa*, in *Dir. prat. soc.*, 10, 2001, p. 9 ss.; A.F. Tripodi, *"Situazione organizzativa " e "colpa di organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, cit., p. 483 ss.; C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 167 ss.; C.E. Paliero, *Die Organisationsverschulden*, in *Fs K. Tiedemann*, Köln, München 2008, p. 503 ss.; C. Cori, *La colpa dell'organizzazione quale criterio d'imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in P. Siracusano, a cura di, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2007; F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa:* tertium datur. *La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza del lavoro*, in Ead., *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, B.u.p., Bologna, 2009, p. 127 ss.; G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, cit.; G. De Vero, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 63 ss.; N. Pisani, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 123 ss.; Id., *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, cit.; D. Piva, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 81 ss. e p. 290 ss.; E.R. Belfiore, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in M. Bertolino, L. Eusebi, G. Forti, a cura di, *Studi in onore di Mario Romano*, III, Jovene, Napoli, 2011, p. 1743 ss.; G. De Simone, Societates *e responsabilità da reato*, in M. Bertolino, L. Eusebi, G. Forti, a cura di, *Studi in onore di Mario Romano*, cit., p. 1883 ss.; Id., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, cit., p. 95 ss.; Id., *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 182 ss e 391 ss.; V. Mongillo, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione* ex *d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, p. 69 ss.; A. Fiorella, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. Compagna, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degl enti negli infortuni sul lavoro*, cit., p. 267 ss.; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit.; C. Piergallini, *Colpa di organizzazione e impresa*, cit.; A.M. Stile, A. Fiorella, V. Mongillo, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014; E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit.

[219] G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 161.

categoria alle realtà collettive»[220], il legislatore attraverso il ricorso ai modelli organizzativi ha ritenuto di potere rendere compatibile l'inedito paradigma punitivo dell'ente con le istanze di garanzia contemplate dall'art. 27 Cost.

Sul punto in generale si ricorda che attraverso la reinterpretazione della categoria della colpevolezza in termini normativi si dà «la risposta dogmatica all'esigenza di introdurre la valutazione delle circostanze dell'agire, del processo di motivazione, alla stregua di un canone normativo, trasformando la colpevolezza in un giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà»[221]; in altri termini, «anziché una mera realtà psicologica, essa è un concetto normativo, che esprime il rapporto di contraddizione tra la volontà del soggetto e la norma: non dunque volontà di ciò che non doveva essere, ma volontà che non doveva essere, una volontà illecita»[222].

Adoperandosi in una logica siffatta il legislatore del 2001 prospetta appunto la possibilità di fondare un autentico coefficiente soggettivo in capo alla persona giuridica, sostenendo che il reato debba «costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione»[223].

Occorre comunque riconoscere che, pur ragionando in questi termini, la configurabilità della colpevolezza con riferimento agli enti conserva un carattere di ineliminabile problematicità.

Nell'affrontare tale questione bisogna muovere dalla consapevolezza che una concezione esasperatamente normativa della colpa rischia di scivolare inesorabilmente in una forma di responsabilità oggettiva.

Da tempo infatti si denuncia l'odierna situazione di fatto in cui versa lo statuto in generale della colpa, la quale «è sempre meno anche colpevolezza: oltre a non essere elemento psicologico del reato, spesso non è nemmeno elemento soggettivo, riducendosi sempre più a mera violazione di regole precauzionali in presenza dell'ingresso di un evento dannoso o pericoloso»[224].

In ogni caso occorre tenere presente che la colpevolezza, intesa in senso normativo, presenta «una struttura complessa», nella misura in cui si richiede «la presenza

---

[220] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 18.

[221] T. Padovani, *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 566.

[222] Così F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2009, p. 281, a proposito della «*concezione normativa*, elaborata all'inizio del secolo scorso per superare le difficoltà della concezione psicologica e per la quale la colpevolezza è il *giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà* che era possibile non assumere»; una concezione, questa, rispetto alla quale detto Autore si premura di puntualizzare che, sebbene «accolta oggi dalla dottrina dominante, non solo tedesca, ma anche italiana», «non segna eguale unanimità di vedute circa gli elementi costitutivi e lo stesso rapporto con la personalità dell'autore. E nelle sue potenzialità dilatatorie non ha mancato di sviluppi disgregatori dei fondamenti stessi del diritto penale» (*ivi*, p. 282).

[223] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 19.

[224] D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., 572.

dell'*imputabilità*, della *conoscenza* o, quanto meno, *conoscibilità del precetto penale*, del *dolo* o della *colpa*, nonché l'assenza di *cause di esclusione della colpevolezza*»[225].

Sulla scorta di un siffatto assunto si è allora rilevato che «la pregnanza e la pervasività del principio di colpevolezza non sembrano facilmente riducibili entro l'angusta equazione "rimproverabilità" (rectius: colpevolezza in senso normativo) = "colpa di organizzazione" (e/o d'impresa), che si vorrebbe desumere dalla mancata adozione (o dal mancato rispetto) di siffatti modelli organizzativi»[226].

Sicché non sorprende l'opinione di chi con riferimento alla colpa di organizzazione si chiede problematicamente se una siffatta categoria «*possa davvero integrare la colpevolezza penalistica*, seppur in senso normativo», considerato che «l'accezione "normativa" di colpevolezza», lungi dal trascurare gli elementi psicologici, «li organizza e li supera in una visione unitaria, che combina elementi psicologici con elementi normativi, rendendo il prezioso servizio di poter graduare il giudizio»[227].

Ad ogni modo, a dispetto delle difficoltà persistenti in ordine all'operazione di adattamento ad un soggetto artificiale di una categoria pensata in relazione a persone in carne ed ossa, preme ribadire il carattere innovativo della scelta operata nel decreto del 2001, per cui il legislatore, mostrandosi particolarmente sensibile al rispetto delle istanze garantistiche di personalità del rimprovero penale, si è spinto ben oltre il criterio dell'immedesimazione organica, la cui operatività si risolve sul piano meramente oggettivo, e ha richiesto ai fini della responsabilità dell'ente l'adozione e l'efficace attuazione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio-reato, nella convinzione che per tal via si possa appunto costruire un concetto di colpevolezza normativa come colpevolezza di organizzazione.

4.2. L'ineludibile rispetto del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, co. 1, Cost.

A questo punto del discorso si rende necessario affrontare la questione della definizione della valenza operativa dei modelli organizzativi nell'economia della fattispecie ascrittiva in oggetto, verificando se l'operatività di tali *compliance*

---

[225] M. Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit., p. 210, nt. 265.

[226] M. Riverditi, *ivi*, p. 210.

[227] Così A. Alessandri, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 47. In merito alla ricomposizione degli elementi psicologici in una visione unitaria attuata dalla concezione normativa della colpevolezza cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 315, laddove gli Autori, dopo avere chiarito che la colpevolezza secondo la «concezione normativa» consiste «nella valutazione "normativa" di un elemento psicologico, e precisamente nella *rimproverabilità dell'atteggiamento psicologico* tenuto dall'autore», sottolineano: «Nel sostenere che "il fatto doloso è un fatto volontario che non si doveva volere, e il fatto colposo un fatto involontario che non si doveva produrre", l'elemento "comune" al dolo e alla colpa finisce con l'essere, appunto, costituito dall'atteggiamento antidoveroso della volontà presente in entrambi i casi. Nello stesso tempo, il concetto di rimproverabilità o riprovevolezza consente di esprimere giudizi "graduati" di disvalore penale in rapporto alla qualità dell'elemento psicologico che lega il fatto all'autore».

programms si esaurisca sul piano dell'elemento meramente oggettivo oppure si dispieghi anche sul versante dell'elemento soggettivo.

Sul punto si osserva che in dottrina, nel tentativo di coniugare la responsabilità da reato dell'ente con la pregnanza del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, co. 1, Cost., si sottolinea l'esigenza di andare al di là dell'eccessiva semplificazione con cui il legislatore del 2001 ha cercato di adattare alla persona giuridica la categoria della colpevolezza penalistica.

Nel merito, certamente – come altrove si è constatato[228] – è ormai diffusa la convinzione che il sistema di responsabilità da reato contemplato dal decreto 231 «*graviti nell'orbita del diritto penale in senso stretto* e che pertanto anche in questo specifico campo di disciplina, debbano trovare applicazione i principi costituzionali riferibili alla materia penale»[229].

Ciò comporta la necessità di verificare la compatibilità del nuovo istituto con il principio di colpevolezza e i suoi corollari, tanto più che una siffatta verifica nel nostro ordinamento si impone non solo per una motivazione strettamente dogmatica ma altresì in ragione per l'appunto dell'«ingombrante presenza» dell'art. 27 Cost., «il quale, stando a un'opinione tuttora non da pochi condivisa, renderebbe vano qualsivoglia tentativo di configurare normativamente paradigmi di un'autentica responsabilità penale di persone giuridiche ed associazioni»[230].

Ora, se è pur vero che l'art. 27 Cost. non costituisce più una barriera insormontabile tale da precludere la possibilità di un'autentica responsabilità penale della persona giuridica atteso che in dottrina sono state individuate diverse vie percorribili in tal senso[231], è altresì fuori discussione che resta ancora in corso di elaborazione la soluzione

---

[228] Cfr. *supra* Cap. II, § 1 con riferimento in particolare alle ragioni politico-criminali e dogmatiche sottese all'affermazione del principio *societas puniri potest*, nonché § 2 avente ad oggetto la questione della natura della responsabilità amministrativa da reato dell'ente.

[229] G. De Simone, *La responsabilità da reato della* societas *nell'ottica dei principi costituzionali*, in A.M. Stile, V. Mongillo, G. Stile, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal decreto legislativo n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 271.

[230] G. De Simone, *ivi*, p. 273.

[231] Cfr. G. De Simone, *ivi*, pp. 316-320, laddove l'Autore passa in rassegna le seguenti ipotesi ermeneutiche quali soluzioni praticabili «per cercare di superare (o perlomeno aggirare) lo sbarramento rappresentato dall'art. 27 Cost.»: 1) circoscrivere la rilevanza della norma costituzionale al paradigma individualistico, sostenendo che essa «pone dei limiti alla potestà punitiva *soltanto a garanzia delle persone fisiche*»; 2) estendere, all'opposto, la rilevanza della norma in oggetto alla nuova tipologia d'autore, affermando che «il principio di personalità, nella sua duplice accezione, risponda a precise esigenze di garanzia della stessa persona giuridica»; 3) ritenere che con riferimento alla responsabilità degli enti il principio di personalità si debba interpretare «nella sua accezione minima, come divieto di responsabilità per fatto altrui»; 4) prospettare per le persone giuridiche un principio di colpevolezza dai contenuti meno pregnanti, tale che «potrebbe essere più che sufficiente un *concetto sociale, meno personalistico, di colpevolezza*, in cui il rimprovero si appunta sul fatto di non essere stati all'altezza delle aspettative sociali»; 5) assumere quale principio di riferimento per le persone giuridiche il *principio di proporzione*, sostenendo che esso sul piano costituzionale sia da considerare come «un presupposto necessario – una *condicio sine qua non* – sia del principio di responsabilità per fatto proprio sia del principio di colpevolezza».

più idonea a garantire la piena esplicazione del principio di personalità della responsabilità con riferimento all'ente quale inedito soggetto criminologico.

Nella prospettiva della definizione di un corretto percorso operativo in tal senso può essere utile, allora, richiamare l'indicazione proveniente dall'insegnamento di autorevole dottrina che riepiloga i termini della questione nell'efficacia di questa laconica considerazione: «In realtà, a noi pare che l'art. 27, 1º co., Cost. sia stato essenzialmente pensato sul ˙modello˙ della responsabilità delle persone fisiche, sì da non poter costituire nessun vincolo costituzionale all'eventuale introduzione della responsabilità penale degli enti, che rispecchi comunque criteri di responsabilità per fatto proprio e colpevole autonomamente riconsiderati all'uopo»[232].

Si tratta in sostanza di individuare, secondo parametri non antropomorfici corrispondenti alla nuova tipologia d'autore, un percorso corretto di interpretazione e applicazione della fattispecie ascrittiva ideata dal legislatore del 2001 funzionale a fare emergere «la "soggettivizzazione" della struttura dell'imputazione all'ente» da attuare «secondo criteri che, nei termini indicati dal decreto n. 231/2001, poco hanno a che fare con quelli tipici dell'accertamento proprio del diritto penale della persona fisica»[233].

Un siffatto percorso naturalmente chiama in causa anzitutto la categoria della colpa di organizzazione quale elemento soggettivo della responsabilità da reato dell'ente, affrancata però da quella dimensione «fatalmente e fortemente oggettiva» nella quale sembrerebbe restare relegata secondo una certa lettura[234].

4.3. "Oggettivo" e "soggettivo" nella fattispecie di responsabilità da reato dell'ente.

In una prospettiva di superamento delle suddette difficoltà, in dottrina si propone di interpretare l'illecito dell'ente, al pari di quello dell'individuo, alla luce della dicotomia oggettivo-soggettivo opportunamente modulata in relazione alle peculiari caratteristiche della persona giuridica quale nuovo soggetto criminologico e in particolare si polarizza l'attenzione sulla capacità dell'ente di "dominare" il fatto, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

---

[232] M. Donini, voce *Teoria del reato*, cit., p. 260, nt. 187.

[233] A. Fiorella, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit., p. 271.

[234] Cfr. in tal senso A. Alessandri, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pp. 47-48, il quale, dopo avere sottolineato la pregnanza dell'«accezione normativa di colpevolezza», con riferimento alla colpa di organizzazione derivante dall'introduzione dei modelli organizzativi nel sistema 231 esattamente afferma: «Al contrario, la colpa che qui si illustra resta fatalmente e fortemente *oggettiva*, tanto che alla sua esclusione, con l'attuazione dei modelli organizzativi, concorrono elementi differenti, persone diverse, attività protratte nel tempo». E ancora: «Qui, se non si vuole arrivare al drastico giudizio di *fictio culpae*, certo si ha a che fare con una "colpa" intessuta di elementi *oggettivi*, riconducibili all'operato di una moltitudine di soggetti, che non si vede come possano lasciare spazio ai tradizionali elementi psicologici della colpa, ridotti ma esistenti (e, a maggior ragione, del dolo)».

Più precisamente si propone di puntare sulla «necessità di enucleare un presupposto generale di "dominabilità", attraverso il rilievo di un autentico nesso di appartenenza del fatto all'ente»[235].

Nel merito, riflettendo criticamente su taluni modelli di responsabilità astrattamente considerati nonché concretamente sperimentati negli ordinamenti nazionali (quali: lo schema *respondeat superior* ispirato alla logica vicariale; la teoria dell'*immedesimazione organica*; l'*identification theory*; il modello della dipendenza-causale-dall'omessa-sorveglianza), si è pervenuti all'individuazione del loro «comune mancato riconoscimento del modo in cui l'ente, rispetto al reato, si sia condotto nella sua azione e organizzazione, per meglio dire, attraverso il comportamento "aggregato" degli appartenenti alla sua organizzazione»[236].

Il meccanismo d'imputazione di cui i modelli anzidetti constano si traduce, sia pure con modulazioni diverse, nella traslazione meccanica della responsabilità dalla persona fisica all'ente, con la conseguenza che esso si risolve nel trasformare il contesto dell'illecito nel suo autore, escludendo la possibilità che possa emergere «la rimproverabilità dell'atteggiamento soggettivo proprio dell'ente in quanto tale; vale a dire quel presupposto che nel diritto penale tradizionale corrisponde all'elemento psicologico (o morale) del reato, in quanto ascritto alla persona fisica»[237].

Sulla scorta di questa premessa si rileva che «*i criteri "oggettivi" hanno la caratteristica di estendere l'ambito della responsabilità dell'ente, perché non consentono a quest'ultimo di difendersi opponendo una causa, per così dire, di non complicità nel fatto commesso dalla persona fisica; in particolare non consentono all'ente di difendersi sul presupposto che il proprio comportamento, la propria 'politica' dimostra che il reato gli è 'estraneo': che la volontà dell'ente è diversa da quella del suo esponente*»[238].

In questa prospettiva si conclude che «*un criterio puramente oggettivo, nei limiti in cui non permette tale possibilità difensiva, può apparire non del tutto corrispondente al principio di personalità della responsabilità dell'ente che dipenda da reato*»[239].

Ebbene, diversamente dai suddetti schemi di responsabilità invece «il sistema di imputazione concepito dal decreto n. 231/2001 esprime l'idea che soltanto lo scorretto

---

[235] A. Fiorella, N. Selvaggi, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, cit., p. 107. Per l'approfondimento del concetto di «dominabilità» del fatto quale presupposto della responsabilità da reato dell'ente cfr. A. Fiorella, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 5101 ss.; Id., *From "Macroanthropos" to "Multi-person Organisation". Logic and structure of compliance programs in the corporate criminal liability*, cit., p. 396 ss.; N. Selvaggi, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene, Napoli, 2006, p. 82 ss.

[236] A. Fiorella, N. Selvaggi, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, cit., p. 108.

[237] A. Fiorella, N. Selvaggi, *ivi*, p. 111.

[238] A. Fiorella, *Oggettivo e soggettivo nella definizione dell'efficacia dei c.d. modelli organizzativi*, in A. Fiorella, A.M. Stile, a cura di, *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium*, Jovene, Napoli, 2012, p. 55.

[239] A. Fiorella, *ivi*, p. 56.

esercizio del potere organizzativo generale determini la imputazione all'ente del fatto realizzato»[240].

In dottrina matura cioè progressivamente la convinzione che l'introduzione dei *compliance programs* nel paradigma punitivo configurato dal legislatore del 2001 abbia dischiuso la possibilità di costruire un criterio ascrittivo tale da consentire all'ente il rispetto del principio di personalità sotto il profilo oggettivo e soggettivo.

In base all'orientamento dottrinale in commento, infatti, «la legge, nell'imputare all'ente una responsabilità "amministrativa", vuole definire i limiti in cui il "rischio di reato" sia ascrivibile all'ente medesimo per fatti commessi nel suo interesse»: atteso che l'ente nel suo agire crea rischi, il compito dei modelli organizzativi sarebbe quello di «circoscrivere un'area di "rischio permesso"» connesso all'attività d'impresa, con la conseguenza che «il rischio non può imputarsi all'ente quando esso abbia istituito soddisfacenti modelli preventivi»[241].

In particolare, sotto questo profilo i *compliance* opererebbero come una causa di giustificazione assimilabile «all'esercizio di una facoltà legittima; o, se si vuole, all'esercizio di un'attività secondo modalità penalmente non illegittime»[242].

A tale riguardo si osserva che nella Relazione al decreto «il legislatore, nel prevedere il difetto di adeguati modelli organizzativi e di gestione quale (ulteriore) presupposto di imputazione del fatto all'ente, sembra averlo immaginato come se potesse configurarsi dogmaticamente quale forma di imputazione 'soggettiva', appunto nel senso di esprimere una vera e propria "colpa di organizzazione"»[243].

Ciò significa che «il decreto legge cercherebbe di "psicologizzare" in qualche misura il criterio di imputazione»[244]. Più precisamente, per l'ente l'adozione dei modelli organizzativi si traduce in concreto nell'adempimento di regole cautelari; questa circostanza fa sì che nelle ipotesi contemplate dagli art. 6 e 7 si venga a configurare «una sorta di colpa per inosservanza»[245], per cui l'ente laddove non abbia attuato idonei modelli preventivi viene chiamato a rispondere per violazione di regole cautelari.

A questo livello, però, il difetto organizzativo rileva ancora solo sul piano meramente oggettivo: l'adozione di modelli preventivi si traduce per l'ente nell'adempimento di regole cautelari, la cui inosservanza si esaurisce sul piano esclusivamente oggettivo.

A tale riguardo si segnala peraltro che il ricorso alla colpa per inosservanza «rischia di apparire un 'espediente', molto spesso usato dalla giurisprudenza, salvo apprezzabili eccezioni, per evitare ogni accertamento 'effettivo' della colpa »; con la conseguenza che nella prassi applicativa «l'idea di una colpa 'normativa' dell'ente, combinata con quella di una sua verifica alla stregua di una norma generalissima che il giudice possa manipolare come vuole, corrisponde in altri termini alla più chiara forma di

---

[240] A. Fiorella, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 5102.

[241] A. Fiorella, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit., p. 270.

[242] A. Fiorella, *ibidem*.

[243] A. Fiorella, *ibidem*.

[244] A. Fiorella, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 5108.

[245] A. Fiorella, *ibidem*.

responsabilità oggettiva (se non, sotto aspetti diversi, ad una vera e propria responsabilità per fatto altrui)»[246].

Ciò comporta dunque che la carenza organizzativa, concepita sul piano meramente oggettivo quale violazione di regole cautelari, «non può in alcun modo sostenere ragionevolmente la formulazione di un rimprovero (in senso stretto e tecnico)»[247]; sicché, se non si vuole svuotare di significato il paradigma punitivo confezionato dal legislatore del 2001, si deve necessariamente procedere alla costruzione di «una "teoria" dell'elemento soggettivo, peculiare dell'ente»[248], valorizzando l'indicazione che in tal senso proviene dalla Relazione al decreto e muovendo dai margini operativi offerti dal dettato normativo, al fine di garantire compiutamente la personalità dell'addebito all'ente.

Tenendo dunque costantemente presente che il discorso si deve rapportare alla peculiare identità dell'ente collettivo quale soggetto artificiale e pluripersonale nonché sviluppare secondo criteri non antropomorfizzati, si tratta adesso di passare dal piano denotativo dell'«oggettivo come invarianza» a quello connotativo del «soggettivo come fattore selettivo tra fatti dolosi e fatti colposi»[249].

---

[246] A. Fiorella, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit., p. 269.

[247] A. Fiorella, N. Selvaggi, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, cit., p. 113.

[248] A. Fiorella, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit., p. 272.

[249] Cfr. D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., pp. 516-528. In merito a tale passaggio l'Autore in premessa puntualizza: «La considerazione dell'esistenza di una vasta "zona grigia" tra ciò che è oggettivo e ciò che è soggettivo nel contesto del fatto illecito e colpevole, e la negazione di un rapporto di netta dicotomia tra le due nozioni, ci fanno piuttosto propendere per la soluzione di cercare una distinzione dei termini in questione che non solo […]proceda "per contrasto", ma che ripieghi su un concetto *graduabile*: ossia, non si mira a dire (in maniera dicotomica) quel che è (assolutamente) oggettivo, da un lato, e quel che, dall'altro, è invece (assolutamente) soggettivo; ma, piuttosto, si cerca di distinguere tra elementi "più oggettivi" ed elementi " meno oggettivi" nel sistema di riferimento; e, nello stesso contesto, tra elementi "più soggettivi" ed elementi "meno soggettivi"». In particolare, richiamando una nozione utilizzata dal filosofo analitico statunitense Robert Nozick, si puntualizza che un fatto è «oggettivo» se: «è accessibile sotto punti di vista differenti ed è quindi ripetibile»; «c'è o ci può essere accordo intersoggettivo su di esso»; «vale indipendentemente da credenze, desideri e speranze delle persone, nonché da osservazioni e misurazioni»; «è *invariante sotto determinate trasformazioni*». Con riferimento all'aspetto dell'*invarianza* si precisa ulteriormente: essendo molteplici le trasformazioni possibili nonché sussistendo tra i concetti di oggettivo e soggettivo un rapporto non di dicotomia ma di reciprocità semantica oppositiva, è necessario «parlare di diverse "gradazioni di oggettività": una proprietà è più oggettiva di un'altra se risulta invariante nei confronti di un maggior numero di trasformazioni»; sicché esistono «*gradi di oggettività* che dipendono dal *grado di invarianza*». Successivamente l'Autore, applicando le suddette formulazioni generali al sistema giuridico-penale e utilizzando la distinzione di matrice strutturalista tra "denotazione" e "connotazione", differenzia la dicotomia concettuale in esame nei seguenti termini: «sarà *elemento oggettivo*, in particolare, quanto nella struttura del reato è solo *denotativo* di un fatto ancora privo di caratterizzazione dolosa o colposa, proprio perché dotato di un elevato grado di *invarianza*: ossia, sono oggettivi quegli *elementi comuni* alle realizzazioni dolose e colpose di uno stesso tipo di reato, ovvero, in altre parole, quei fattori non sottoposti a trasformazioni o modificazioni condizionate dalla connotazione colposa o dolosa del fatto considerato (o, da altra angolazione, quei fattori che non producono un tale ordine di trasformazioni); saranno, invece, *soggettivi* quegli elementi del reato che risultino *connotativi* del fatto come doloso o colposo, che subiscono (o, da altro punto di vista, producono) variazioni condizionate da tali trasformazioni». Sulla base del suddetto assunto teoretico l'Autore, così, perviene alla seguente conclusione: «sono elementi oggettivi del fatto tipico illecito quei fattori come la presenza di uno o più agenti (considerata, per il momento, nei suoi caratteri più invarianti: per esempio, la presenza o meno di

Ora, secondo la ricostruzione che viene fatta in dottrina la rilevanza accordata dal d.lgs. 231/2001 alla mancata adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi farebbe emergere «il significato dell'esercizio generale del potere di organizzazione in rapporto al reato, sia dal punto di vista del difetto (oggettivo) di organizzazione, e quindi dal punto di vista del comportamento dell'ente, sia da quello dell'atteggiamento complessivo di quest'ultimo, in un'ottica propriamente soggettivizzante, alla quale non è improprio riportare anche un concetto di "volontà", sia pure adattata alle caratteristiche e peculiarità dell'ente»[250].

In particolare, con riferimento all'individuazione dell'elemento soggettivo quale fattore connotativo della fattispecie ascrittiva viene segnalata la rilevanza di due disposizioni che il legislatore delegato ha ritenuto opportuno inserire nel paradigma punitivo del d.lgs. n. 231/2001 con l'esplicito intendimento di segnare una rottura rispetto al criterio dell'immedesimazione organica.

Si tratta dell'art. 26, comma 2, che disciplina il recesso attivo o pentimento operoso, e dell'art. 6, comma 1 lett. *c*), avente ad oggetto la clausola dell'elusione fraudolenta contemplata dalla fattispecie di esonero con riferimento al reato commesso dai soggetti apicali.

L'art. 26 stabilice al comma 1 che in presenza di un delitto tentato le sanzioni pecuniarie e interdittive applicabili all'ente sono ridotte da un terzo alla metà; il comma 2 a sua volta disciplina l'ipotesi di recesso attivo statuendo che «L'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento».

Con specifico riferimento all'ipotesi del recesso si osserva che il legislatore delegato, richiamandosi «alla filosofia preventiva che percorre trasversalmente l'intero decreto legislativo», «ha ritenuto di doverla caratterizzare in modo diverso da quella penale»[251], configurandola come causa di esclusione della punibilità dell'ente, in deroga alla regola generale di cui all'ultimo comma dell'art. 56 c.p. che in relazione alle persone fisiche prevede solo una riduzione di pena.

Una siffatta opzione regolativa trova la sua spiegazione nel fatto che: «Qui la contro-azione dell'ente è tempestiva e interna alla dinamica del fatto e ne scongiura la consumazione. Il bisogno di pena che, nel caso delle condotte riparatorie successive al reato risulta attenuato, nel caso del recesso attivo viene completamente meno. […] Se la responsabilità è attenuata in presenza di un post-fatto che reintegra per quanto possibile

---

una particolare qualifica soggettiva), la condotta materialmente intesa (quindi anch'essa considerata nei suoi profili più invarianti), l'oggetto materiale, il superamento del rischio lecito, l'evento, il nesso di causalità, il bene giuridico, l'offesa (almeno come manifestazione dannosa o pericolosa); mentre sono elementi soggettivi, ossia caratterizzati da *proprietà* o *qualità* soggettive, ossia connotative del fatto illecito come doloso o colposo, quei fattori dai quali dipendono le corrispondenti "trasformazioni" del fatto in conseguenza del dolo o della colpa».

[250] A. Fiorella, N. Selvaggi, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, cit., p. 112.

[251] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 44.

l'offesa, a maggior ragione deve essere esclusa quando ricorre un'azione che impedisce lo stesso accadimento dell'illecito»[252].

Rileggendo tale disposizione dall'angolo visuale dell'elemento soggettivo proprio dell'ente, si rileva che essa segna un'evidente cesura rispetto al criterio dell'immedesimazione organica: l'ente, infatti, al fine di potersi garantire la non punibilità da recesso è chiamato ad agire "volontariamente" per impedire «il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento»[253].

Sulla base di tale norma l'ordinamento esige dunque dall'interprete un impegno proteso a «ricostruire un atteggiamento dell'ente che possa considerarsi come sua volontà nella logica del decreto 231/2001. Atteggiamento da dedurre evidentemente dall'organizzazione complessiva dell'ente medesimo e dal comportamento dei soci e altri esponenti dell'ente diversi da chi abbia realizzato il reato»[254].

4.4. Il ruolo soggettivizzante della clausola dell'*elusione fraudolenta.*

Passando adesso a considerare il contributo che al profilo propriamente soggettivo della responsabilità dell'ente proviene dalla seconda delle due suddette disposizioni, ossia l'art. 6, co.1 lett. *c*), va ribadito che il peculiare regime dell'*onus probandi* da essa previsto non solo si pone in tensione con il principio di presunzione di non colpevolezza ma si concretizza altresì in un meccanismo di difficile praticabilità, rispetto al quale qualcuno addirittura ha avanzato l'ipotesi che si possa trattare di una sorta di *probatio diabolica*[255].

Al riguardo si pone l'accento sul fatto che la prova liberatoria «rischia di diventare impossibile, ove si interpreti letteralmente l'ultima parte dell'art. 6, comma 1, che estende l'onere probatorio alla dimostrazione che gli autori del reato hanno eluso fraudolentemente il modello»[256].

In effetti, sin dagli inizi della vigenza del nuovo sistema di responsabilità dell'ente, detta clausola ha destato contestazioni che si sono tradotte in proposte di abrogazione più o meno esplicitamente formalizzate[257]; sul punto è significativo che, già in sede di prima

---

[252] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, *ibidem*.

[253] Cfr. sul punto M. Angelini, Art. 26 *Delitti tentati*, in A. Presutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 309.

[254] Così A. Fiorella, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit., p. 271.

[255] Cfr. al riguardo S. Gennai, A. Traversi, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, p. 48. *Contra* A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'assieme*, cit., p. 511, il quale sdrammatizza la questione nei seguenti ternini: «Da ultimo, nemmeno il rilievo per cui, più in generale, il complessivo meccanismo relativo all'inversione dell'*onus probandi* darebbe luogo in materia ad una sorta di *probatio diabolica*, appare convincente, giacchè l'indubbia restrizione dei casi di esonero dev'essere comunque parametrata alla regola generale, in base alla quale l'operato dei vertici impegna di *norma* l'ente, per cui l'ipotesi del c.d. amministratore infedele non può, appunto, che costituirne l'eccezione».

[256] Così F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, cit., p. 9.

[257] *Ex multis*, cfr. G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito collettivo dipendente da reato*, cit., pp. 1137-1142; Id,, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pp. 184-189; Id., *Il progetto di*

lettura del decreto, si siano manifestate perplessità circa la sua praticabilità nell'ambito di quella stessa dottrina che si era fatta carico in prima persona dell'arduo compito di elaborare l'intervento riformatore[258].

Ebbene, pur tenendo presente tale dibattito, l'attenzione in questa sede va invece polarizzata sull'orientamento ermeneutico che, proteso a conservare la razionalità della norma in oggetto, ha svelato il contributo decisivo da essa derivante in termini di «soggettivizzazione» del paradigma punitivo dell'ente, osservando che tale disposizione «mostra all'evidenza di voler segnare la linea di demarcazione tra la *volontà del singolo* e la *volontà dell'ente* complessivamente considerato»[259].

Nel merito, l'introduzione della clausola dell'elusione fraudolenta nel sistema 231 rende possibile alla persona giuridica dimostrare che la propria volontà è dissociata da quella dell'autore-persona fisica nella misura in cui va nella direzione di un'effettiva prevenzione della commissione di reati.

La norma in commento, dunque, determinando un'ardita cesura rispetto all'assunto presuntivo del criterio dell'immedesimazione organica, fa emergere la rilevanza del difetto organizzativo anche sotto il profilo strettamente soggettivo: perché risulti fondata l'affermazione della responsabilità dell'ente non è sufficiente il nesso di derivazione causale del reato-presupposto dalla carenza organizzativa, ma è altresì necessario che il reato sia stato commesso dal soggetto apicale senza eludere fraudolentemente le cautele organizzative poste in essere dall'ente.

Al fine di determinare il punto di emersione di siffatta dissociazione viene così formulata l'indicazione risolutiva consistente nell'agganciare l'interpretazione della

---

modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie, cit., p. 1137 ss.; Id, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, cit., pp. 10-13, il quale, muovendo dalla valorizzazione del paradigma organicistico e dalla sua problematica coesistenza con la colpevolezza di organizzazione, ha denunciato con perseveranza gli elementi di criticità derivanti dalle modalità con cui il legislatore ha concretamente implementato nel nostro ordinamento la logica dei *compliance programms* e, con specifico riferimento all'elemento dell'elusione fraudolenta, ha posto l'accento sullo scarso radicamento di tale clausola sotto il profilo empirico-criminoso e sulla sua difficile praticabilità dal punto di vista processuale, nonché si è fatto promotore della sua abrogazione e di una proposta di radicale riscrittura dell'art. 6.
Sul punto cfr. anche F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, cit., p. 9, il quale in merito alla clausola dell'elusione fraudolenta, pur riconoscendo la centralità dei modelli organizzativi nel paradigma punitivo dell'ente, si fa carico di un'interpretazione sostanzialmente abrogatrice, esprimendosi nei seguenti termini: «Se si vuole evitare di rendere fittizia la prova liberatoria voluta dal legislatore e di costringere la difesa dell'ente a trasmodare nell'accusa della persona fisica, non resta allora che negare autonomia alla fraudolenta elusione del modello, considerando quest'ultima eventualità implicitamente dimostrata con la prova dell'efficace attuazione del modello, il quale non può certo garantire anche contro le sue elusioni fraudolente».

[258] Cfr. C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri non pote*st: la fine tardiva di un dogma, cit., p. 590, nt. 53, il quale sul punto, già in sede di prima lettura del decreto, esterna preoccupazioni in tal senso: «La necessità di provare, da parte dell'ente, il carattere fraudolento dell'elusione rischia, peraltro, di vanificare l'operatività dell'esimente: sarebbe stato preferibile ancorare la carenza di colpevolezza dell'ente sulla dimostrazione di un'elusione del modello di prevenzione non agevolata da un difetto di controllo (così da scoraggiare compiacenti o collusive deviazioni dal modello)».

[259] A. Fiorella, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit., p. 272.

clausola in oggetto allo *standard* qualitativo che deve contraddistinguere il modello organizzativo affinché questo non venga eluso fraudolentemente[260].

L'elusione fraudolenta, così, piuttosto che limitarsi a svolgere un ruolo meramente descrittivo del possibile diaframma fra l'ente e il suo vertice, sembra «integrarsi perfettamente nella logica della colpevolezza organizzativa» nel senso che l'efficienza del modello viene segnalata dalla «ricorrenza – nella dinamica elusiva – della *frode*, che ne viene dunque a segnare il livello di *standard qualitativo* necessario per far beneficiare l'ente dell'effetto esonerante»; in altre parole «*il modello deve essere di un tale livello qualitativo, nel suo contenuto e nella sua attuazione, da potere essere eluso solo con la fraudolenza;* se non è eluso con la fraudolenza o se non è eluso, *societas imputet sibi*»[261].

In particolare, secondo l'impostazione ermeneutica in commento è possibile ricavare dall'analisi del dispositivo del sistema 231 ben cinque livelli di «appartenenza» del fatto commesso all'ente, che concorrono a definire la peculiare fisionomia del paradigma punitivo in oggetto; di questi cinque piani l'ultimo viene descritto proprio in termini di «appartenenza» derivante dall'elusione non fraudolenta dei modelli preventivi, facendo in tal modo emergere la peculiare funzione soggettivizzante che la clausola dell'elusione fraudolenta ricopre nella fattispecie di responsabilità da reato dell'ente[262].

L'importanza di tale clausola risiede dunque non solo nella circostanza che «la commissione del reato in modo fraudolento, almeno rispetto ai contenuti dell'organizzazione fissata in chiave preventiva, indicherebbe un elemento di distacco tra la volontà individuale e "quella" dell'ente», ma altresì nella circostanza che il criterio d'imputazione dell'elusione fraudolenta del modello consente di svolgere nei confronti dell'ente un giudizio di colpevolezza per il singolo fatto e di evitare che esso si possa

---

[260] Cfr. sul punto C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., pp. 2053-2054, laddove l'Autore dopo avere sottolineato il ruolo autenticamente fondativo svolto nel nuovo sistema di responsabilità degli enti dalla duplice funzione (esimente e riparatoria) del modello organizzativo, in merito all'«individuazione del rischio ´accettabile`» puntualizza che esso è «da identificare in un sistema di prevenzione tale da non potere essere aggirato se non con il ricorso a condotte fraudolente».

[261] Così A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta nel sistema di responsabilità da reato degli enti*, cit., pp. 27-28.

[262] Cfr. sul punto A. Fiorella, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 5107, in cui l'Autore passa in rassegna i cinque livelli di «appartenenza» del fatto commesso all'ente nei seguenti termini: «A) Il primo livello indica l'appartenenza "per destinazione", perché l'ente, almeno nelle intenzioni dell'autore, risulta il beneficiario del reato. Sotto questo profilo la legge fonda l'imputazione sulla circostanza che la condotta sia stata realizzata "nell'interesse dell'ente" (il vantaggio dell'ente è solo una ricaduta eventuale). B) Il secondo livello segnala l'appartenenza "per la significativa posizione del soggetto attivo", quale espressione di una sorta di "propensione" al reato dell'ente complessivamente considerato. L'autore del reato corrisponde al "soggetto in posizione apicale". Anche nel caso del reato commesso dal "sottoposto" l'appartenenza all'ente sarebbe assicurata dall'esser stato reso possibile dalle inosservanze di un soggetto in posizione di sorveglianza o di direzione. C) Il terzo livello riguarda l'appartenenza "per la derivazione del fatto dall'inefficacia modellistica preventiva". Qui la legge richiede che il fatto dipenda "in concreto" da un'organizzazione "inefficace" dal punto di vista della prevenzione dei reati. D) Il quarto livello concerne l'appartenenza "per la derivazione dal rischio non-permesso d'impresa". La legge fonda l'imputazione sulla circostanza che l'"organizzazione è priva di modelli preventivi normalmente adeguati". E) Il quinto livello corrisponde all'appartenenza "che risulta dal fatto che l'autore non ha aggirato fraudolentemente i modelli organizzativi e di gestione" ("non-fraudolenta elusione dei medesimi")».

tradurre «nella stigmatizzazione di una condotta di vita o di un modo di essere dell'ente medesimo»[263].

5. Responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente in materia di salute e sicurezza sul lavoro

Tutto ciò che finora si è detto con riferimento al paradigma ascrittivo configurato nel sistema 231 in merito all'esigenza di costruire una responsabilità da reato compiutamente personale, a sua volta, si deve rapportare alla sfera di attività in cui l'ente opera concretamente e rispetto alla quale si specifica il catalogo dei reati-presupposto di cui esso può essere chiamato a rispondere.

Il personalismo della responsabilità dell'ente, che risiede nella sua consistenza organizzativa, assume infatti una peculiare connotazione in relazione al processo di concretizzazione della sua attività nello specifico ambito operativo.

Al riguardo più in generale è opportuno ricordare che, mentre il diritto punitivo umano si contraddistingue per la sua impronta universale che discende dall'avere quale destinatario la persona umana ontologicamente concepita, il diritto punitivo dell'ente si caratterizza per «un forte relativismo»[264].

Un relativismo, originato dalla consistenza socio-normativa della persona giuridica, che non solo emerge – si badi bene – con riferimento alle «possibili metamorfosi dell'ente», ossia alla modificabilità della sua «struttura soggettiva»[265], ma si manifesta in particolare nel fatto che il diritto punitivo dell'ente, nella misura in cui si riferisce ad una realtà sociale configurata dagli uomini ed ha quale suo destinatario l'ente caratterizzato da un connaturato dualismo, «si presenta come un diritto fortemente normo-valutativo, condizionato soprattutto dal modo in cui l'ente viene concepito, e cioè, ancora una volta, a seconda che si valorizzi la persona fisica, l'ente in quanto tale oppure il rapporto dialettico tra gli stessi»[266].

---

[263] A. Fiorella, N. Selvaggi, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, cit., p. 114. A completamento delle considerazioni appena svolte nel testo con riferimento al conflitto ermeneutico relativo alla rilevanza sistematica dei *compliance programs,* va segnalato altresì che tendenzialmente lo stesso fenomeno si manifesta nella prassi applicativa ove si registra l'avvicendarsi di opzioni alternative rispetto alla valenza ancipite dell'art. 6. Un'esemplificazione paradigmatica in tal senso proviene dalla vicenda giudiziaria del caso Impregilo. Sul punto cfr. *supra* Cap. III, § 3.2.2.

[264] R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta…o forse mai esistita*, *Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, cit., p. 4.

[265] Cfr. R. Bartoli, *ivi*, pp. 3-4, laddove l'Autore con riferimento alla «diversa modificabilità della struttura soggettiva» puntualizza: «mentre il diritto punitivo umano ha come destinatario – per così dire – un soggetto "statico", riferendosi ad una persona sempre identica a se stessa, il diritto punitivo dell'ente non può non tenere conto delle possibili metamorfosi dinamiche dell'ente, le quali se da un canto pongono problemi di garanzia, per cui un ente non può rispondere di fatti che vanno riferiti ad altri enti collettivi, dall'altro lato pongono però anche problemi di effettività del sistema, visto che attraverso le modifiche strutturali risulta possibile eludere le eventuali responsabilità».

[266] R. Bartoli, *ibidem*.

La questione centrale che si pone dunque, per potere identificare la responsabilità dell'ente, consiste nell'esatta distinzione della sfera di competenza dell'ente da quella della persona fisica nell'ambito dell'attività d'impresa.

Tale distinzione emerge in relazione al dovere di auto-organizzazione previsto in capo all'ente per prevenire il rischio-reato, che chiama in causa direttamente lo specifico ambito operativo in cui si concretizza l'attività d'impresa, atteso che la nozione di rischio-reato è per definizione una «nozione di contesto», ossia che si definisce con caratteri peculiari «a seconda del settore considerato»[267].

In questa prospettiva, muovendo dal riconoscimento della tesi, generalmente accolta con riferimento all'ambito della responsabilità individuale, secondo cui la colpa costituisce nel tempo presente una realtà poliedrica[268], si ritiene che «questo suo carattere possa (e debba) essere trasfuso anche nella struttura della colpa dell'ente, che così viene ad assumere contenuti e livelli cautelari diversi, a seconda del tipo di rischio-reato che viene in rilievo»[269].

Significativa in tal senso è la problematica che è emersa in relazione all'imposizione in capo all'ente del dovere di adeguata organizzazione della sicurezza sul lavoro in seguito all'irruzione delle fattispecie colpose d'evento di cui all'art. 25-*septies* nel catalogo dei reati presupposto; una circostanza, questa, che ha fatto sì che la precauzione si manifestasse in maniera più netta «*come* regola organizzativa, che rende cioè l'ente obbligato ad (auto)organizzarsi e ad autonormare precauzionalmente per far fronte ai rischi della postmodernità»[270].

A questo punto, per entrare con consapevolezza nel merito di questo peculiare profilo, si ritiene necessario: dapprima procedere ad una ricostruzione dell'assetto disciplinare che si è venuto a determinare quale presupposto della responsabilità penale individuale e della responsabilità da reato dell'ente in seguito all'introduzione dell'art. 25-*septies* nel sistema 231; successivamente effettuare una sintetica ricognizione dei problemi applicativi e di coordinamento normativo generati dall'irruzione dei reati colposi in materia di salute e sicurezza sul lavoro in detto sistema; infine riflettere sul ruolo nevralgico ricoperto dall'art. 30 Tusl nel rapporto tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente.

---

[267] Cfr. sul punto *supra* Cap. 1, § 4, in particolare nt. 124.

[268] Cfr. sul punto M. Donini, *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 381, il quale sul punto rileva: «La colpa, poi, conosce anch'essa tali e tanti registri e modulazioni, che definirla "obiettivisticamente" come contrasto della condotta con una regola preventiva, di precauzione o di cautela, accontenta solo chi è ancora mosso dai ricordi (dei limiti) delle vecchie concezioni psicologiche, e preferisce continuare a combatterle come fantasmi del passato. Ma il tempo presente conosce forme nuove di colpa, oltre alle forme tradizionali che da sempre mal si conciliano con le concezioni normative "integrali" della colpa». In particolare con riferimento all'odierna fenomenologia poliedrica della colpa l'Autore osserva che vengono in rilievo ipotesi «in cui ora prevalgono profili psicologici, ora scompaiono criteri di imputazione come la prevedibilità o l'evitabilità quali li conosciamo in altre forme di colpa, ora si intravede una colpa che ha anche un suo contenuto positivo di colpevolezza; ora, invece, appare solo un'imputazione colposa del tutto spersonalizzata e "obiettiva"».

[269] Così M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 312.

[270] M.N. Masullo, *ivi*, p. 308.

5.1. L'introduzione dell'art. 25-*septies* nel sistema 231 e l'assetto disciplinare determinatosi quale presupposto della responsabilità penale individuale e della responsabilità da reato dell'ente

Con l'introduzione nel 2007 dell'art. 25-*septies* nel sistema 231, che ha esteso la responsabilità dell'ente alla complessa materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, si è dischiusa la «*terza fase* nel percorso evolutivo della legislazione antinfortunistica», contraddistinta dal fatto che «la *societas* è divenuta, ai fini della responsabilità "da reato" disciplinata dal d.lgs. n. 231, destinataria diretta dei doveri di adeguata organizzazione della sicurezza, distinti da quelli propri delle persone fisiche operanti per suo conto, e la cui violazione può comportare, in caso di omicidio o lesione colposa, l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e perfino interdittive particolarmente incisive»[271].

Nel merito siffatto intervento del legislatore del 2007 ha dato origine alla configurazione di un complesso assetto disciplinare, che chiama in causa al contempo la responsabilità penale della persona fisica e quella amministrativa da reato degli enti nello specifico settore della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

A sua volta, il duplice intervento riformatore del 2008/2009, che si è concretizzato nel Tusl, ha confermato l'approccio sistematico al problema della sicurezza del d.lgs. n. 626/1994, di cui ricalca le orme; nondimeno tale intervento non costituisce affatto «una mera prosecuzione della strategia d'intervento», che è stata avviata nel 1994 all'insegna del trapasso dalla logica della tutela dai pericoli a quella della prevenzione dei rischi sul presupposto del coinvolgimento del soggetto privato nel processo di valutazione e gestione dei rischi, atteso che esso per l'appunto si inserisce «nel solco della "rivoluzione copernicana" inaugurata dal d.lgs. n. 231/2001, con l'irruzione degli enti collettivi tra i soggetti del sistema penale»[272].

---

[271] Così V. Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. Stile, A. Fiorella, V. Mongillo, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa dell'ente»*, cit., p. 22. L'Autore con riferimento al percorso evolutivo della legislazione antinfortunistica distingue (ivi, pp. 19-22) «*tre stadi essenziali*»: la prima fase costituita dal *corpus* di norme risalente agli anni cinquanta del secolo scorso, ispirato ad «una filosofia preventiva di tipo ˊ ingegneristico-meccanico'» e sostanziato dalla «formalizzazione di una miriade di regole cautelari d'indole tecnica, congegnate per inibire tutte le condizioni prevedibili ed evitabili di infortuni o malattie professionali, nei limiti del rischio socialmente tollerato»; la seconda fase, avviatasi negli anni novanta del secolo scorso su impulso del legislatore comunitario (direttiva-quadro n. 89/391), che si concretizza nel d.lgs. n. 626/1994 latore di un nuovo paradigma preventivo di tipo sistemico, avente il suo baricentro nel processo di valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori nonché nella correlativa gestione sistemica, procedimentalizzata e partecipata dell'attività prevenzionistica; la terza fase contraddistinta dall'inedita assunzione di responsabilità in materia infortunistica e di malattie professionali da parte dell'ente, che si schiude per l'appunto nel 2007 per effetto dell'inserimento dell'art. 25-*septies* nel sistema 231.

[272] V. Mongillo, *ivi*, p. 22.

In particolare l'assetto disciplinare che viene in rilievo in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro si articola su un duplice piano[273]: un livello generale fissato dal d.lgs. n. 231/2001, in cui si prevedono le regole di imputazione della responsabilità, il catalogo delle sanzioni e i relativi criteri di commisurazione; un livello specifico, sostanziato dagli interventi normativi del 2007, 2008 e 2009 attraverso cui è stata posta in essere una progressiva estensione della responsabilità delle persone giuridiche.

L'anzidetto corpo normativo si colloca all'esito di un complesso percorso evolutivo[274] riepilogabile nei termini seguenti.

La legge delega n. 300/2000, all'art. 11, aveva previsto l'introduzione da parte del legislatore delegato della responsabilità amministrativa degli enti anche con riferimento ai reati di cui agli artt. 589 (omicidio colposo) e 590 c.p. (lesioni colpose gravi o gravissime) commessi in violazione della normativa antinfortunistica; il d.lgs. n. 231/2001, però, ha operato (come altrove si è detto) una notevole riduzione del catalogo dei reati-presupposto, escludendo tra l'altro dal novero di tali fattispecie gli anzidetti delitti colposi di evento.

Successivamente, con l'art. 9 della l. n. 123/2007 si è posto rimedio a tale lacuna attraverso l'introduzione nel d.lgs. n. 231/2001 dell'art. 25 *septies*, il quale ha previsto per l'appunto la sanzione delle persone giuridiche in relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, se commessi con violazione della normativa antinfortunistica; contestualmente è stato modulato il relativo apparato sanzionatorio ed è stata prevista l'estensione ai suddetti reati dei criteri di imputazione sanciti dal d.lgs. n. 231/2001.

Nel 2008, poi, nell'ambito del Tusl si è dato corso ad una riscrittura del suddetto art. 25-*septies* del d.lgs. 231/2001, sostituito dall'art. 300 del Testo Unico, in funzione di una commisurazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive più rispettosa del principio di proporzionalità[275].

Il legislatore del Tusl è altresì intervenuto in maniera articolata con riferimento ai modelli di organizzazione e di gestione: anzitutto predisponendo una norma definitoria, l'art. 2 co. 1 lett. *dd*) Tusl, con cui si formalizza il nesso intercorrente tra la disciplina prevista in materia dal legislatore del 2001 ed il nuovo modello predisposto dal Testo Unico idoneo a prevenire i reati di cui agli artt. 589 e 590 terzo co. c.p., commessi con

---

[273] Cfr. G. Marra, *Modelli di organizzazione e di gestione*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo, a cura di, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*. *Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008, p. 483 ss.

[274] Cfr. F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 129 ss.

[275] F. Curi, *ivi*, p. 130. Sul punto si può ricordare, per inciso, che con la nuova formulazione dell'art. 25-*septies* si è posto rimedio ad una palese incongruenza in cui era incorso il legislatore del 2007, il quale era stato tacciato di avere predisposto un sistema sanzionatorio «in aperto contrasto con il principio costituzionale di proporzionalità»: cfr. N. Pisani, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro,* in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 836. Nel 2007 era infatti stata prevista una sanzione pecuniaria fissa per reati-presupposto dotati di distinto disvalore oggettivo, quali l'omicidio colposo e le lesioni colpose gravi o gravissime; questa anomalia è stata poi corretta nel nuovo testo attraverso la previsione di una graduazione della risposta sanzionatoria in relazione al diverso disvalore della violazione e del connesso evento.

violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro; in secondo luogo riservando al tema in questione un'autonoma disposizione, l'art. 30 Tusl, che sancisce il ruolo nevralgico di detti modelli organizzativi nel vigente sistema di responsabilità da reato dell'impresa.

A sua volta, il decreto correttivo n. 106/2009, pur lasciando inalterato l'art. 25-*septies*, ha apportato al quadro normativo in oggetto ulteriori innovazioni, che hanno inciso sia pure indirettamente sui presupposti della responsabilità degli enti sotto diversi profili[276]. Il riferimento va sia alle modifiche apportate alle norme in materia di sicurezza del lavoro cui l'art. 25-*septies* espressamente rinvia (si pensi, ad esempio, all'art. 55, co. 2 Tusl ed alle tante disposizioni richiamate mediante rinvii a catena), sia alle innovazioni in tema di modelli organizzativi[277] e di delega di funzioni[278].

5.2. Problemi applicativi e di coordinamento normativo generati dall'irruzione dei reati colposi in materia di salute e sicurezza sul lavoro nel sistema 231

L'estensione della responsabilità degli enti alla materia della salute e sicurezza sul lavoro ha reso necessario il coordinamento tra i due livelli di disciplina di cui già si è detto, quello generale del d.lgs. n. 231/2001 e quello specifico introdotto con gli interventi normativi del 2007, 2008, 2009.

In particolare il raccordo tra questi due assetti regolativi si è rivelato problematico sotto il profilo dei criteri di imputazione, atteso che i reati colposi di omicidio e lesioni mal si conciliano con l'impianto del d.lgs. n. 231/2001, modellato essenzialmente sul tipo della responsabilità dolosa.

Con riferimento ai criteri c.d. oggettivi di imputazione la questione – come altrove si è diffusamente constatato[279] – è stata oggetto di un ampio e controverso dibattito dottrinale e giurisprudenziale ed oggi viene ormai risolta nel senso che «il criterio dell'interesse o vantaggio dovrebbe (e potrebbe) essere ragionevolmente interpretato

---

[276] Cfr. D. Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 309.

[277] Ci si riferisce al comma 5-*bis*, inserito dal decreto correttivo nell'art. 30 Tusl, finalizzato alla elaborazione, ad opera della Commissione consultiva permanente, di procedure semplificate in materia di adozione dei modelli di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese.

[278] Il riferimento va alle due importanti innovazioni apportate all'art. 16 Tusl rispettivamente attraverso la modifica del comma 3 e l'introduzione del comma 3-*bis*. Nel dettaglio, in relazione alla prima innovazione si ricorda che il decreto correttivo ha aggiunto al primo (ed in origine unico) periodo del co. 3 dell'art. 16 un secondo periodo, il quale, introducendo una presunzione di adempimento dell'obbligo di vigilanza, afferma che «l'obbligo di cui al precedente periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4»; sui rilievi critici che rispetto a detta presunzione sono stati espressi in dottrina cfr. tra gli altri T. Vitarelli, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. Giunta, D. Micheletti, a cura di, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 49. In relazione poi all'aggiunta del co. 3 *bis* all'art. 16, si fa presente che questa disposizione, riconoscendo espressamente l'ammissibilità della subdelega, statuisce che «il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2».

[279] Cfr. *supra* Cap. III, § 2 e § 3.

come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente»[280].

Altrettanto complessa e intricata è la matassa dei problemi che si pongono con riferimento al c.d. criterio soggettivo di imputazione, costituito dal difetto organizzativo dell'ente nella prevenzione del rischio-reato, e alla definizione del suo nesso con il reato concretamente verificatosi.

Al riguardo va polarizzata l'attenzione sulla circostanza che il legislatore del 2008, ritenendo «indispensabile un supplemento di tipizzazione», si è premurato di introdurre l'art. 30 Tusl al fine di integrare la scarna disciplina generale del modello organizzativo prevista dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, prevedendo «parametri di organizzazione più specificamente calibrati sul rischio di verificazione dei reati indicati nell'art. 25-*septies*»[281].

Il fatto, però, che lascia perplessi e costituisce una fonte di notevoli difficoltà ermeneutiche è «il mancato raccordo tra i requisiti generali e quelli settoriali del modello»; difficoltà che vengono accentuate dalla «doppia anima» dell'art. 30 in questione, «gius-lavoristica-aziendalistica, l'una; di più evidente caratura penalistica, l'altra»[282].

Peraltro la necessità di precisare i termini della corrispondenza contenutistica tra il modello organizzativo generale previsto dal decreto 231 e quello settoriale contemplato dall'art. 30 Tusl è imposta implicitamente dal comma 5, laddove si prevede, in sede di prima applicazione, «il raccordo funzionale – "per le parti corrispondenti" – tra il Modello 231 e i principali *standard* nazionali e internazionali in tema di gestione della sicurezza sul lavoro adottabili spontaneamente dalle aziende, vale a dire le *Linee-guida UNI-INAIL* e la regola tecnica *Britisch Standard OHSAS 18001:2007*»[283].

Su tale questione del coordinamento tra la disciplina generale di cui al d.lgs. n. 231 e quella settoriale di cui al Tusl si innesta, per l'appunto, il problema del rapporto tra la colpa di organizzazione della persona giuridica e la colpa del datore di lavoro-persona fisica.

Al riguardo si prospettano astrattamente due soluzioni alternative: si potrebbe ritenere che le due forme di colpa in questione siano sostanzialmente sovrapponibili; viceversa, si potrebbe sostenere che si tratti di statuti eterogenei di responsabilità colposa.

Di primo acchito si potrebbe essere indotti ad adottare la prima soluzione in ragione della circostanza che «proprio la curvatura marcatamente organizzativa dei doveri precipui dell'organo apicale tende ad esasperare […] il rischio di appiattimento della

---

[280] Cfr. D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 426

[281] V. Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, cit., pp. 23-24.

[282] Così V. Mongillo, *ivi*, p. 24, richiamando sul punto G. Marra, *Modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 588.

[283] V. Mongillo, *ibidem*.

responsabilità della *societas*, quale autonomo centro di imputazione giuridica, su negligenze individuali»[284].

In una siffatta prospettiva ermeneutica, però, la responsabilità dell'ente finirebbe per risolversi nella mera assunzione della colpa datoriale in base al criterio di identificazione, con la conseguenza che si disconoscerebbe la natura della colpa di organizzazione quale autonomo criterio soggettivo di imputazione.

Appare evidente quindi che, per garantire il pieno rispetto del principio di colpevolezza, si rende necessario accogliere la diversa soluzione secondo cui la colpa datoriale riconducibile a negligenza organizzativa costituisce una forma di responsabilità strutturalmente e teleologicamente diversa rispetto alla colpa organizzativa dell'ente.

Una conferma in tal senso proviene dal fatto che, nonostante «le profonde analogie» intercorrenti tra il sistema preventivo previsto dal decreto 231 e il sistema di prevenzione come organizzazione contemplato dal Tusl (ossia, valutazione e gestione del rischio, individuazione di adeguate misure di prevenzione, procedimentalizzazione della prevenzione, predisposizione di organismi di controllo, etc.), «la *prospettiva teleologica rimane diversa*: i modelli organizzativi previsti dalla disciplina lavoristica sono direttamente orientati a eliminare o ridurre i rischi da lavoro (e solo indirettamente ad evitare inosservanze sanzionate penalmente o ad impedire che tali rischi sfocino in fatti di reato); i modelli organizzativi previsti nel contesto della disciplina del D.lgs. n. 231/2001 sono direttamente orientati a eliminare o ridurre il rischio-reato, ossia il rischio che coloro che agiscono all'interno dell'organizzazione commettano reati nell'interesse o a vantaggio della stessa»[285].

Si tratta quindi di riconoscere fino in fondo l'ontologica diversità dell'ente quale centro di imputazione distinto dalla persona fisica e correlativamente della colpa di organizzazione quale criterio soggettivo di ascrizione autonomo rispetto alla colpa individuale, così da fare emergere «il discrimine e gli elementi di raccordo tra le posizioni di garanzia *entro* l'organizzazione e la sfera di responsabilità e garanzia propria dell'organizzazione»[286].

5.3 Il ruolo nevralgico dell'art. 30 Tusl nel rapporto tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente.

Nella prospettiva della distinzione del piano della colpa individuale da quello della colpa dell'ente, un ruolo nevralgico viene ricoperto dall'art. 30 Tusl, avente ad oggetto i «Modelli di organizzazione e di gestione», che conclude la *Sezione II* del *Capo III* del *Titolo I*, riservata alla valutazione dei rischi.

---

[284] V. Mongillo, *ivi*, p. 32.

[285] D. Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 331.

[286] V. Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, cit., p. 35.

Tale disposizione risulta finalizzata a consentire l'operatività rispetto all'art. 25 *septies* della scriminante consistente nell'avere attuato, efficacemente gestito e controllato un modello organizzativo volto ad impedire i reati-presupposto di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con la violazione delle norme per la prevenzione antinfortunistica.

Più precisamente, con l'art. 30 si introduce uno specifico modello di organizzazione e gestione della sicurezza con efficacia esimente della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al d.lgs. n. 231/2001; una problematica, questa, alla quale il legislatore del 2008 riserva tale autonoma disposizione, «collocata, per ragioni che non appaiono affatto casuali, nella sezione dedicata al pilastro fondamentale della strategia regolativa della materia: la valutazione dei rischi»[287].

Con l'introduzione dei modelli organizzativi nel sistema dei reati colposi antinfortunistici, quindi, il legislatore del 2008 si spinge al di là del generico modello previsto quale esimente dal d.lgs. n. 231/2001, atteso che l'art. 30 Tusl prevede per tali modelli una specifica disciplina finalizzata a definire le loro caratteristiche e il loro funzionamento, nella prospettiva di adattare il loro contenuto al settore della sicurezza sul lavoro, allo scopo di esonerare l'ente collettivo da responsabilità[288].

Ciò posto, atteso che detta norma «segna il punto di incontro tra gli obblighi organizzativi imposti dal diritto del lavoro e gli oneri organizzativi richiesti dalla normativa di cui al d.lgs. 231/2001»[289], il nodo da sciogliere preliminarmente è proprio quello dell'esatta definizione dei rapporti che si vengono a determinare tra gli artt. 6 e 7 del decreto del 2001 e l'art. 30 Tusl in questione.

Su tale questione l'orientamento prevalente afferma che l'art. 30 Tusl non sarebbe da considerare come norma «speciale, e quindi derogatoria rispetto a quanto indicato nel d.lgs. 231/2001, ma solo specifica, perché rivolta a sancire i presupposti per un esonero da responsabilità, nel caso in cui l'ente ponga in essere uno dei reati di cui all'art. 25-*septies*»[290].

In questa logica interpretativa in particolare si sostiene che il modello di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 Tusl non possa essere «autonomamente elaborato ed adottato» e non esaurisca «la globalità del modello "generale" dell'ente», in quanto esso «viene a caratterizzare "soltanto" la parte dello stesso mirata appunto alla prevenzione dei "soli" reati-presupposto di cui all'art. 25-*septies*», laddove invece il modello "generale" deve rispondere «alle prescrizioni normative del d.lgs. 231, con

---

[287] G. Marra, *Modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 484.

[288] Cfr. sul punto F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 140.

[289] A. Astrologo, *I modelli di organizzazione e di gestione. Alcune riflessioni sull'art. 30 del d.lgs. 81/2008*, in D. Fondaroli, a cura di, *Principi costituzionali in materia penale e fonti sopranazionali*, Cedam, Padova, 2008, p. 65.

[290] F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur*, cit., p. 142.

diretta finalizzazione alla prevenzione di "tutti" i reati-presupposto rientranti nella mappatura del rischio di concreta verificazione»[291].

In questa prospettiva si perviene, pertanto, alla conclusione che «l'art. 30 d.lgs. 81/2008 non si presenta speciale rispetto ai generali contenuti degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231, ma si presenta come norma di specificazione dei contenuti della "parte del modello" appunto legata all'art. 25 *septies*»[292].

Una tale soluzione interpretativa però è ben lontana dall'essere unanimemente condivisa, in quanto vi è chi resta del parere che la disposizione in esame si ponga «in rapporto di specialità reciproca»[293] rispetto al dettato degli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, nel senso che le norme poste a confronto non sono né generali né speciali, ma ciascuna di esse è al tempo stesso generale e speciale rispetto all'altra.

Ciò detto, appare condivisibile l'opinione di chi in dottrina osserva che «la non sovrapponibilità, ma al contempo stretta interrelazione e sinergia, tra il modello organizzativo strumentale all'esenzione della responsabilità dell'ente e il sistema antinfortunistico disciplinato nel d.lgs. n. 81/2008, si evince chiaramente dal dettato legislativo»[294].

A tale riguardo assume una peculiare rilevanza il comma 1 dell'art. 30 Tusl in questione laddove viene formalizzato il «*corpus* di adempimenti – tecnici, procedurali e organizzativi» che «riassume l'ordito del sistema di prevenzione imposto dal testo unico e dalla residua normativa di settore ai diversi destinatari dell'"obbligo di sicurezza"»[295]; un precetto, questo, dal quale si evince che «per prevenire in modo auto-organizzato e sistematico i reati menzionati dall'art. 25-*septies*, l'ente deve anzitutto adottare – secondo quanto è ragionevolmente e concretamente esigibile (quindi anche prevedibile ed evitabile, per così dire, da un "macroagente modello") – misure volte a presidiare lo scrupoloso adempimento dei doveri prevenzionistici da parte dei vari garanti tipizzati dalla legge»[296].

---

[291] A. Rossi, F. Gerino, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 2, p. 7 ss.

[292] A. Rossi, F. Gerino, *ibidem*.

[293] G. Marra, *Modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 489. Sul punto l'Autore, muovendo dal presupposto della sussistenza del rapporto di specialità reciproca tra le due discipline, sostiene che l'art. 30 Tusl si rivela «capace di apportare elementi di chiarificazione (art. 30, commi 1 e 3), ma, al contempo, anche innovazioni della già vigente trama normativa (art. 30, comma 5), che, in taluni casi, sembrano addirittura riscrivere alcuni capisaldi della disciplina generale (art. 5 d.lgs. n. 231/2001). Indicazioni che lette alla luce della norma definitoria di cui all'art. 2, lett. *dd*), d.lgs. n. 81/2008 possono essere in primo luogo interpretate come riduzione dell'area di responsabilità da reato delle imprese alle sole ipotesi in cui il delitto presupposto sia riconducibile agli organi del vertice aziendale, posto che la disposizione da ultimo richiamata fissa una chiara equivalenza tra i modelli di organizzazione e gestione e i modelli di organizzazione e controllo di cui all'art. 6, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 231/2001».

[294] V. Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, cit., p. 40.

[295] V. Mongillo, *ibidem*.

[296] V. Mongillo, *ivi*, pp. 40-41.

Questo significa che il modello organizzativo previsto dall'art. 30 Tusl si configura come «diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica»[297], ossia il documento di valutazione dei rischi (DVR) di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, sicché l'ente viene chiamato a rispondere non per la violazione della regola cautelare da parte della persona fisica, bensì per non avere attivato, «secondo quanto doveva alla stregua di parametri di diligenza oggettiva, le *precondizioni organizzative* dell'osservanza individuale»[298].

In questo senso il modello organizzativo previsto dall'art. 30 Tusl, sotto il profilo strutturale-funzionale, si può definire «come un sistema di organizzazione, gestione e controllo di ' *secondo livello* ', di cui è direttamente onerato l'ente», il cui fine è «l'effettiva predisposizione, ad opera di garanti individuali, di un adeguato ed efficace sistema di organizzazione, gestione e controllo di' *primo livello* '», ossia «il sistema integrato delle azioni e delle misure preventive direttamente tarato sul rischio di infortuni e malattie professionali»[299].

Sistema quest'ultimo, che trova la sua formalizzazione nel «documento di sicurezza», il quale, come altrove si è detto, «racchiude le specifiche regole cautelari e cautelative, indicative di una pretesa comportamentale conforme al dovere di diligenza»[300].

Entrando nel merito del dispositivo della norma è opportuno ribadire che il legislatore del 2008, a differenza di quello del 2001 che si era limitato a definire il contenuto minimo dei modelli organizzativi, si preoccupa con l'art. 30 Tusl di articolarne più dettagliatamente il contenuto e l'ambito di estensione, seppur limitatamente ai reati-presupposto di cui agli artt. 589 e 590 c.p.

In questa prospettiva si evidenziano anzitutto «l'analiticità con la quale il legislatore ha provveduto ad identificare l'oggetto dell'attività di prevenzione del rischio, in perfetta simmetria con quanto previsto in generale dall'art. 28 d.lgs. n. 81/08»[301], e, in secondo

---

[297] Così nella prima ormai celebre sentenza avente ad oggetto tale materia: Trib. di Trani, sez. Molfetta, sent. 26.10.2009, dep. 11.01.2010, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 848 ss., con nota di G. Amarelli. Sul punto in detta sentenza in particolare si afferma: «Non a caso, mentre i documenti presentati dalla difesa sono stati redatti a mente degli artt. 26 e 28 del DLG 81/08, il modello di organizzazione e gestione del DLG 231/01 è contemplato dall'art. 30 del DLG 81/2008, segnando così una distinzione non solo nominale ma anche funzionale. Tale ultimo articolo riprende l'articolazione offerta dal DLG 231/01 e ne pone in evidenza anche i seguenti aspetti cruciali, che differenziano il modello da un mero documento di valutazione dei rischi: 1) la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza; 2) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate; 3) la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate; 4) l'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

[298] V. Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, cit., p. 41.

[298] V. Mongillo, *ibidem*.

[299] V. Mongillo, *ibidem*.

[300] Cfr. sul punto *supra* Cap. I, § 4, nt. 132.

[301] G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione. Principi generali (d.lgs. n. 231/01), regole speciali (d.lgs. n. 81/08) e riflessi sistematici*, cit., p. 199; sul punto l'Autore (nt. 42) rileva che detta *simmetria* «si presenta, però, incompleta, stante l'assenza di disposizioni analoghe, dal punto di vista funzionale, all'art.

luogo «la specificità»[302] con cui viene definita la funzione preventiva, che è propria del contenuto dei *compliance* e che viene connessa al rispetto della normativa in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro.

Sul punto è opportuno però aggiungere che, a dispetto dei suddetti caratteri di "analiticità" e "specificità", la norma in esame «se appare assai "strutturata" nella sua generale caratterizzazione ed oggettivamente ricca da una parte di prescrizioni e, dall'altra, di "opportunità", tuttavia appare altresì purtroppo non del tutto chiara nei suoi contenuti ed ambigua nella sua effettiva potenzialità»[303].

Una conferma dell'impegno analiticamente definitorio del legislatore del 2008 proviene dal comma 1, alla cui rilevanza si è fatto cenno in precedenza, ove l'intervento riformatore, in merito all'esatta definizione delle caratteristiche di cui il modello di organizzazione e di gestione deve constare perché possa avere efficacia esimente, si traduce nel prevedere che esso «deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

a. al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
b. alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
c. alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
d. alle attività di sorveglianza sanitaria;
e. alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
f. alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
g. alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
h. alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate».

Con questo primo comma il legislatore del 2008 in sostanza afferma che i modelli di organizzazione e di gestione devono assicurare l'adempimento di tutti gli obblighi di sicurezza e salute di cui al Tusl e norme collaterali; obblighi che a loro volta si possono riassumere in termini di «valutazione dei rischi; prevenzioni dei rischi, includendo tutte le attività *safety management* (la predisposizione di misure di prevenzione e protezione modulate sulla tipologia dell'attività produttiva e dei macchinari utilizzati, la formazione dei dipendenti e dei soggetti delegati allo svolgimento delle funzioni di sicurezza aziendale, i controlli); ed, infine, la gestione delle emergenze»[304].

---

29 d.lgs. n. 81/08. Omissione a cui, almeno in parte, suppliscono i codici di comportamento *ex* articolo 6, comma 3, d.lgs. n. 231/01».

[302] G. Marra, *ivi*, p. 200.

[303] A. Rossi, F. Gerino, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, cit., p. 11.

[304] F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur*, cit., p. 141.

In particolare, nel merito si rileva, se da un canto per molti aspetti il legislatore del 2008, nel delineare i caratteri che devono avere i *compliance*, «sembra ricalcare quasi pedissequamente i requisiti di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001»[305], dall'altro se ne discosta significativamente introducendo importanti innovazioni.

Già in questo primo comma si coglie un'evidente valorizzazione della componente proattiva dei *compliance*, la quale si esplicita nel riferimento teleologico alla loro valenza strumentale «per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici», che vengono analiticamente elencati nella norma in oggetto.

Si tratta, infatti, di un aspetto che introduce una significativa differenza rispetto alla disciplina dettata dal legislatore del 2001, considerato che *ex* art. 6, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 231/2001, i modelli di organizzazione dell'ente sono finalizzati «a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

Il legislatore del 2008, ponendosi in una logica di implementazione della precedente disciplina, *ex* art. 30, comma 1, «assegna invece al sistema di *compliance* interna una portata promozionale che sfugge al modello originario, il cui effetto scriminante è ricondotto a considerazioni di efficacia "meccanicamente contenitiva"»[306].

Nondimeno, entrando ulteriormente nel merito di questi elementi di novità, bisogna precisare che dal dispositivo complessivo della norma emerge che «la peculiarità strutturale dei modelli organizzativi si coglie soltanto nei commi successivi»[307] a quello iniziale.

Anzitutto, nel senso dell'innovazione si colloca il comma 2 con cui si introduce l'obbligo di «prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1».

Con questa previsione il legislatore richiede che siano rigorosamente formalizzate le modalità di adempimento degli obblighi prevenzionali. Si tratta di un'importante novità destinata ad incidere sul piano processuale in quanto agevola lo svolgimento dell'attività difensiva da parte dell'ente, facilitando l'assolvimento dell'onere della prova[308].

La peculiarità strutturale dei *compliance* prospettati dalla norma in esame, comunque, va individuata nei passaggi che sono riservati al tema dei controlli interni sull'implementazione del modello organizzativo prescelto; in particolare essa si evidenzia nel comma 3, laddove il legislatore del 2008, in coerenza con il sistema di vigilanza preventiva di cui all'art. 6, lett. *a*), *b*), *d*), del d.lgs. n. 231/2001, «esalta la funzione di vigilanza» all'interno del modello di organizzazione e gestione, configurando la funzione di vigilanza sulla corretta ed efficace attuazione del sistema di sicurezza come «obbligo primario rimesso al garante della sicurezza, e, perciò, dato qualificante del modello organizzativo»[309].

---

[305] F. Curi, *ivi*, p. 142.

[306] G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione. Principi generali (d.lgs. n. 231/2001), regole speciali (d.lgs. n. 81/2008) e riflessi sistematici*, cit., p. 200.

[307] N. Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p.835.

[308] Cfr. al riguardo F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur*, cit., p. 142.

[309] N. Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p. 835.

Il comma 3 in oggetto statuisce infatti che:

«Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

Questo comma va interpretato nel senso che «l'articolazione di funzioni», da esso prevista, è finalizzata alla predisposizione dell'«idoneo sistema di controllo» richiesta dal comma 4: si instaura cioè una forte interdipendenza tra l'effettività dei controlli sul rischio e l'efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione, nel senso che l'adeguatezza del modello organizzativo è condizionata dall'adeguatezza del trasferimento di funzioni.

In altre parole, nella misura in cui l'idoneità del modello organizzativo viene a dipendere dalla corretta dislocazione del potere di gestione e di spesa, che il datore di lavoro effettua per porre in essere «la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio», il trasferimento di funzioni si configura come lo strumento necessario per la costruzione e l'attuazione del modello organizzativo idoneo a prevenire i reati di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001.

Non a caso l'art. 16 Tusl, dettato in materia di delega di funzioni, viene concepito dal legislatore come norma di collegamento sistematico tra responsabilità dell'ente per omicidio colposo o lesioni e responsabilità penale del soggetto apicale per l'infortunio derivante da *culpa in vigilando*[310].

Sicché «il punto di intersezione è rappresentato proprio dal ruolo "anfibolo" del modello di organizzazione, la cui adozione costituisce modalità di adempimento del dovere di vigilanza del datore di lavoro sull'attività del delegato»[311].

In questa prospettiva deve essere interpretata, quindi, la peculiare valorizzazione della funzione di controllo, di cui il legislatore del 2008 si fa latore al fine dell'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, la quale si traduce nella previsione di un sistema di controllo autonomo rispetto a quello che l'assetto disciplinare della sicurezza nei luoghi di lavoro pone in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione, quale figura ausiliaria del datore di lavoro nella definizione di alcuni passaggi del processo di gestione del rischio.

L'autonomia di questo sistema di controllo, che viene a configurarsi come parte integrante del modello organizzativo, è chiaramente delineata nel primo periodo del comma 4, laddove si afferma che «il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate». Questa disposizione risulta

---

[310] Al riguardo occorre tenere presente che *ex* comma 3, art. 16 Tusl, come modificato dal decreto correttivo, si prevede che «La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al precedente comma si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4».

[311] N. Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p. 835.

palesemente in linea con quanto viene previsto dall'art. 6, lett. *b*), del d.lgs. n. 231/2001 in merito all'istituzione di «un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo», cui spetta la competenza sul sistema disciplinare.

Circa questo «sistema di controllo», di cui al comma 4, si conclude, quindi, col dire che «deve trattarsi di un "sistema" evidentemente autonomo rispetto a quello eventualmente contemplato in azienda, in quanto orientato esclusivamente alla repressione di violazione di prescrizioni organizzative contenute nel modello, come chiarisce l'art. 30, comma 3, t.u.» [312].

Nella logica tipica delle norme volontaristiche, alle quali si richiama il modello di organizzazione e di gestione previsto dall'art. 30 Tusl, si colloca, altresì, l'obbligo di aggiornamento del modello, che viene sancito a sua volta nel secondo periodo del comma 4, laddove si afferma che «il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

Infine un nodo interpretativo di difficile soluzione, che è direttamente connesso alla questione dell'efficacia esimente dell'adozione dei modelli organizzativi rispetto alla responsabilità amministrativa dell'ente di cui al comma 1, è costituito dalla problematica valenza della presunzione di idoneità dei modelli di organizzazione aziendale, che viene posta dal dettato del comma 5 della norma in esame, laddove si afferma che: «In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6»[313].

Questo comma in effetti si rivela essere una norma «di ardua decrittazione e sul piano strutturale e sul piano funzionale»[314].

Sotto il primo profilo si palesa un'evidente difficoltà interpretativa circa la durata del regime di transitorietà durante il quale vige la presunzione di conformità. Appare infatti di difficile definizione il significato dell'inciso "in sede di prima applicazione"; in ogni caso, qualora fosse da intendere nel senso di una delimitazione temporale degli effetti della norma, una siffatta interpretazione sarebbe opinabile, considerato che la norma non definisce quali dovrebbero essere i limiti cronologici della fase di "prima applicazione".

---

[312] N. Pisani, *ibidem*.

[313] Sul punto è intervenuto successivamente il decreto correttivo introducendo il comma 5-*bis*, il quale prevede che «La Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per l'adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali».

[314] A. Rossi, F. Gerino, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, cit., p. 14.

Sotto il profilo funzionale, poi, la difficoltà interpretativa si pone in relazione alla natura e alla validità della presunzione di conformità che viene in rilievo.

Al riguardo anzitutto si rileva che, posto che la presunzione di conformità è limitata alle parti corrispondenti alle citate Linee guida, la difficoltà interpretativa riguarda proprio i rapporti che si vengono determinare tra i modelli organizzativi e le Linee guida UNI-UNAIL, le quali, a differenza di quelle OHSAS 18001:2007 che sono molto dettagliate, presentano un contenuto piuttosto generico, che mal si concilia con il postulato secondo cui soltanto un modello direttamente elaborato sulla base della realtà aziendale e produttiva potrà essere considerato «idoneo» e come tale avere «efficacia esimente da responsabilità».

Sotto questo profilo ancora più opinabile appare inoltre la scelta del legislatore, di cui all'ultimo periodo del comma 5 in esame, di attribuire alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro «la facoltà di integrare unilateralmente il novero degli *standard* organizzativi di riferimento attraverso la predisposizione "astratta"»[315] di ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale.

Da quanto detto emerge, quindi, che si è in presenza ancora, sotto diversi profili, di «indicazioni provvisorie, bisognose di un arricchimento che solo la prassi, col tempo, potrà fornire»[316].

In ogni caso per quel che concerne la natura della presunzione di conformità che viene in rilievo è da escludere che si possa trattare di presunzione assoluta, in quanto in tale ipotesi interpretativa la norma si porrebbe in contrasto con il principio di esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101, comma 2, Cost.).

Al contrario si preferisce ritenere che la presunzione in questione sia solo relativa[317], nel senso che viene ammessa l'inversione dell'onere della prova in ordine all'inidoneità del modello adottato conformemente alle Linee guida indicate; sicché, se da un canto l'ente si potrà limitare alla sola presentazione del modello organizzativo redatto sulla base delle Linee guida UNI-INAIL o OHSAS, dall'altro sarà compito dell'accusa, in questo caso, dimostrare che detto modello, nonostante sia conforme alle citate Linee guida, in concreto risulta inadeguato.

A sua volta il giudice non è vincolato nella sua valutazione dalla circostanza che il modello sia stato redatto in conformità alle Linee guida UNI-INAIL o alle prescrizioni fissate dallo Standard OHSAS 18001:2007, e che sia stato predisposto in osservanza delle ulteriori indicazioni eventualmente impartite dalla Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro.

Il giudice infatti «continua ad operare discrezionalmente, valutando l'efficacia in concreto del modello, con una verifica sul campo, caso per caso»[318]: in altri termini egli

---

[315] A. Rossi, F. Gerino, *ibidem*.

[316] T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 711.

[317] T. Vitarelli, *ibidem.*

[318] F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 142.

potrà sempre decidere di disapplicare le Linee guida, qualora ritenesse il modello, predisposto in conformità ad esse, inidoneo *ex ante* a neutralizzare il tipo di rischio connesso al reato-presupposto.

Infine, a conclusione di queste considerazioni sulla vigente disciplina che regola l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione in materia antinfortunistica, un accenno va fatto alla controversa questione della natura obbligatoria o facoltativa della loro adozione, rispetto alla quale persiste la coesistenza di due diversi orientamenti.

Vi è chi ritiene che né il legislatore del 2001 né quello del 2008 abbiano prospettato come obbligatoria la predisposizione e l'adozione in concreto dei *compliance programs* e che, pertanto, in materia di *modelli di organizzazione e di gestione* per l'ente non vi sia «nessun obbligo, ma semmai un onere di organizzazione, tramite il quale l'ente può ottenere l'esonero da responsabilità»[319].

Ma vi è pure chi, muovendo dal dato letterale della norma, sostiene che «l'art. 30 t.u., nel suo *incipit*, fissa un vero e proprio dovere di adozione a carico del datore di lavoro, sfatando la vecchia questione dell'obbligo-onere»[320]; dovere che si qualifica come funzionale al corretto adempimento di tutti gli obblighi giuridici, previsti dalla norma, rispetto ai quali l'implementazione dei modelli organizzativi risulta preordinato.

A sua volta vi è chi, per sostenere la tesi dell'obbligatorietà, prescindendo dal dato letterale nel cui contesto l'uso del verbo *dovere* sarebbe «solo indiziante», punta invece sul fatto che gli obblighi giuridici, cui *ex* art. 30 Tusl bisogna ottemperare affinché i modelli organizzativi sortiscano efficacia esimente, si identificano con «quelli (o addirittura una parte di quelli) che gli artt. 17 e 18 t.u. pongono a carico del datore di lavoro»; da questa circostanza discenderebbe che «l'ente-datore di lavoro sarebbe comunque tenuto ad osservare la fitta trama di norme cautelari ordita dal t.u. in materia di sicurezza e salute sul lavoro, anche a prescindere dalle *chance* di esonero da responsabilità offerte dall'art. 30»[321].

Addirittura in questa prospettiva, in considerazione del fatto che il modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 30 Tusl cotempla al proprio interno le regole cautelari che il Tusl indirizza al datore di lavoro, con riferimento al settore antinfortunistico sarebbe plausibile sostenere che il suo contenuto «sia predeterminato dalla legge e che la sua violazione dia luogo ad un'ipotesi di *colpa specifica*»[322].

Tuttavia anche chi si fa carico di questa tesi non può esimersi dal constatare che una siffatta ipotesi interpretativa dei modelli organizzativi di cui all'art. 30 Tusl non è affatto estensibile a quelli previsti dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, il cui meccanismo di tipo premiale lascia libero il privato di decidere se fare ricorso a tale strumento di autotutela; tant'è che, muovendo da questa logica, si è costretti ad azzardare l'ipotesi che «la prospettata diversità di disciplina abbia reso possibile la creazione di un doppio

---

[319] F. Curi, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur*, cit., p. 143.

[320] N. Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p. 834.

[321] T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2002, 2, p. 709.

[322] T. Vitarelli, *ibidem*.

Modello: uno valido solo in relazione ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose; l'altro valido per tutti i rimanenti reati-presupposto»[323].

Infine vi è pure chi sostiene, sempre nell'ottica della loro obbligatorietà, che i *compliance programs* non esplicano semplicemente un'efficacia esimente ma si configurano come parte integrante dell'illecito, nella misura in cui la loro mancata attuazione fonda la responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001.

In altre parole, secondo questo orientamento bisogna muovere dal presupposto che la disciplina del d.lgs. n. 231/2001 «richiede non solo che il reato sia stato commesso a vantaggio e nell'interesse dell'ente, ma anche (se ben ci si riflette) che l'ente sia "rimproverabile", per non avere adottato o non attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati del tipo di quello commesso da un suo "vertice" o da un suo "dipendente"»; sicché, considerato che all'ente è possibile imputare un illecito omissivo sulla base del presupposto della mancata adozione di un adeguato sistema organizzativo, si deve riconoscere che «la responsabilità dell'ente si fonda su un difetto di organizzazione, dunque su una "colpa organizzativa", che altro non è che la trasposizione "disumanizzata" della colpa di autore, della colpa per il modo di essere o di vivere»[324].

Tuttavia questa tesi rende problematico il rispetto del principio di legalità *ex* art. 25 Cost. sia sotto il profilo della tassatività che sotto quello della riserva di legge. Infatti l'attribuzione ai modelli organizzativi della qualifica di elemento della fattispecie incriminatrice postula che le disposizioni che ne regolano il funzionamento e ne disciplinano la validità devono essere rispettose del canone di sufficiente determinatezza e devono fare riferimento ad una legge in senso stretto.

In realtà però le disposizioni del d.lgs. n. 231/2001, nel regolare l'adozione e l'implementazione dei *compliance programs*, fanno ricorso a formule generiche che necessitano di essere specificate dalle Linee Guida predisposte dalle associazioni nazionali di categoria; ne consegue che una tale circostanza rende problematica l'ipotesi dell'obbligatorietà dei modelli organizzativi, dato che si porrebbe una questione di legittimità costituzionale di dette norme in relazione all'art. 25 Cost.

5.4. L'irruzione della logica precauzionale nel rapporto tra colpa individuale e colpa dell'ente

Con riferimento all'identità del sistema cautelare degli enti in relazione ai fatti-reato colposi l'attenzione va polarizzata sulla «struttura necessariamente complessa e pluralistica» di cui esso si sostanzia, derivante dalla circostanza che il dovere di auto-organizzazione interna posto in capo all'ente «non può essere soddisfatto dalla mera positivizzazione – all'interno del Modello di organizzazione e gestione – delle regole cautelari funzionali alla prevenzione del rischio finale (cioè l'evento lesivo del bene giuridico tutelato dal reato-presupposto), ma dovrà necessariamente abbracciare un

[323] T. Vitarelli, *ivi*, p. 710.

[324] G. Flora, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 564.

apparato di regole progettuali (con funzione ˙meta-cautelare˙) *strumentali* alla corretta gestione dell'attività rischiosa»[325].

Proprio questa peculiare struttura del sistema cautelare in parola, nella misura in cui appare permeata dalla logica precauzionale[326], fa sì che sotto il profilo dogmatico il paradigma di imputazione soggettiva per l'ente si presti, come si è constatato in precedenza[327], «ad una doppia e divergente lettura»[328], per cui sembra possibile ipotizzare in capo all'ente l'integrazione rispettivamente di un illecito di evento oppure alternativamente di un illecito di rischio.

In particolare la porta d'accesso della logica precauzionale nel paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo è costituita da quel tratto peculiare connaturato alla colpevolezza di organizzazione che va sotto il nome di «precolpevolezza», la quale disancora la responsabilità dell'ente dal fatto commesso, rischiando di proiettarla sul piano inclinato del suo modo di essere, e trova la sua espressione tecnica nelle c.d. regole "precauzionali" o "cautelative".

Ebbene, procedendo ulteriormente nel percorso di costruzione del paradigma di responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale, con riferimento alle interferenze che si vengono a determinare tra il Tusl ed il sistema 231 in seguito all'introduzione dell'art. 25 *septies* si tratta a questo punto di determinare il contenuto – e, parallelamente, la reale autonomia funzionale – della «*colpa di organizzazione* rispetto al contenuto cautelare della *colpa tipica* del reato-presupposto»[329] nella prospettiva di una plausibile distinzione della colpa individuale dalla colpa dell'ente.

Un problema questo, si badi bene, rispetto al quale soprattutto nei primi anni di vigenza del nuovo istituto si è temuto che potesse generare confusione sul piano applicativo in ragione della possibile sovrapposizione del piano della responsabilità dell'ente a quello della persona fisica.

Ebbene, con riferimento a quest'ultimo profilo nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale si può dire ormai consolidata la convinzione che per garantire il pieno rispetto del principio di colpevolezza occorre riconoscere che la colpa datoriale riconducibile a negligenza organizzativa costituisce una forma di responsabilità strutturalmente e teleologicamente diversa rispetto alla colpa organizzativa dell'ente.

Al riguardo si teorizza che la *diversa tipicità colposa*, che si pone a fondamento dell'*autonomia strutturale* della colpa di organizzazione, trae origine «dalla differente "area di rischio" rispettivamente rispecchiato nei "due modelli" colposi. Da un lato, il "rischio-reato" *proprio* dell'ente, e che l'ente è chiamato direttamente a gestire; dall'altro lato, il rischio (del diverso ˙risultato˙ che in tal modo si mira a prevenire: l'*evento tipico*

---

[325] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 21.

[326] Sul punto cfr. *supra* Cap. I, § 4.

[327] Cfr. *supra* Cap. II, § 5.

[328] C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1545.

[329] C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 20.

della figura del reato-presupposto), che costituisce il nucleo profondo della colpa *specifica* del fatto-reato, e pertiene al modello cautelare *proprio* dell'autore-persona fisica garante»[330].

Nel merito il profilo che va focalizzato, al fine di delucidare la caratterizzazione della responsabilità dell'ente in senso "personale", attiene alla finalità, e quindi alla natura, delle regole cautelari che discendono dal dovere di auto-organizzazione posto in capo all'ente, il quale, configurandosi come «norma a struttura pianificatoria»[331] destinata alla gestione della "organizzazione dell'organizzazione", si concretizza nella predisposizione di un apparato di regole progettuali strumentali alla corretta gestione dell'attività rischiosa coesistenti accanto alle regole cautelari propriamente dette.

In particolare, al fine di determinare il contenuto cautelare del dovere di auto-organizzazione e coglierne la peculiare rilevanza nell'economia del paradigma di responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale, l'attenzione va polarizzata su quelle «cautele procedimentali»[332] che, come si desume dal combinato disposto dell'art. 30 Tusl e dell'art. 6, co. 2, lett. *b*) del d.lgs. n. 231/2001, costituiscono il fulcro dei modelli organizzativi, atteso che la funzione dei protocolli preventivi è quella di regolamentare i processi di formazione e attuazione delle decisioni che le persone fisiche nel loro ruolo di garanti adottano in sede di adempimento degli obblighi giuridici di cui al comma 1 dell'art. 30 Tusl al fine di gestire le concrete situazioni di rischio.

La simmetria infatti, che normativamente viene instaurata tramite l'art. 30 Tusl, tra il sistema di prevenzione e gestione del rischio in materia di sicurezza sul lavoro e il modello organizzativo previsto dagli artt. 6 e 7 del sistema 231 finalizzato alla prevenzione del rischio-reato trova la sua espressione più significativa nella proceduralizzazione del sitema organizzativo-gestionale.

Proprio con riferimento alle regole organizzative, qualificate come "precauzionali" o "cautelative", strumentali non alla prevenzione dell'evento reato bensì all'osservanza delle regole cautelari propriamente dette, nella prospettiva della costruzione di un modello di responsabilità da reato compiutamente personale, va ribadito che non è possibile assumere la loro violazione a fondamento del rimprovero dell'ente, atteso che lo statuto della responsabiltà penale comporta l'effettiva dominabilità del fatto da parte dell'ente e quindi la necessità di individuare la specifica regola cautelare dislocata a valle dell'inadempimento organizzativo.

Ciò significa allora che, nell'ipotesi in cui si verifichi la commissione di un delitto colposo d'evento di cui all'art. 25-*septies*, «se l'ente, sul piano protocollare, ha fatto *ex ante* tutto ciò che ci si poteva attendere – alla stregua di parametri oggettivi di corretta

[330] Così C.E. Paliero, *ibidem*. Sul punto cfr. *supra* nel presente Cap. § 5.2, nt. 285, laddove si richiama D. Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 331, il quale in tal senso sottolinea la *diversa prospettiva teleologica* che sussiste tra i modelli organizzativi previsti dall'art. 30 Tusl e quelli contemplati dal sistema 231.

[331] C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 176.

[332] Sulla valenza delle cautele procedimentali, sostanziali e di controllo formalizzate nei protocolli di gestione del rischio-reato cfr. *supra* Cap. I, § 4.

organizzazione – per contenere il rischio di condotte negligenti o deliberatamente inosservanti dei garanti individuali della sicurezza, nulla potrà essergli addebitato»[333].

Nel merito occorre rilevare che i protocolli preventivi di cui consta il modello organizzativo vanno distinti dalle procedure di lavoro in sicurezza, ossia dalle c.d. procedure operative, nonché dalle procedure gestionali che si osservano in particolari situazioni di rischio.

Diversamente da tali strumenti procedurali che «intervengono direttamente su uno specifico fattore di rischio presente nel processo produttivo», i protocolli preventivi autonormati dall'ente, «oltre a non essere di per sé coercibili secondo la peculiare filosofia preventiva del d.lgs. n. 231/2001», sono finalizzati «a regolamentare i processi di formazione e attuazione delle decisioni demandate ai garanti individuali dell'incolumità dei lavoratori, quali potenziali autori dei reati indicati dall'art. 25-*septies*»[334].

Questo significa che nel sistema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro previsto dal Tusl in ultima analisi «il *rispetto delle cautele stricto sensu antinfortunistiche* – vale a dire le regole cautelari˙modali˙, nel cui cono preventivo rientrano gli specifici eventi lesivi della vita e della integrità psico-fisica dei lavoratori – appartiene alla sfera della doverosità propria dei garanti individuali»[335] e anzitutto al datore di lavoro nel suo ruolo di primo garante, su cui grava *ex* art. 17, comma 1, lett. *a*) Tusl l'obbligo indelegabile della valutazione di tutti i rischi e della conseguente elaborazione del documento di sicurezza previsto dall'art. 28.

In tale sistema, dunque, «l'ente è titolare di un *dovere organizzativo aggiuntivo* e rafforzativo di quello primario del datore di lavoro, e potrà rispondere solo nella misura in cui una colpa penale individuale – nei suoi momenti di tipicità oggettiva e soggettiva, e a prescindere dall'identificazione dell'autore storico – sia stata previamente acclarata»[336].

Per tal via si evidenzia il ruolo nevralgico ricoperto nel paradigma ascrittivo del sistema 231 dal c.d. fatto di connessione, ossia dal reato commesso *ex* art. 5 dalla persona fisica qualificata nell'interesse o vantaggio dell'ente, che si configura per l'appunto quale presupposto indefettibile della sua responsabilità; e al contempo si palesa che nell'illecito corporativo il nesso di rischio tra il difetto organizzativo dell'ente e l'evento lesivo assume un carattere "mediato", ossia "filtrato" dal fatto colposo della persona fisica, per cui «l'ente risponde della mancata prevenzione colposa di una condotta inosservante, e solo per il tramite di questo accadimento intermedio anche dell'evento dannoso che costituisce il reato-presupposto»[337].

---

[333] V. Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione,* cit., p. 44.

[334] V. Mongillo, *ibidem*.

[335] V. Mongillo, *ivi*, p. 56.

[336] V. Mongillo, *ibidem*.

[337] V. Mongillo, *ibidem*.

Ora, pur muovendo dal presupposto che l'eventuale «violazione di una regola cautelare positivizzata (colpa specifica) o esperienziale (colpa generica)» da parte della persona fisica non implica automaticamente la sussistenza di un difetto organizzativo che possa chiamare in causa direttamente la responsabilità dell'ente, e nonostante si riconosca che «colpa individuale e colpa ˙collettiva˙ dell'ente sono coefficienti soggettivi che conservano una propria unicità sul piano fenomenololgico, prima ancora che normativo»[338], non si può prescindere dalla constatazione che nella prassi applicativa risulta quanto mai arduo stabilire il *discrimen* tra responsabilità individuale e responsabilità collettiva e dimostrare sul piano probatorio quel *quid* che distingue le due forme di responsabilità, onde evitare che si scivoli sul piano inclinato della responsabilità oggettiva.

Un siffatto problema in realtà si rivela ancora di difficile soluzione, considerato che sia il sistema 231 sia il Tusl risultano pervasi, come altrove si è constatato[339], dalla logica precauzionale che non solo sottopone le categorie penalistiche classiche ad un processo di flessibilizzazione, secondo quanto viene ampiamente testimoniato dalla prassi applicativa, ma continua a ripropone in termini dilemmatici, come prima si è ricordato, la questione dogmatica dell'inquadramento sistematico del paradigma di imputazione soggettiva all'ente del fatto-reato colposo.

Ebbene, i termini di questa *querelle*[340] ci sono ormai familiari e sono pure note le contrapposte posizioni.

Al riguardo ciò che a questo punto occorre rilevare è che anche quella dottrina che mette in campo una ricostruzione della responsabilità dell'ente che «consente di estendere i confini della colpa di organizzazione oltre quelli canonici della colpa penale e di inglobare nel tipo anche regole precauzionali (procedimentali e organizzative), prodromiche rispetto allo specifico evento da prevenire»[341], è costretta a riconoscere che una siffatta «costruzione, che assegna una dimensione anche precauzionale alla colpa di organizzazione, non risolve, tuttavia, i problemi legati alla gestione del rischio in contesti di incertezza scientifica, nei quali, come è ovvio, manca per definizione una regola cautelare già formata da riferire alla persona fisica e alla cui violazione poter agganciare, in chiave precauzionale, la colpa di organizzazione dell'ente»[342].

---

[338] V. Mongillo, *ivi*, p. 57.

[339] Cfr. *supra* Cap. I, § 4 laddove, in merito all'incidenza della logica precauzionale sul paradigma punitivo dell'ente con riferimento alle interferenze *ex* art. 25-*septies* tra sistema 231 e Tusl, si evidenzia la presenza nel tessuto normativo di detti sistemi di tre livelli di manifestazione della precauzione nella sua dimensione operativa.

[340] Cfr. sul punto *supra* Cap. II, § 5 nonché Cap. III, § 3.2.3.

[341] M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 301.

[342] M.N. Masullo, *ivi*, p. 302.

Una siffatta condivisibile affermazione rafforza la nostra convinzione che la questione del vuoto di tutela che persiste con riferimento ai contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico e, più in generale, all'emersione del fenomeno dell'irresponsabilità organizzata che si evidenzia nelle organizzazioni complesse non si può risolvere flessibilizzando le categorie penalistiche classiche e dilapidando con riferimento alle persone giuridiche il patrimonio dell'*Individualstratrefrecht*, ma percorrendo altri sentieri alla ricerca di soluzioni in grado di corrispondere al peculiare personalismo della responsabilità dell'ente che, come altrove si è constatato, risiede nella sua consistenza organizzativa.

In questa prospettiva, dopo avere richiamato il dibattito dottrinale sviluppatosi sulle possibili forme di colpevolezza delle persone giuridiche con riferimento al sistema amministrativo-punitivo dell'OWIG vigente nell'ordinamento tedesco, si intende adesso sviluppare nel prosieguo un confronto prima con il Regno Unito e poi con la Federazione Australiana, per verificare attraverso l'indagine comparatistica quali spunti di riflessione sono utilmente desumibili da realtà ordinamentali di *common law* nel senso della costruzione di un efficiente modello di *corporate criminal liability*.

CAPITOLO V

L'ESPERIENZA DEL *CORPORATE KILLING* NELL'ORDINAMENTO DEL REGNO UNITO

Come si è già avuto modo di anticipare, la comparazione con il Regno Unito che in questa sede si intende sviluppare ha precipuamente ad oggetto la fattispecie di *corporate killing* introdotta nel 2007 con il *Corporate Manslaughter Act.*

Per potere approfondire questo modello di reato proprio dell'ente e riflettere sulla sua potenziale valenza in relazione ai contesti di rischio, preliminarmente si rende necessario contestualizzarlo, focalizzando il rilievo sistematico che esso riveste nel quadro dei criteri di imputazione della responsabilità delle persone giuridiche contemplati da tale ordinamento.

A tal fine si intende anzitutto delineare un riepilogo essenziale dei paradigmi ascrittivi attualmente operanti in relazione agli enti; successivamente, per comprendere come si sia approdati all'emersione dei criteri anzidetti, si procederà ad una sintetica ricognizione del percorso evolutivo storicamente registrato in materia da tale ordinamento.

Nell'ambito di questa cornice così delineata si potrà poi polarizzare l'attenzione specificatamente sull'inedito modello di imputazione di cui al CMA.

1. Quadro prospettico dei criteri di imputazione della responsabilità degli enti nel Regno Unito

Il Regno Unito ha concretamente sperimentato quella bipolarità tra schemi ricostruttivi antropomorfici ed autonomi criteri soggettivi di imputazione attorno alla quale, come si è in precedenza ricordato[1], si snoda tipicamente la parabola evolutiva dell'istituto della responsabilità degli enti.

Tradizionalmente questo ordinamento di *common law*[2] ha fondato il proprio sistema di *corporate criminal liability* su due modelli imputativi di tipo antropomorfico rappresentati rispettivamente dal canone della *vicarious liability* e dal *principle of identification*; con la recente introduzione della fattispecie di *corporate killing* esso si è

[1] Cfr. *supra* Cap. II, § 3.1.

[2] A proposito della locuzione *common law* cfr. G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 27, nt. n. 41, il quale puntualizza i diversi significati che la formula in questione può assumere: essa può essere espressiva di quella branca del diritto contrapposta all'*equity*; può considerarsi riferita al diritto di matrice giurisprudenziale che si affianca alla *statute law* di origine parlamentare; in termini ancora più generali può essere intesa come indicativa di un modello giuridico complessivo contrapposto ai sistemi di *civil law*.

altresì dotato di un paradigma di imputazione autonomo che si inscrive entro la logica della colpa di organizzazione[3].

Nel merito, il criterio della *vicarious liability* (noto anche come *agency principle* o *respondeat superior*) non è stato elaborato con esclusivo riferimento alle persone giuridiche bensì può trovare applicazione tanto con riferimento agli enti quanto agli individui.

In generale, secondo questo canone il *master* o *principal* (titolare di un'impresa), nella misura in cui ha scelto di avvalersi della collaborazione altrui, risponde dell'illecito commesso dai *servants* (dipendenti) nell'esercizio delle rispettive attribuzioni; con specifico riferimento alle *corporations* l'applicazione di questo criterio fonda l'imputazione all'ente dei reati commessi dai suoi *employees* o *agents* nell'ambito dell'attività oggetto di impiego.

Si tratta perciò di un paradigma ascrittivo a base ampia nel senso che consente di chiamare l'ente a rispondere dei reati posti in essere da qualsiasi soggetto che agisca per suo conto, a prescindere dalla specifica posizione che la persona fisica ricopre nell'ambito dell'organizzazione.

A sua volta il paradigma dell'*identification principle* (noto anche come *identification theory* o *alter ego principle*), concepito appositamente per le persone giuridiche, prevede che l'ente è direttamente responsabile per i reati commessi dai soggetti in posizione apicale nell'esercizio delle funzioni di amministrazione e direzione dell'organizzazione; tale forma di responsabilità viene non a caso qualificata come *direct liability* o - dato che il criterio in questione è stato elaborato appunto con specifico riferimento agli enti - *corporate liability*.

Questo criterio imputativo si fonda sulla circostanza che i soggetti che ricoprono una posizione apicale – *senior* o *controlling officers* – assurgono ad *alter ego* della *corporation*, nel senso che si identificano con essa piuttosto che agire semplicemente per suo conto ovvero rappresentarla; ne discende che i loro atti e stati mentali si considerano dell'ente cosicchè i reati da loro commessi nell'esercizio delle rispettive funzioni sono imputati all'ente come se fossero ad esso propri.

Il criterio in oggetto dunque, diversamente dal canone della *vicarious liability*, coinvolge nella sua applicazione solo i soggetti che, svolgendo un ruolo di vertice nella

---

[3] Sul sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche in UK cfr. *ex multis* C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 145 ss.; F. Gandini, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, p. 137 ss.; R. Guerrini*, Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 56 ss.; V. Mongillo, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro nel sistema penale del Regno Unito*, cit., p. 479 ss.; V. Torre, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim dir. pen. econom.*, 2009, 1-2, p. 253 ss.; N. Valiani, *L'omicidio colposo degli enti. L'esperienza italiana e quella inglese a confronto*, in *Studi senesi*, 2013, p. 115 ss. Più in generale, per un'approfondita panoramica dei principi che governano l'ordinamento giuridico inglese cfr. S. Vinciguerra, *Diritto penale inglese comparato. I principi*, Cedam, Padova, 2002 (l'Autore si occupa del profilo concernente la responsabilità degli enti specificatamente a p. 221 ss.). Per la letteratura straniera cfr. *ex multis* C. Wells, *Corporations ad criminal responsibility*, Oxford University Press, 2001; D. Ormerod, K. Laird, *Smith and Hogan's Text, Cases and Materials on Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, p. 301 ss.

struttura gerarchica dell'organizzazione, si possono considerare *directing mind and will* dell'ente.

In sintesi, mentre il canone della *vicarious liability* in definitiva si risolve in un semplicistico meccanismo imputativo che fonda una forma di responsabilità vicariale su base meramente oggettiva, il *principle of identification* costituisce un canone più elaborato che consente di addebitare all'ente una responsabilità completa sotto il profilo soggettivo e oggettivo; nondimeno entrambi i paradigmi, presupponendo sempre la commissione di un reato da parte di un individuo operante all'interno dell'organizzazione, sottendono una concezione della responsabilità dell'ente quale mera diramazione della responsabilità della singola persona fisica per cui l'ente viene chiamato a rispondere in via non sostitutiva bensì concorrente con l'individuo[4].

A questi due tradizionali criteri di ascrizione della responsabilità all'ente è stato poi affiancato nel 2007 con l'entrata in vigore del CMA un modello di responsabilità in base al quale, quando il modo in cui le attività dell'ente sono gestite ed organizzate si traduce in una grave violazione del dovere di diligenza su di esso gravante, l'ente medesimo viene chiamato a rispondere degli eventi di morte causalmente riconducibili alla violazione in oggetto[5].

Con questa riforma l'ordinamento del Regno Unito si è dunque dotato di un criterio di imputazione soggettiva autonoma che, nella misura in cui risulta incentrato sull'elemento del difetto organizzativo, si inquadra – come già anticipato – nella logica della colpa di organizzazione.

In altri termini, facendo assurgere l'elemento del difetto organizzativo a perno della nuova fattispecie, il legislatore del CMA ha proiettato l'ordinamento del Regno Unito nella prospettiva della *corporate blameworthiness*, introducendo un sistema di disciplina in base al quale diventa possibile chiamare a rispondere l'ente sulla base di una propria ed autonoma colpevolezza nella forma della colpa di organizzazione.

Va sottolineato però che questo modello di imputazione non è dotato di portata generale per cui affianca, e non sostituisce, i due tradizionali paradigmi della *vicarious liability* e dell'*identification principle*: tutti e tre i sistemi ascrittivi risultano dunque contemporaneamente vigenti, sia pure con diversi ambiti applicativi.

Posto che nel Regno Unito l'ente può essere chiamato a rispondere di qualsiasi reato[6], il paradigma ascrittivo di cui al CMA trova applicazione limitatamente al *corporate*

---

[4] Cfr. sul punto, con specifico riferimento al criterio della *vicarious liability*, S. Vinciguerra, *Diritto penale inglese comparato*, cit., p. 210, il quale puntualizza che tale canone imputativo postula una forma di responsabilità «non sussidiaria, come lascerebbe supporre la denominazione, ma addizionale»; in altri termini, contrariamente a quanto il termine *vicarious* potrebbe fare intendere, la responsabilità in questione è cumulativa rispetto a quella della persona fisica e non sostitutiva di essa.

[5] La s. 1 del CMA, sotto la rubrica «The offence», statuisce che: «An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organized: (a) causes a person's death, and (b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased».

[6] Cfr. R. Guerrini, *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 57, il quale sul punto rileva: «La capacità penale delle persone giuridiche in Inghilterra è generale e riguarda tutti i reati, sia ipotesi di responsabilità oggettiva, che soggettiva».

manslaughter; all'infuori di questa fattispecie incriminatrice, esclusiva della persona giuridica, tutti gli altri reati contemplati dall'ordinamento rimangono imputabili all'ente sulla base dei parametri tradizionali della *vicarious liability* e dell'*identification principle*[7].

Più precisamente, la sfera di operatività di questi due ultimi criteri va individuata in base alla tipologia di fattispecie oggetto di imputazione.

Al riguardo si ricorda che in generale i reati contemplati in questo ordinamento possono essere suddivisi sulla base di diversi criteri distintivi: in base alla fonte della fattispecie si distinguono le *regulatory offences*, che sono codificate nella *regulatory legislation* e trovano pertanto la loro fonte nello *statute law*, e le *common law offences*, che rinvengono la loro fonte nel *common law*; in base alla struttura della fattispecie si distingono le *strict liability offences*, che costituiscono ipotesi di responsabilità oggettiva, e le *mens rea offences*, che contemplano nella propria struttura l'elemento soggettivo.

Mettendo in relazione queste diverse categorie, va detto che tendenzialmente le *regulatory offences* si presentano sotto il profilo strutturale come *strict liability offences* mentre le *common law offences* rappresentano perlopiù *mens rea offences* (ciononostante è possibile rivenire anche *regulatory offences* che contemplano nella loro struttura un elemento soggettivo e *common law offences* che costituiscono ipotesi di responsabilità oggettiva).

Le anzidette tipologie di fattispecie segnano appunto un diverso campo di applicazione dei due paradigmi ascrittivi della *vicarious liability* e dell'*identification principle.*

In particolare il canone della *vicarious liability* funziona come paradigma ascrittivo delle *strict liability offences*, che, come si è detto, tendenzialmente, hanno la loro fonte nella *regulatory legislation*: dato che questo modello di fattispecie non annovera tra i suoi elementi costitutivi quello soggettivo[8], ai fini della relativa applicazione agli enti è sufficiente il ricorso al regime di imputazione oggettiva di cui si sostanzia il criterio della responsabilità vicariale.

Il *principle of identification* opera invece come canone imputativo delle *mens rea offences* che rinvengono perlopiù la loro fonte nel *common law*: atteso che tali fattispecie contemplano l'elemento soggettivo, ai fini della relativa imputazione agli enti si rende necessario il ricorso all'anzidetto paradigma ascrittivo che, identificando l'elemento soggettivo della persona giuridica con quello dei suoi vertici, rende possibile accertare uno *state of mind* in capo all'ente.

---

[7] Per esigenze di completezza si consideri che l'unico settore, accanto a quello della salute e sicurezza sul lavoro, in cui non opera la tradizionale diade *vicariuos liability/identification principle* è rappresentato dalla prevenzione della corruzione, rispetto alla quale con il *Bribery Act* del 2010 è stata introdotta la logica dei *compliance programs*. Per un sintetico riferimento al tema cfr. *infra* Cap. VI, § 8.1 e § 8.5.1.

[8] In generale, a proposito delle criticità che il modello di *strict liability offence* pone in termini di rispetto delle garanzie penalistiche cfr. A. Ashworth, *Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht Landesbericht England*, in *ZSTW*, v. 110, n. 2, 1998, p. 461 ss., secondo il quale l'esistenza di migliaia di fattispecie di *strict liability* comporta che il rispetto del principio di colpevolezza costituisca in questo sistema giuridico più l'eccezione che la regola («Wenn es also im englischen Strafrecht ein Schuldprinzip gibt, dann dürfte es eher die Ausnahme als die Regel darstellen»); in tal senso l'Autore afferma che la considerazione per cui il principio di colpevolezza sarebbe al centro del diritto penale è in definitiva un'assunzione fittizia («fiktive Annahme» - *ivi*, p. 467).

Il sistema giuridico del Regno Unito conosce peraltro un ulteriore modello di fattispecie rappresentato dalle cd. *hybrid offences*: si tratta di ipotesi di *strict liability with due diligence* in virtù delle quali il fatto viene imputato oggettivamente al soggetto agente a meno che questi non provi di avere agito con la dovuta diligenza. Tale tipologia di reato viene imputata agli enti tendenzialmente attraverso il ricorso congiunto ai due criteri della *vicarious liability* e dell'*identification principle* che operano in relazione ad elementi diversi della fattispecie: il primo viene utilizzato per l'imputazione dell'*actus reus*, il secondo rileva ai fini dell'ascrizione della *mens rea.*

2. *Excursus* storico sulla responsabilità degli enti in UK: dalla *vicarious liability* al *Corporate Manslaughter Act*

Il sistema di *criminal corporate liability* testé descritto ha progressivamente preso forma attraverso un lungo percorso evolutivo di cui è opportuno rievocare le tappe principali.

A partire dalla prima metà dell'Ottocento le corti inglesi, fino a quel momento ancorate al principio *societas delinquere non potest*[9], cominciarono a riconoscere la responsabilità penale delle persone giuridiche.

Il Regno Unito vanta infatti una sorta di primogenitura in tema di responsabilità degli enti[10]: la prima condanna penale di una *corporation* viene fatta risalire al caso *Birmingham and Gloucester Railway* del 1842 in cui un ente fu chiamato a rispondere del reato di *public nuisance*, una fattispecie di *common law* che, strutturandosi come reato di evento a forma libera, incrimina il fatto di chi con una qualsiasi condotta omissiva o attiva ostacola il pubblico esercizio di diritti generalmente riconosciuti dall'ordinamento ad un numero indeterminato di persone[11].

---

[9] Questa resistenza traeva origine da una pluralità di ragioni, tutte complessivamente riconducibili alla natura fittizia dei soggetti in questione, quali: l'impossibilità di riconoscere in capo all'ente la *mens rea*; l'incapacità dell'ente di comparire personalmente in giudizio; la difficoltà di predisporre sanzioni criminali adeguate; nonché la tesi della cd. *doctrine of ultra vires* secondo cui, quand'anche si ammettesse la configurabilità di un'autonoma esistenza della persona giuridica, non sarebbe comunque possibile imputare all'ente la commissione di un reato, ponendosi questa al di fuori dei limiti di capacità dell'ente segnati dai suoi scopi istituzionali. Cfr. al riguardo S. Vinciguerra, *Diritto penale inglese comparato*, cit., p. 221 ss.; F. Gandini, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, cit., p. 137 ss.; R. Lottini, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., p. 28 ss. Sul dibattito concernente la natura della responsabilità degli enti con riferimento specifico alla disciplina nostrana di cui al d.lgs. n. 231/2001 cfr. *supra* Cap. II, § 2.

[10] In effetti il Regno Unito si contende con gli USA la paternità della prima pronuncia di affermazione della responsabilità penale di una *corporation*: cfr. al riguardo C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. 12 ss. nonché C. Wells, *Corporations ad criminal responsibility*, cit., p. 92 la quale spiega che «Corporate liability for strict liability was established in the United States at roughly the same time as in England».

[11] *The Queen v. The Birmingham & Gloucester Railway Company* [1842] 3 QB 223. In questo caso ad una compagnia di trasporto ferroviario fu addebitato l'inadempimento del dovere di rimuovere un ponte che la stessa aveva illegittimamente eretto. In generale, a proposito del rilievo che la giurisprudenza in tema di responsabilità delle compagnie ferroviarie ha storicamente ricoperto ai fini del superamento del principio *societas delinquere non potest* cfr. V. Mongillo, *Necessità e caso nell'allocazione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2014, 3, p. 1291 ss. secondo il quale «A innescare la svolta, intorno alla metà dell'Ottocento, è una combinazione propizia di necessità e caso»,

A questo esito si pervenne tramite l'applicazione del criterio della *vicarious liability* che, elaborato originariamente nel campo degli illeciti extracontrattuali, venne esteso nel corso del XIX secolo in campo penale dapprima con riferimento alle persone fisiche e poi – come si è già detto – anche agli enti.

In particolare nel caso appena citato la formulazione del rimprovero a carico della *corporation* fu agevolata da una duplice circostanza: sotto il profilo oggettivo, veniva imputata all'ente la causazione di un evento mediante una condotta omissiva, il cui addebito risulta meno problematico rispetto all'imputazione dell'azione fisica, risolvendosi nel semplice accertamento dell'inosservanza di una pretesa normativa; sotto il profilo soggettivo, la fattispecie di *public nuisance* era a quel tempo qualificata come *strict liability offence*[12], per cui risultava imputabile a titolo di responsabilità oggettiva senza necessità di un'indagine in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico.

Appena qualche anno più tardi (1846), nel caso *Greath North of England Railway Company* il criterio della *vicarious liability* venne applicato per la prima volta per imputare una condotta positiva, affiancando alla *liability for nonfeasance* (responsabilità omissiva) la *liability for misfeasance* (responsabilità commissiva)[13].

Dalle suddette pronunce ha preso dunque avvio un fenomeno di progressiva estensione della responsabilità penale delle persone giuridiche nel contesto dello sviluppo della rivoluzione industriale e della connessa sperimentazione di forme avanzate di economia capitalistica. Emergendo in modo sempre più intenso il potere delle *corporations*, insorgeva parallelamente l'esigenza di modernizzare il sistema giuridico per arginare le condotte illecite da queste poste in essere; a tali istanze di tutela l'ordinamento rispose appunto con il progressivo abbandono del principio *societas delinquere non potest* sia a livello normativo che sul piano giurisprudenziale.

Sotto il profilo normativo si predispose una capillare regolamentazione delle attività economiche e commerciali tramite una fitta rete di *regulatory offences*: alcuni di questi reati prevedevano espressamente la responsabilità degli enti; comunque, anche laddove mancava un riferimento esplicito alle persone giuridiche, la natura delle *regulatory offences* quali ipotesi di *strict liability* ne consentiva l'imputazione agli enti tramite il criterio della *vicarious liability*.

---

laddove: la componente della necessità viene spiegata con il fatto che «Le nuove necessità politico-criminali sono imposte dall'impetuosa ascesa delle *joint-stock companies*, a cominciare dalle società ferroviarie, "fulcro centrale della prima Rivoluzione Industriale"», mentre la componente del caso viene ricondotta alla circostanza che «la responsabilità penale delle persone giuridiche *made in UK* costituì, in origine, un prodotto spontaneo dei tribunali» (pp. 1300-1301).

[12] Cfr. sul punto R. Lottini, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., p. 33, nt. 35, il quale fa notare che nella giurisprudenza successiva è emerso l'orientamento secondo cui il *public nuisance* rappresenta un reato colposo, diversamente dalla qualificazione tradizionale di questa fattispecie come *strict liability offence*.

[13] *Greath North of England Railway Company* [1846], 9 QB 315; nel caso di specie, similmente a quanto avvenuto nel caso *Birmingham & Gloucester Railway*, una compagnia ferroviaria fu chiamata a rispondere del reato di *public nuisance* in quanto, nel fare eseguire alcuni lavori in difformità alla disciplina prevista dal proprio atto costitutivo, aveva ostruito la strada utilizzata per il passaggio degli abitanti del luogo.

Inoltre nell'*Interpretation Act* del 1889, tuttora vigente, si statuisce alla s. 2 che, ogniqualvolta in cui in una legge viene utilizzato il termine *person*, questa formula deve essere interpretata come comprensiva del riferimento sia agli individui che agli enti[14].

A sua volta la giurisprudenza consolidò progressivamente il connubio tra *vicarious liability, strict liability e regulatory offences*: in particolare venne estesa la portata operativa del criterio della responsabilità vicariale che, impiegato originariamente in relazione ai *common law crimes* di *public nuisance* e di *criminal libel,* venne fatto assurgere a generale meccanismo di imputazione delle *regulatory offences*[15].

Senonché, a questo stadio dell'evoluzione storica del sistema di responsabilità penale degli enti, le persone giuridiche risultavano responsabilizzate di fatto solo in relazione ad ipotesi criminose minori: dall'anzidetto sistema di *criminal corporate liability* rimanevano escluse le *serious offences*, ossia la gran parte dei reati di *common law* per i quali si richiede la *mens rea*.

Solo a partire dall'inizio del Novecento si cominciò ad affrontare la questione della costruzione di un nuovo paradigma imputativo che consentisse di riconoscere in capo agli enti uno *state of mind* e dunque di applicare ad essi le *mens rea offences*.

L'evoluzione dell'ordinamento in questo senso interessò dapprima il settore civile: nel caso *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ldt.*[16] del 1915 venne inaugurata la dottrina dell'*alter ego,* poi successivamente denominata *principle of identification*.

Questo criterio ascrittivo trovò poi applicazione nel ramo penale con tre pronunce del 1944 (*DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd.*, *R. v. ICR Haulage Ltd.*, *Moore v. I. Bresler Ltd.*)[17] che rappresentano una svolta storica, trattandosi dei primi casi di affermazione della responsabilità delle *corporations* nell'area delle *mens rea offences*.

---

[14] La norma, rubricata «*Application of penal Acts to bodies corporate*», recita testualmente: «In the construction of every enactment relating to an offence punishable on indictment or on summary conviction, whether contained in an Act passed before or after the commencement of this Act, the expression "person" shall, unless the contrary intention appears, include a body corporate».

[15] Cfr. G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, cit., pp. 46-47.

[16] *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ldt.* [1915] AC 705; in questo caso la compagnia petrolifera *Asiatic Petroleum* avanzò una richiesta di risarcimento per la perdita di un ingente quantitativo di benzina, trasportato su una delle navi della società armatrice *Lennard Ltd.* e andato perduto con l'esplosione dell'imbarcazione causata da difetti delle caldaie.

[17] In particolare, nel caso *Director of Public Prosecution v. Kent and Sussex Contractors Ltd.,* [1944] 1 KB 150 ad una compagnia venne imputato il fatto di un suo dipendente, incaricato del ruolo di responsabile dei trasporti, che aveva falsificato dei moduli per ottenere *coupon* per il carburante in violazione della normativa vigente in materia. Nel caso *R. v. ICR Haulage Ltd* [1944] KB 554 una *corporation* venne accusata di *conspiracy to defraud* in considerazione del fatto che il suo amministratore delegato risultava coinvolto in un accordo per ottenere dalla vendita di alcune merci un pagamento superiore al quantitativo consegnato alla controparte. Nel caso *Moore v. I. Bresler Ltd.* [1944] 2 All ER 515, infine, venne addebitato ad una compagnia il fatto di due suoi dirigenti che, per appropriarsi dei ricavi provenienti dalla vendita di beni sociali, avevano prodotto una falsa documentazione al fine di mascherare la loro condotta facendo sì che l'ente risultasse dichiarante un imponibile minore di quello reale in violazione della normativa fiscale in materia. Tutte e tre le vicende si conclusero con una condanna dell'ente sul presupposto che le persone fisiche coinvolte erano soggetti qualificati le cui condotte risultavano direttamente ascrivibili alla *corporation* sotto il profilo oggettivo e soggettivo.

Una compiuta sistematizzazione del fondamento e del meccanismo operativo del *principle of identification* si ha poi nel 1972 con la celebre pronuncia sul caso *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*[18] nella quale, tra l'altro, i soggetti qualificabili come *directing mind and will* dell'ente vengono identificati nei *board of directors*, nei *managing directors* e negli altri *superior officers* con funzioni di gestione e di controllo

[18] *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass,* [1972] UKHL 1. In questo caso il responsabile di un punto vendita di una grande catena di supermercati per disattenzione aveva esposto a prezzo pieno alcuni detersivi che invece risultavano pubblicizzati come prodotti in offerta dai manifesti affissi all'interno del supermercato; per questo fatto la compagnia venne accusata del reato di cui all'ormai abrogata s. 11 del *Trade Descriptions Act* del 1968 che puniva chiunque avesse fornito informazioni tali da suscitare negli acquirenti la convinzione di un prezzo di vendita inferiore a quello reale.
Dato il rilievo sistematico ricoperto da questa pronuncia nell'evoluzione del sistema di *criminal corporate liability*, si ritiene opportuno svolgere su di essa le seguenti precisazioni così da focalizzarne con esattezza la portata.
L'anzidetta fattispecie del *Trade Descriptions Act* era conforme al modello delle *hybrid offences* in quanto, pur non contemplando tra i propri elementi costitutivi la *mens rea,* prevedeva la possibilità per l'imputato di sottrarsi a responsabilità penale avvalendosi di una *defence of due diligence,* ossia dimostrando di avere adottato la diligenza dovuta. Più precisamente la s. 24 del *Trade Descriptions Act*, rubricata «Defence of mistake, accident, etc.», richiedeva all'imputato una duplice prova: egli doveva dimostrare sia che la commissione del reato era dovuto a «default of another person» sia che aveva impiegato «all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the commission of such an offence by himself or any person under his control».
Avvalendosi della clausola anzidetta, la difesa della *Tesco* sostenne che: il responsabile del punto vendita resosi materialmente responsabile della commissione del reato non poteva essere identificato con l'ente in quanto soggetto diverso da essa; l'ente medesimo aveva predisposto un adeguato modello organizzativo e gestionale sicché il reato commesso doveva considerarsi addebitabile esclusivamente al proprio dipendente.
Nel caso di specie, dunque, l'applicazione della *doctrine of identification* si intreccia con l'istituto della *defence of due diligence,* nel senso che tale teoria non viene in rilievo ai fini dell'imputazione del reato in senso stretto bensì per decidere dell'applicabilità della *defence:* la *House of Lords* fu infatti chiamata a determinare se si potesse qualificare il responsabile del punto vendita come «another person» ai sensi della s. 24, consentendo così alla compagnia di invocare la *defence* e sottrarsi a responsabilità*,* o se invece si dovesse identificare questo soggetto con l'ente, chiamando così l'impresa a rispondere della condotta negligente del proprio dipendente.
L'anzidetta circostanza, per cui la *doctrine of identification* non è stata applicata in questo caso ai fini della prova in senso stretto della *mens rea* dell'ente, induce a ridimensionare la portata storica che generalmente viene attribuita alla pronuncia in commento; cfr. sul punto G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, cit., p. 71, il quale osserva che nel caso in oggetto «*la doctrine of identification* non fu utilizzata ai fini dell'imputazione del reato, ma per stabilire la configurabilità della *defence* contemplata dalla s. 24 del *Trade Descriptions Act;* di conseguenza è ragionevole pensare che in assenza di tale *defence* l'illecito in questione sarebbe stato ascritto a titolo di *vicarious liability*».
Nondimeno, pur con questa puntualizzazione, il ricorso che in tale sentenza si fa alla *doctrine of identification* in sede di applicazione della *defence of due diligence* conserva un significativo rilievo: considerato infatti che la *defence of due diligence* rappresenta, sia pure attraverso il meccanismo di inversione dell'onere della prova, la porta di ingresso dell'elemento soggettivo della colpa nella struttura della *hybrid offence*, l'applicazione dell'*identification principle* rispetto all'anzidetta *defence* costituisce un superamento di quella giurisprudenza che riteneva imputabili all'ente solo le *strict liability offences* e, dunque, un progresso nella direzione dell'applicazione della teoria in questione ai fini dell'imputazione delle *mens rea offences*.
Non a caso l'orientamento giurisprudenziale che si è sviluppato a partire dal caso *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass,* e che in maniera ormai consolidata tutt'oggi applica la *doctrine of identification* alle *mens rea offences,* si richiama sistematicamente alla sentenza in oggetto a conferma del fatto che i principi in essa statuiti rappresentano comunque una svolta storica, a prescindere dalla circostanza che vennero formulati nel caso di specie in relazione all'applicazione della *defence* e non propriamente all'accertamento della *mens rea*.

dell'impresa; e viene esplicitamente ribadito che il reato, affinché l'ente possa essere chiamato a risponderne, deve essere stato commesso dalla singola persona fisica *within the scope of his office*.

Un'altra pronuncia rilevante in materia è quella relativa al caso *Meridian*[19] in cui, per rimediare all'effetto restrittivo della responsabilità degli enti derivante da una rigida applicazione del *directing mind model* così come risultante dalla sentenza sul caso *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*[20], si statuì che il meccanismo ascrittivo dell'*identification principle* può trovare applicazione anche in relazione a persone fisiche diverse dalle *directing minds*, da individuare avendo riguardo al linguaggio, al contenuto ed alle finalità della *statute law* di volta in volta rilevante[21].

Ad ogni modo, a prescindere dai correttivi apportati dall'evoluzione giurisprudenziale successiva, il caso *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass* rappresenta il *leading case* in materia di responsabilità penale degli enti nella misura in cui segna il tendenziale assestamento del regime di *corporate criminal liability* sulla díade che correla la *vicarious liability* alle *strict liability offences* e la *doctrine of identification* alle *mens rea offences*[22].

Nel tempo, però, si è palesata l'inidoneità dell'anzidetto sistema a disciplinare efficacemente la responsabilità penale delle persone giuridiche.

E' progressivamente emerso infatti che il paradigma della *vicarious liability* costituisce in fin dei conti un criterio piuttosto rozzo che fonda una forma di responsabilità per fatto altrui; il *principle of identification*, dal canto suo, si risolve in una riedizione del criterio vicariale connotata semplicemente da una base soggettiva più ristretta per cui il fatto altrui di cui l'ente viene chiamato a rispondere è quello non di qualsiasi dipendente ma solo dei soggetti in posizione apicale.

L'insufficienza di un siffatto assetto regolativo si palesava in modo particolarmente evidente nel settore della responsabilità colposa e, nello specifico, in materia di salute e della sicurezza sul lavoro.

---

[19] *Meridian Global Fund Management Asia Limited v. the Securities Commission* [1995] UKPC 5. Il caso di specie aveva ad oggetto la violazione di alcune norme in materia di trasparenza societaria: due dirigenti della compagnia *Meridian* avevano acquistato per conto della medesima, ma all'insaputa del consiglio di amministrazione, delle azioni di una società neozelandese omettendo di rendere le segnalazioni imposte dalla s. 20 (3) del *New Zeland Securities Amendment Act* del 1988.

[20] Sulle lacune in ordine al funzionamento del *principle of identification* lasciate irrisolte dalla pronuncia sul caso *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass* cfr. G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, cit., p. 68 ss.

[21] Cfr. G. Gentile, *ivi*, p. 78, il quale nel commentare il caso *Meridian* osserva che «piuttosto che creare un nuovo paradigma di imputazione, la sentenza *Meridian* ha fornito la legittimazione teorica all'impiego di criteri differenziati, da costruire volta per volta a seconda della lettera e della *ratio* del dato normativo esaminato».

[22] Cfr. G. Gentile, *ivi*, p. 64.

Di fatto si riusciva a perseguire l'ente solo in relazione alle offese minori che, in quanto *strict liability offences,* si prestavano all'applicazione del criterio della *vicarious liability*. Viceversa, nell'ipotesi di accadimento di un evento lesivo a danno di un lavoratore, l'impresa rimaneva sostanzialmente impunita: posto infatti che le fattispecie di omicidio e di lesioni colpose sono *common law offences* connotate dall'elemento dello *state of mind*, per la relativa ascrizione bisognava ricorrere all'*identification theory*, la quale però non consentiva di approdare all'affermazione della responsabilità dell'ente in ragione delle difficoltà di dimostrare il coinvolgimento nella commissione del reato di una persona fisica qualificabile come *directing mind and will* della *corporation*; difficoltà, queste, da ricondurre al dato – ormai più volte ricordato – della complessità dei meccanismi di organizzazione societaria connotati da una crescente specializzazione dei processi produttivi e dalla correlata parcellizzazione della catena di comando.

E' così insorta l'esigenza di confezionare un modello di imputazione che, svincolato dalla mediazione della responsabilità delle persone fisiche, fosse ritagliato esclusivamente sulle caratteristiche degli enti in modo da risultare funzionale alla responsabilizzazione dell'impresa, a prescindere dal riscontro in capo ad una determinato individuo operante al suo interno di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato da imputare.

In particolare, alcuni tragici avvenimenti hanno contribuito all'emersione di un generale movimento di opinione favorevole ad una modifica del sistema nel senso anzidetto: il disastro marittimo di un traghetto di proprietà della *P&O Ferries*[23] e l'incidente ferroviario dei treni della *Great Western Company*[24]. Si tratta di due dei maggiori disastri della recente storia inglese in cui l'applicazione della *doctrine of*

---

[23] Nel caso *R. v. P&O European Ferries (Dover) Ltd.* del 1990 il traghetto *Herald of Free,* di proprietà della compagnia inglese *P&O European Service*, si ribaltò subito dopo essere salpato dal porto di Zeebrugge provocando la morte di duecento persone. Durante le indagini condotte dalla Commissione d'inchiesta istituita dal Ministero dei trasporti emerse che le responsabilità dell'accaduto si dislocavano a vari livelli; in questo senso un'affermazione molto eloquente, contenuta nel Report della Commissione e ripetutamente citata dalla manualistica, è quella per cui: «From top to bottom the body corporate was infected with the disease of sloppiness» (Department of Transport, *My Herald of Free Enterprise. Report of Court No 8074*, Stationery Office, London, 1988, p. 14, § 14.1; questo documento è noto anche come *Sheen Report* dal nome del Presidente della Commissione d'Inchiesta). Tuttavia, nonostante fosse stata ravvisata una negligenza diffusa nell'impresa, questa non venne condannata: da un canto risultava inservibile lo schema imputativo della *vicarious liability* data la natura di *mens rea offence* del reato di *manslaughter*; dall'altro l'applicazione della *doctrine of identification* non consentì di affermare la responsabilità dell'ente in ragione dell'insufficienza di prove rispetto alla commissione da parte di uno specifico *controlling officer* di una condotta connotata da *gross negligence*.

[24] Nel caso *Great Western Company* del 1997 la collisione tra un treno ad alta velocità della *Great Western Trains* ed un treno merci della *English Welsh and Scottish Railway* causò un elevato numero di morti e feriti. Insieme al conducente del treno della *Great Western Trains*, la cui distrazione aveva causato l'incidente, la stessa compagnia venne processata per *manslaughter* nonché per violazione della s. 3 del HSWA che impone all'e*mployer* il dovere di gestire l'impresa adottando le misure ragionevolmente praticabili e necessarie per la tutela della salute e la sicurezza di coloro che, pur non dipendenti, sono interessati dall'esercizio dell'attività imprenditoriale. Anche in questo caso, come in quello del traghetto *Herald of Free*, l'esito del giudizio fu l'assoluzione della compagnia dal reato di *manslaughter* data l'impossibilità di riconoscere in capo ad alcuno dei *controlling officer* la *gross negligence* necessaria per l'integrazione della fattispecie; la *Great Western Trains* fu condannata dalla *Crown Court* solo al pagamento di una *fine* per il reato di cui alla s. 3 del HSWA.

identification ha condotto all'assoluzione degli enti imputati, non essendo ravvisabile in capo ad alcuno dei relativi *senior officers* la *gross negligence* richiesta dalla fattispecie di *involuntary manslaughter*.

Questi drammatici episodi e la sconfortante conclusione delle relative vicende giudiziarie hanno scosso l'opinione pubblica al punto da sollecitare l'avvio di un *iter* legislativo che, al fine di superare l'inadeguatezza del binomio *vicarious liability – identification principle*, è approdato, sia pure attraverso un percorso lungo e accidentato[25], all'emanazione del *Corporate Manslaughter Act*.

3. Il reato di *Corporate Killing*

Entrando adesso nel merito del CMA, va ribadito che, nella misura in cui si intende considerare tale modello di disciplina dal particolare angolo visuale del rischio da ignoto scientifico-tecnologico, non ci si soffermerà sull'analisi dettagliata di tutti gli elementi costitutivi di questo reato; piuttosto, dopo una sintetica descrizione della fattispecie ed una rapida rassegna dei relativi requisiti, l'attenzione verrà polarizzata su quelle note strutturali del reato in commento che maggiormente rilevano nell'ottica della presente trattazione.

3.1. Rassegna degli elementi costitutivi

L'ordinamento del Regno Unito contempla due fattispecie di omicidio con fonte nel *common law*, cioè a dire il *murder* e l'*involuntary manslaughter*; a sua volta quest'ultimo si articola in tre ulteriori sottospecie criminose che si differenziano tra loro per l'elemento soggettivo, ossia il *manslaughter by an unlawful and dangerous act* (noto anche come *constructive manslaughter*), il *gross negligence manslaughter* ed il *recklessness manslaughter*[26].

---

[25] Cfr. al riguardo le *Explanatory Notes* al *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* in cui si ripercorrono le diverse tappe dell'*iter* legislativo che ha condotto all'emanazione del CMA: nel 1996 l'adozione da parte della *Law Commission* di un *report* in tema di «*Legislating the Criminal Code: Involuntary Manslaughter*» contenente la proposta di introduzione di una nuova fattispecie di *corporate killing*; nel 2000 la pubblicazione da parte del Governo, sulla base delle indicazioni della *Law Commission*, di un *Consultation Paper* dal titolo «*Reforming the Law on Involuntary Manslaughter: the Government's Proposals*»; nel 2005 la redazione di una specifica proposta di legge contenuta nel *Draft Corporate Manslaughter Bill*, cui hanno fatto seguito il *report* emanato nello stesso anno da parte dell'*Home Affairs and Work and Pensions Committees in the House of Commons* (che esprimeva taluni rilievi critici sulla proposta in questione), nonché la replica nel 2006 da parte del Governo all'anzidetto *report*; nel 2006 la ripresentazione del *Corporate Manslaughter Bill* che, dopo avere ricevuto il *royal assent* nel 2007, è entrato in vigore nel 2008 in tutto il Regno Unito.

[26] Per una puntuale descrizione di queste diverse fattispecie incriminatrici cfr. A. Cadoppi, *Dalla judge-made law al criminal code*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 923 ss.. In generale, si puntualizza che la circostanza per cui (come si è detto nel testo) tali reati sono *common law offences* vuol dire che i relativi elementi costitutivi non si possono rintracciare in alcun provvedimento legislativo, ma risultano cristallizzati nelle tradizioni giurisprudenziale e dottrinale. Ciò detto, si ritiene utile richiamare in sintesi i tratti essenziali di ciascuna delle anzidette fattispecie.

Alle tre anzidette ipotesi tradizionali di *involuntary manslaughter* si è affiancata una quarta fattispecie con fonte nel *statute law*: si tratta per l'appunto del *corporate manslaughter*[27] che – come risulta dalla s. 20 del CMA – ha sostituito con riferimento alle persone giuridiche la fattispecie di *gross negligence manslaughter* (la quale è in parte assimilabile al nostro omicidio colposo). Quest'ultimo reato, dunque, è stato abrogato espressamente in relazione agli enti, mentre è rimasto applicabile alle persone fisiche.

Ciò spiega il fatto che il *corporate killing*, pur presentando una propria peculiare configurazione dovuta alla circostanza per cui può essere commesso solo dall'ente[28],

---

Il *murder* corrisponde al delitto di omicidio volontario e sotto il profilo soggettivo si connota in modo particolare per la cd. *malice aforethought*, che comprende stati psicologici che vanno dall'intenzione di uccidere fino a quella di procurare un danno corporale grave.
A sua volta il *voluntary manslaughter* incrimina l'omicidio commesso con lo stesso anzidetto elemento soggettivo del *murder*, ma si distingue da quest'ultima fattispecie in quanto contempla nella sua struttura la circostanza attenuante della provocazione.
Il reato di *involuntary manslaughter*, come si è fatto presente nel testo, comprende al proprio interno tre distinte ipotesi criminose: il *manslaughter by an unlawful and dangerous act*; il *gross negligence manslaughter*; il *reckless manslaughter*.
Il *manslaughter by an unlawful and dangerous act* è integrato quando la morte è conseguenza non voluta di un'attività delittuosa; questa fattispecie è in parte assimilabile alle ipotesi di cui agli artt. 584 e 586 c.p. ma da esse si differenzia per il fatto che l'atto illecito di base cui consegue l'evento-morte può consistere anche in un illecito civile extracontrattuale.
Nel *gross negligence manslaughter* l'evento lesivo si colloca in un contesto lecito di base ed è causalmente collegato ad una grave violazione del generale dovere di diligenza che impone ad ogni consociato di non agire in modo tale da porre in pericolo la vita e l'integrità fisica altrui; va sottolineato che, affinché la fattispecie possa ritenersi integrata, si richiede che la *negligence* sia *gross*, cioè a dire che la condotta del soggetto agente si discosti notevolmente dagli *standard* cautelari il cui rispetto si attende da parte del *reasonable person* (l'equivalente del nostro parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*).
Il *recklessness manslaughter,* poi*,* incrimina l'ipotesi del soggetto che decide di agire a dispetto del fatto che determina con la propria condotta un serio rischio per la vita o l'integrità fisica altrui. Al riguardo si ricorda che la *recklessness*, che si colloca a metà strada tra il dolo e la colpa, storicamente è stata intesa sia in senso soggettivo sia in un'accezione oggettiva: si ha *recklessness subjective* quando il soggetto agisce pur nella consapevolezza di fare insorgere il rischio di verificazione dell'evento letale; si ha *recklessness objective* quando il soggetto agisce senza essere consapevole del rischio di causare l'evento morte insito nella sua condotta, sebbene tale rischio sia tale che qualunque soggetto ragionevole avrebbe dovuto prevederlo. In altri termini, l'accezione soggettiva è imperniata sulla rappresentazione della possibile verificazione dell'evento e sull'accettazione del rischio, mentre quella oggettiva è incentrata sul mancato riconoscimento di tale rischio da parte del soggetto agente. Sulle oscillazioni che storicamente si sono registrate in giurisprudenza tra le due anzidette concezioni cfr. F. Curi, *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Giuffrè, Milano, 2003.

[27] Va precisato che, come si desume dalla s. 1(5) del CMA, in omaggio alle diverse tradizioni linguistiche delle quattro diverse nazioni di cui si compone il Regno Unito, il reato in questione prende il nome di *corporate manslaughter* in Inghilterra, Galles ed Irlanda e di *corporate homicide* in Scozia (infatti l'intitolazione completa dell'atto normativo in oggetto è *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*). Ad ogni modo la disciplina delle due fattispecie è sostanzialmente identica ragion per cui nel corso della trattazione si userà la complessiva formula di *corporate manslaughter*.

[28] Cfr. al riguardo D. Ormerod, K. Laird, *Smith and Hogan's Text, Cases and Materials on Criminal Law*, cit., p. 306 «The offence mirrors many of the core aspects of gross negligence manslaughter. The crucial difference is that rather than being contingent on the guilt of one or more individuals, liability for the new offence depends on a finding of gross negligence in the way in which the activities of the organization are run». Cfr. anche V. Torre, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il Corporate killing*, cit., p. 274.

risulta confezionato sulla falsariga di quanto previsto dalla fattispecie di *gross negligence manslaughter* con riferimento alle persone fisiche[29].

Nel merito, la s.1 del CMA, rubricata «The offence», contiene alla *subsection* 1 la definizione del reato in commento statuendo che in virtù di tale fattispecie l'ente può essere chiamato a rispondere dell'evento-morte quando il modo in cui le sue attività sono organizzate e gestite è causalmente rilevante rispetto alla produzione dell'accadimento letale e consiste in una grave violazione di uno dei suoi *duties of care*[30].

Affinché la fattispecie in oggetto possa essere addebitata alla persona giuridica si richiede in particolare che: il soggetto agente sia un ente che riveste la qualifica di *corporation* rilevante in base al CMA; su di esso gravi un dovere di diligenza nei confronti della vittima; il modo in cui le sue attività sono organizzate e gestite si traduca in una grave violazione del dovere in questione; un elemento sostanziale dell'anzidetta violazione sia rappresentato dal modo in cui le attività dell'ente vengono organizzate e gestite; vi sia il nesso causale tra il modo di organizzazione e gestione delle attività e l'evento morte[31].

Così individuati i cinque elementi costitutivi della fattispecie in commento, occorre adesso fornire una sintetica definizione di ciascuno di essi.

Come si è appena fatto presente, è necessario anzitutto che l'ente rivesta la qualifica di *corporation*; sul punto è sufficiente ricordare che la nozione di *corporation* rilevante ai fini dell'applicazione della legge è molto ampia in base alla s. 1 (2) e può essere ulteriormente estesa a norma della s. 21 con un atto del Segretario di Stato.

Il secondo requisito, rappresentato dalla titolarità in capo alla *corporation* di un *duty of care*, si desume dal combinato disposto della s.1(1b) e della s. 2: la s. 1 (1b) fa riferimento a un «relevant duty of care owed by the organisation to the deceased»; a sua volta la s. 2, rubricata «Meaning of relevant duty of care», elenca i doveri di diligenza imposti all'ente classificandoli in alcune generali categorie.

In merito al dovere di diligenza gravante sull'ente, viene tra l'altro statuito un riparto di competenze per cui: a norma della s. 2(5) la verifica dell'esistenza in capo all'ente del dovere in oggetto, in quanto questione di diritto, è di competenza del giudice; a norma

---

[29] Atteso che la fattispecie di *manslaughter by gross negligence* ha costituito il punto di riferimento per la formulazione del reato di *corporate killing*, è utile ricordare sinteticamente che gli elementi costitutivi di questo reato, definiti dalla *House of Lords* nel *leading case R v Adomako*, sono: il preesistente dovere di adottare un comportamento diligente (*duty of care*) da parte dell'imputato nei confronti del deceduto; la violazione del dovere in questione; il carattere di significativa gravità di tale inosservanza per cui questa violazione deve raggiungere la soglia della *gross negligence* (nel senso che la condotta dell'agente deve situarsi ben al di sotto di quanto ci si poteva attendere da una persona ragionevole nelle circostanze concrete); la riconducibilità causale dell'evento-morte all'anzidetta violazione. Sul punto cfr. V. Mongillo, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro nel sistema penale del Regno Unito*, cit., p. 485.

[30] Data l'importanza della norma si ritiene utile riportarne integralmente il testo: «An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organized - (a) causes a person's death, and (b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased».

[31] Individuano nei termini anzidetti gli elementi costitutivi del reato di *corporate killing* A. Ashworth - J. Horder, *Principles of criminal law*, *Oxford university press*, 2013, p. 295, i quali al riguardo parlano di «five key elements» della fattispecie.

della s. 8(1b) l'accertamento della grave violazione di tale dovere rientra invece nella cognizione della giuria.

Proseguendo nella rassegna degli elementi costitutivi, si richiede che il modo in cui le attività dell'ente sono organizzate e gestite si traduca in una grave violazione dell'anzidetto dovere di diligenza: in base alla s. 1(1b) «the way in which its activities are managed or organised […] amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased». A sua volta la s. 1(3) dispone che un elemento sostanziale di questa violazione deve essere rappresentato dal modo in cui l'attività dell'ente viene organizzata e gestita da parte del *senior management*: «an organisation is guilty of an offence under this section only if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection».

In relazione alle due disposizioni anzidette si osserva che in effetti il testo normativo non brilla per chiarezza: dapprima si dispone che il modo di organizzazione e gestione delle attività dell'ente si traduca in una violazione del dovere di diligenza e poi, con una formulazione ridondante, si puntualizza che l'elemento sostanziale di questa violazione deve essere rappresentato dal modo di organizzazione e gestione.

A dispetto dell'oscurità del tenore letterale, il senso di dette norme può comunque essere individuato nel fatto che esse fanno assurgere l'elemento del difetto organizzativo a fulcro del reato in oggetto: tali disposizioni formalizzano dunque il nesso sussistente tra il modo di organizzazione e gestione delle attività dell'ente e la violazione del dovere di diligenza, richiedendo che il modo in cui le attività dell'ente vengono organizzate e gestite rappresenti un *substantial element* dell'inosservanza del *duty of care*.

Le disposizioni in questione, tra l'altro, contengono un richiamo al requisito della gravità della violazione, menzionato dalla s. 1(1) con la formula di «gross breach of a relevant duty of care», nonché alla nozione di «senior management», cui la s. 1(3) si riferisce mediante la locuzione «the way in which its activities are managed or organised by its senior management».

I due anzidetti elementi vengono poi sostanziati di contenuti dalle norme successive.

In particolare, la nozione di «*senior management*» è definita dalla s.1(4c) con la seguente formula: «the persons who play significant roles in: (i) the making of decisions about how the whole or a substantial part of its activities are to be managed or organised, or (ii) the actual managing or organising of the whole or a substantial part of those activities»

Il requisito della gravità della violazione risulta a sua volta specificato dalla s.1(4b) secondo cui l'inosservanza del dovere di diligenza può considerarsi *gross* «if the conduct alleged to amount to a breach of that duty falls far below what can reasonably be expected of the organisation in the circumstances».

A quest'ultimo riguardo rileva anche la s. 8 che tipizza i parametri di giudizio per la valutazione della gravità della suddetta inosservanza. Dopo che la *subsection* 1b statuisce – come si è detto – la competenza della giuria in sede di accertamento della grave violazione del dovere di diligenza, le due successive *subsections* individuano

rispettivamente i canoni di cui la giuria deve obbligatoriamente tenere conto[32] ai fini del suddetto accertamento e i fattori la cui considerazione è invece soltanto facoltativa[33].

Un ulteriore elemento costitutivo del reato di *corporate killing* è infine costituito dal nesso di causalità: nella s.1(1a) il legislatore, utilizzando la formula «the way in which its activities are managed or organised causes a person's death», richiede che la violazione del *duty of care*, qualificata nei termini di cui finora si è detto, sia causalmente rilevante rispetto alla produzione dell'evento-morte.

A conclusione di questa sintetica descrizione della fattispecie di *corporate killing* si segnala che il reato in oggetto è corredato da un apparato sanzionatorio che si compone di una pena pecuniaria *ex* s. 1 (6) e di altre due misure, i *remedial orders ex* s. 9 e i *publicity orders ex* s. 10, attivabili a discrezione del giudice[34]. Sul punto è sufficiente ricordare che: in relazione alla pena pecuniaria non sono fissati limiti, né minimi né massimi; il *remedial order* è un provvedimento giudiziale con cui si impone all'ente l'adozione di misure specifiche per porre rimedio alla violazione del dovere di diligenza, pena la sottoposizione ad una sanzione pecuniaria in caso di inadempimento; con il *publicity order*, anch'esso presidiato da una sanzione pecuniaria, si impone all'ente di render pubblici i fatti per i quali è stato condannato, facendo così leva sul presumibile danno d'immagine derivante per la *corporation* dalla conoscenza da parte della collettività dei contenuti della sentenza di condanna.

3.2. Considerazioni critiche sulla portata applicativa della fattispecie

Si intende adesso riflettere criticamente sul modello di fattispecie testé descritto verificando quali spunti di riflessione sono da esso potenzialmente desumibili con riferimento alla responsabilità degli enti nei contesti di rischio da scienza incerta.

Il discorso verrà articolato sotto un duplice profilo: la considerazione del campo di applicazione del reato di *corporate killing*; la riflessione sul merito della struttura di questa fattispecie.

Sul primo versante si avrà modo di verificare che il reato in commento si connota per un ambito di operatività particolarmente ampio tale per cui esso risulta potenzialmente applicabile a tutti i settori tipicamente propri del diritto penale del rischio; sotto il

---

[32] La s. 8, par. 2 statuisce che: «The jury must consider whether the evidence shows that the organization failed to comply with any health and safety legislation that relates to the alleged breach, and if so— (a) how serious that failure was; (b) how much of a risk of death it posed».

[33] La s. 8, par. 3 recita testualmente che: «Tha jury may also: a) consider the extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any such failure as is mentioned in subsection (2), or to have produced tolerance of it; b) have regard to any health and safety guidance that relates to the alleged breach».

[34] Un ulteriore rimedio si ricava poi dai principi generali dell'ordinamento: si tratta del cd. *compensation order* funzionale al risarcimento del danno in favore dei congiunti della vittima. Cfr. sul punto G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., p. 185; R. Lottini, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., p. 202; S. Vinciguerra, *Diritto penale inglese comparato*, cit., p. 569 il quale in generale definisce questa sanzione penale come «l'ordine di risarcire il danno derivante da reato, che, su richiesta della vittima o dell'accusa, la corte impartisce al condannato, in alternativa od in aggiunta ad altra pena».

secondo profilo, si constaterà che in questa fattispecie trovano concreta traduzione in termini di diritto positivo i due assunti di cui si sostanzia il monito della nostra dottrina proteso alla valorizzazione della responsabilità degli enti, ossia il potenziamento della colpa di organizzazione e l'autonomizzazione del rimprovero della persona giuridica dalla responsabilità di quella fisica.

Considerando anzitutto il primo dei due profili richiamati, si rileva che l'elemento che attribuisce alla fattispecie in oggetto la suddetta ampia valenza sistematica, per cui appunto essa include astrattamente nel proprio ambito applicativo tutti i settori del diritto penale del rischio, è rappresentato dal richiamo nell'economia del reato all'*health and safety legislation*; occorre dunque entrare nel merito di questa nozione verificando in che termini il riferimento ad essa determina l'applicabilità di questa disciplina ai contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

3.2.1. La rilevanza sistematica della nozione di *health and safety legislation*

La nozione di *health and safety legislation* viene menzionata nella s. 8 in sede di tipizzazione dei fattori di giudizio rilevanti ai fini della valutazione della gravità dell'inosservanza del dovere di diligenza.

Come si è già osservato in sede di descrizione del reato, affinché si possa affermare la responsabilità dell'ente per l'evento-morte è necessario che questo accadimento sia stato causato dall'inadempimento di un *duty of care* gravante sull'ente; tale inadempimento, a sua volta, rileva solo se grave come si desume dalla s.1(1b), che definisce la condotta imputabile all'ente come «gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased», e dalla s. 1(4b), che qualifica come grave l'inosservanza del *duty of care* «if the conduct alleged to amount to a breach of that duty falls far below what can reasonably be expected of the organisation in the circumstances».

Le disposizioni appena menzionate sono corredate proprio dalla s. 8 che sotto la rubrica «Factors for jury», dopo avere statuito alla *subsection* 1 la competenza della giuria a valutare la gravità della violazione del dovere di diligenza, tipizza nelle *subsections* 2 e 3 i fattori la cui considerazione da parte della giuria è, rispettivamente, obbligatoria e facoltativa ai fini del suddetto accertamento[35].

In particolare, in base alla s. 8(2) la giuria deve verificare «whether the evidence shows that the organisation failed to comply with *any health and safety legislation*[36] relates to the alleged breach», ossia se vi è stata inosservanza da parte dell'ente di una normativa in materia di salute e sicurezza (valutando in particolare il grado di gravità della violazione e l'entità del rischio di accadimento dell'evento letale ad essa

[35] Inoltre la *subsection* 4 precisa che, in aggiunta ai fattori esplicitati dalle *subsections* 2 e 3, è possibile per la giuria prendere in considerazione ulteriori indici di valutazione ai fini del giudizio di gravità della violazione del *duty of care*: «This section does not prevent the jury from having regard to any other matters they consider relevant».

[36] Il corsivo è del redattore.

correlato)[37]. In base alla s. 8 (3) essa può considerare[38] «the extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any *such failure* or to have produced tolerance of it», cioè può valutare se la cultura dell'impresa era tale da incoraggiare o tollerare l'inosservanza della normativa in materia di salute e di sicurezza; nonché può tenere conto di «any *health and safety guidance*», cioè di qualsiasi guida eventualmente predisposta dalle autorità pubbliche per orientare la concreta applicazione della normativa in questione[39].

La nozione dell'*health and safety legislation* ricopre dunque un rilievo centrale in sede di valutazione della gravità dell'inadempimento del *duty of care*, nella misura in cui nello svolgimento di tale giudizio la violazione della normativa in materia di salute e sicurezza rappresenta un fattore di cui la giuria deve obbligatoriamente tenere conto; inoltre, la cultura formatasi nell'impresa in rapporto all'osservanza della normativa suddetta nonché le guide redatte dall'autorità pubblica in relazione alla sua applicazione vengono qualificate come altrettanti fattori la cui considerazione da parte della giuria è facoltativa.

Proprio in considerazione dell'anzidetta funzione svolta dal richiamo all'*health and safety legislation* il legislatore del CMA ha ritenuto opportuno chiarire espressamente i contenuti di tale nozione nella s. 25.

Questa norma, rubricata «Interpretation», è finalizzata in generale ad orientare l'interprete nell'applicazione del CMA specificando il significato di talune nozioni rilevanti in sede di attuazione di tale disciplina; con particolare riferimento all'"health and safety legislation" si statuisce che con tale locuzione ci si riferisce a «any statutory provision dealing with health and safety matters, including in particular provision contained in the Health and Safety at Work etc. Act 1974 (c. 37) or the Health and Safety at Work (Northern Ireland) Order 1978 (S.I. 1978/1039 (N.I. 9)».

A ben vedere, questa clausola definitoria attribuisce alla formula in commento un significato particolarmente ampio tale per cui essa risulta sostanzialmente evocativa del complesso delle discipline di settore poste a protezione dei beni primari della salute e della sicurezza dei consociati.

Nella disposizione appena riportata tra l'altro viene espressamente menzionato, quale atto normativo rientrante nella nozione di *health and safety legislation,* l'*Health and*

---

[37] Il testo integrale della s. 8 (2) del CMA recita che «The jury must consider whether the evidence shows that the organisation failed to comply with any health and safety legislation that relates to the alleged breach, and if so— (a) how serious that failure was; (b) how much of a risk of death it posed».

[38] La s. 8 (2) del CMA statuisce che «The jury may also — (a) consider the extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any such failure as is mentioned in subsection (2), or to have produced tolerance of it; (b) have regard to any health and safety guidance that relates to the alleged breach».

[39] La nozione di *health and safety guidance* viene a sua volta definita dalla s. 8 (5) secondo cui «In this section "health and safety guidance" means any code, guidance, manual or similar publication that is concerned with health and safety matters and is made or issued (under a statutory provision or otherwise) by an authority responsible for the enforcement of any health and safety legislation».

Safety at Work Act[40] che rappresenta il principale *corpus* legislativo vigente nell'ordinamento del Regno Unito in materia di salute e di sicurezza sul lavoro: da tale esplicito riferimento si desume che il legislatore ha inteso attribuire al settore della salute e della sicurezza sul lavoro un posto di primario rilievo in sede di applicazione del CMA.

Ad ogni modo l'anzidetta specifica materia della salute e della sicurezza sul lavoro deve intendersi richiamata a titolo meramente esemplificativo, nel senso che non esaurisce la portata della categoria dell'*health and safety legislation* la quale comprende – come si evince dalla definizione di cui sopra – tutte le normative coinvolgenti i beni della salute e della sicurezza: l'ente potrà dunque essere chiamato a rispondere dell'evento-morte occorso ai lavoratori, ai consumatori di prodotti ed in generale agli altri soggetti che entrano in contatto con la *corporation* in quanto esposti all'attività produttiva dell'ente.

Sul punto occorre considerare che gli ambiti in cui vengono in rilievo le esigenze di tutela degli anzidetti beni giuridici rappresentano i campi tipici di elezione del principio di precauzione: si pensi, oltre alla salute e sicurezza sul lavoro, a materie quali appunto la responsabilità da prodotto, la sicurezza alimentare e il diritto penale dell'ambiente**.**

In questo senso, dunque, il richiamo all'*health and safety legislation* costituisce l'elemento della struttura del reato in commento che determina la potenziale espansione di questo modello di responsabilità a tutti settori ispirati ad una logica precauzionale.

3.2.2 *(segue)*…e la distinzione rispetto alla nozione di *duty of care*

Per focalizzare la valenza sistematica del riferimento all'*health and safety legislation* occorre però svolgere un'importante puntualizzazione distinguendo tale nozione da quella di *duties of care*.

Questi ultimi costituiscono – come più volte si è detto – i doveri di diligenza gravanti sull'ente la cui violazione risulta imputabile a titolo di *corporate killing* se è causalmente rilevante rispetto alla produzione dell'evento-morte.

Il contenuto di tale categoria è tra l'altro specificato nella s. 2 che, sotto la rubrica «Meaning of relevant duty of care», individua quattro generali classi di doveri di diligenza[41]: quelli nei confronti dei dipendenti dell'ente o, più genericamente, di coloro che lavorano per l'ente o prestano ad esso i propri servizi; quelli correlati alla titolarità di un immobile in capo all'ente; quelli gravanti sull'ente in connessione con una serie di attività descritte dalla stessa norma in modo molto generico (la fornitura di beni o

[40] Da ora in poi: HSWA.

[41] La s. 2(1) afferma testualmente che: «A "relevant duty of care", in relation to an organisation, means any of the following duties owed by it under the law of negligence: (a) a duty owed to its employees or to other persons working for the organisation or performing services for it; (b) a duty owed as occupier of premises; (c) a duty owed in connection with (i) the supply by the organisation of goods or services (whether for consideration or not), (ii) the carrying on by the organisation of any construction or maintenance operations, (iii) the carrying on by the organisation of any other activity on a commercial basis, or (iv) the use or keeping by the organisation of any plant, vehicle or other thing; (d) a duty owed to a person who, by reason of being a person within subsection (2), is someone for whose safety the organisation is responsible».

servizi, operazioni di costruzione e manutenzione, qualsiasi altra attività su base commerciale, l'uso o il mantenimento di qualsiasi infrastruttura, veicolo o altra cosa); quelli derivanti dall'avere sottoposto una persona in stato di custodia o detenzione. La medesima norma specifica altresì che tali *duties of care* trovano la loro fonte nella civilistica *law of negligence*: la disciplina di cui al CMA, quindi, non conia nuovi doveri a carico dell'ente ma recepisce quelli già contemplati dal ramo civile dell'ordinamento[42].

A sua volta l'*health and safety legislation* pone regole di condotta ulteriori che sono distinte rispetto ai *duties of care* di fonte civilistica: la violazione della normativa in materia di salute e sicurezza, dunque, non si identifica con l'inadempimento dei doveri di diligenza che a norma della s. 2 costituisce la condotta oggetto di imputazione, ma – come si è visto – in base alla s. 8 assurge a fattore di giudizio ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento anzidetto.

In sintesi, dunque, l'elemento oggettivo della fattispecie di *corporate killing* è rappresentato dall'inosservanza dei *duties of care*; rispetto a tale condotta la violazione dell'*health and safety legislation* assolve una valenza sintomatica della gravità dell'anzidetta inosservanza.

Ciò vuol dire che, da un canto, teoricamente l'ente potrebbe essere chiamato a rispondere dell'evento-morte a titolo di *corporate killing* anche se, pur non avendo posto in essere la violazione di alcuna normativa in materia di salute e sicurezza, è comunque risultato inadempiente rispetto ad uno degli anzidetti *duties of care* di fonte civilistica (e tale inadempimento si è rivelato causalmente rilevante rispetto alla produzione dell'evento); dall'altro è possibile che l'ente, pur avendo violato una normativa in materia di salute e di sicurezza, non si possa dire inadempiente rispetto ad alcuno dei *duties of care* su di esso gravanti, nel qual caso esso potrà essere punito per la violazione dell'*health and safety legislation* con le sanzioni previste dalla normativa medesima ma non potrà essere chiamato a rispondere dell'evento-morte in applicazione della fattispecie di *corporare killing*.

In altri termini l'inosservanza della normativa in materia di salute e di sicurezza non è di per sé sufficiente a fondare la responsabilità dell'ente a titolo di *corporate killing*, essendo necessario a tal fine accertare l'inadempimento di un *duty of care*.

Nondimeno, anche se la violazione della normativa in materia di salute e di sicurezza non costituisce di per sé la condotta oggetto di imputazione, il richiamo all'*health and safety legislation* mantiene un significativo rilievo sistematico.

Va ribadito, infatti, che l'inadempimento del *duty of care* è punibile in base alla fattispecie in commento soltanto se connotato da gravità: considerato che – come prima si è constatato – in sede di valutazione di questo carattere di gravità sia i fattori obbligatori di giudizio sia quelli facoltativi attengono all'inosservanza dell'*health and*

[42] Occorre tenere presente che nella nozione di *law of negligence* rientrano sia i principi elaborati dalla giurisprudenza civile sia le disposizioni legislative che abbiano riformato una materia precedentemente disciplinata dalla *common law*: in base alla s. 2(4), infatti, «A reference in subsection (1) to a duty owed under the law of negligence includes a reference to a duty that would be owed under the law of negligence but for any statutory provision under which liability is imposed in place of liability under that law». In altri

safety legislation, appare evidente che la violazione di tale normativa riveste una fondamentale rilevanza in sede di definizione dell'elemento oggettivo del reato, sia pure per il tramite appunto della mediazione dell'inadempimento dei doveri di diligenza di fonte civilistica.

Si può dunque affermare che la nozione di *health and safety legislation*, nella misura in cui richiama i settori tipici del diritto penale del rischio, mette in relazione l'inosservanza dei *duties of care* con la dimensione del "rischio", ponendosi così quale "porta di accesso" della fattispecie di *corporate killing* ai contesti ispirati dal principio di precauzione.

In questo senso l'ordinamento del Regno Unito risulta dotato di una fattispecie di responsabilità delle persone giuridiche dalla portata potenzialmente dirompente in quanto idealmente proiettata verso tutti i settori esposti all'applicazione della logica precauzionale.

3.2.3 Il rapporto con le *statutory offences*

Per definire compiutamente la portata applicativa della fattispecie di *corporate killing* occorre tratteggiare altresì i rapporti intercorrenti tra questo reato – in cui la nozione di *health and safety legislation* viene richiamata nei peculiari termini anzidetti – e le *statutory offences* contemplate dalle discipline di settore rientranti appunto nella nozione di *health and safety legislation*.

Al riguardo nella s. 19 del CMA, deputata a regolare il concorso tra la fattispecie di *corporate killing* e la violazione della normativa in materia di salute e di sicurezza, è fatta salva la possibilità che ad un ente venga addebitata, insieme al reato di cui al CMA, una delle *statutory offences* previste dalla normativa in questione[43]; da ciò si desume che anche dopo l'introduzione del *corporate killing* permane la possibilità di incriminare la persona giuridica per la condotta inadempitiva dell'*health and safety legislation*, senza che questo addebito venga assorbito dall'imputazione dell'evento-morte in base alla disciplina del CMA.

In tal modo l'*health and safety legislation* risulta presidiata sia sotto il profilo del rimprovero per la condotta sia sotto il profilo del rimprovero per l'evento: sul primo

---

termini, il rinvio operato nella disciplina del CMA alla *law of negligence* è comprensivo del richiamo sia alla *law of negligence* di *common law* che a quella di fonte statutaria.

[43] La s. 19 del CMA, rubricata «Convictions under this Act and under health and safety legislation», statuisce alla *subsection* 1 che, se le esigenze della giustizia lo richiedono, la giuria può essere chiamata a pronunciarsi sulle eventuali violazioni delle norme in materia di salute e sicurezza che scaturiscono dagli stessi elementi fattuali su cui si basa la contestazione di *corporate manslaughter*: «Where in the same proceedings there is (a) a charge of corporate manslaughter or corporate homicide arising out of a particular set of circumstances, and (b) a charge against the same defendant of a health and safety offence arising out of some or all of those circumstances, the jury may, if the interests of justice so require, be invited to return a verdict on each charge». A sua volta la subsection 2 prevede che un ente può essere chiamato a rispondere della violazione delle norme in materia di salute e sicurezza anche se gli elementi fattuali addotti sono stati alla base di una precedente condanna per *corporate manslaughter*: «An organisation that has been convicted of corporate manslaughter or corporate homicide arising out of a particular set of circumstances may, if the interests of justice so require, be charged with a health and safety offence arising out of some or all of those circumstances».

versante, la violazione da parte dell'ente di una delle normative in materia di salute e sicurezza rimane punibile in base alle *health and safety offences*; sul secondo versante l'evento-morte conseguente all'anzidetta violazione diventa punibile a titolo di *corporate manslaughter* (sempre che l'inosservanza della normativa in materia di salute e sicurezza venga mediata dall'inadempimento di uno dei civilistici *duties of care* gravanti sull'ente).

Un'esemplificazione pratica del funzionamento di questo sistema regolativo si rinviene nella materia della salute e della sicurezza sul lavoro che rappresenta, come si è detto, uno dei principali campi di applicazione del CMA.

In questo settore anzitutto l'ente può essere punito per la condotta inadempitiva dell'*Health and Safety at Work Act* (HSWA) in applicazione delle *offences* di cui alla s. 33 del HSWA[44]: le *corporations* infatti, al pari delle persone fisiche, sono considerate destinatarie dirette degli obblighi gravanti sul datore di lavoro in base alle s. 2 e s. 3 dell'HSWA e sono dunque soggette alle sanzioni penali con cui tali obblighi vengono presidiati dall'anzidetta s. 33 del HSWA[45].

Nell'ipotesi, poi, in cui in conseguenza al suddetto inadempimento si verifichi un evento di morte, questo accadimento può essere imputato all'ente a titolo di *corporate killing*, sia pure sempre a condizione che sia stata accertata la violazione di un *duty of care*.

Sul punto si ribadiscono, infatti, con riguardo alla normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro le medesime considerazioni precedentemente svolte in termini generali con riferimento al rapporto tra la nozione complessiva di *health and safety legislation* e i *duties of care*: non è sufficiente ai fini dell'addebito dell'evento a titolo di *corporate killing* che sia stato violato uno dei precetti di cui all'HSWA, ma è necessario altresì che l'accadimento dannoso sia causalmente riconducibile all'inadempimento di uno dei *duties of care* gravanti sull'ente; inadempimento, questo, rispetto al quale la violazione dell'HSWA ricopre a sua volta un fondamentale rilievo sintomatico.

Ad ogni modo, il dato sul quale preme porre l'attenzione è che, considerato che in base alla s. 19 del CMA l'addebito dell'accadimento di danno a titolo di *corporate*

---

[44] Si ricorda che l'HSWA – come risulta negli articoli che vanno dalla s. 2 alla s. 7 – detta obblighi generali in materia antinfortunistica in capo al datore di lavoro, oltre che ad una serie di ulteriori soggetti tra cui i lavoratori autonomi, i possessori di edifici, i fornitori e gli stessi dipendenti; in particolare le *sections* 2 e 3, rubricate rispettivamente «General duties of employers to their employees» e «General duties of employers and self-employed to persons other than their employees», statuiscono i doveri gravanti sul datore di lavoro a tutela della salute e della sicurezza sia dei lavoratori sia dei soggetti terzi esposti alle fonti di rischio connesse all'ambiente di lavoro. Questo apparato di regole di condotta è corredato poi dalla s. 33 che, sotto la rubrica «Provisions as to offences», tipizza una serie di *regulatory offences* a presidio del rispetto degli obblighi anzidetti.

[45] Cfr. al riguardo A. Ashworth, J. Horder, *Principles of criminal law*, cit., p. 148 i quali, in relazione alle s. 2 e s. 3 dell'HSWA, affermano che «these provisions, in conjunction with s. 33 of the Act (which creates an offence of failing to discharge either duty) are clearly directed at companies no less than at individual employers». L'HSWA trova dunque diretta applicazione non solo nei confronti del datore di lavoro-persona fisica ma anche, laddove l'impresa sia organizzata in forma societaria, con riguardo al datore di lavoro-persona giuridica: in applicazione del principio generale di cui all'*Intepretation Act* 1978 (s. 5, *Schedule* 1), infatti, gli atti normativi in cui viene utilizzato il termine «*person*» si devono considerare indirizzati a «*any body of persons corporate or unincorporate*».

killing non assorbe il rimprovero per la condotta inadempitiva degli *statutory duties*, nello specifico settore della salute e della sicurezza sul lavoro l'ente può essere considerato responsabile sia della violazione dell'HSWA in applicazione delle *staturory offences* sia dell'evento lesivo a titolo di *corporate killing*.

Più in generale, astraendo dallo specifico esempio in questione, si rileva che, alla luce dell'anzidetto quadro delle imputazioni formulabili a carico dell'ente, l'impresa come organizzazione complessa risulta ricoprire un rilievo preminente nei settori tipici del diritto penale del rischio: data la relazione che si instaura tra il *corporate killing* e le *statutory offences*, viene in definitiva contemplata una responsabilità "a tutto tondo" degli enti nei settori che, in quanto afferenti ai beni della salute e della sicurezza, sono esposti all'applicazione del principio di precauzione.

3.2.4 La responsabilità "a tutto campo" degli enti nei contesti tipici del diritto penale del rischio

Tirando le somme delle considerazioni finora svolte sulla portata applicativa della fattispecie in oggetto, pare possibile sviluppare la seguente notazione conclusiva.

La prospettiva fatta propria dal Regno Unito in tema di responsabilità degli enti nei contesti di rischio appare sostanzialmente rovesciata rispetto a quella adottata dal nostro sistema giuridico.

Nel d.lgs. n. 231/2001 gli unici varchi attraverso cui la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche può fare il suo ingresso nei settori coinvolti dall'applicazione del principio di precauzione sono rappresentati dalle due fattispecie di cui agli artt. 25 *septies* e 25 *undecies*.

Ciò vuol dire che gli enti vengono responsabilizzati in relazione alla valutazione e alla gestione del rischio da ignoto scientifico-tecnologico solo negli specifici settori della salute e della sicurezza sul lavoro e della tutela penale dell'ambiente; perdipiù in tali ambiti la responsabilità è ulteriormente circoscritta, rispettivamente, nel primo caso al profilo della rimprovero per l'evento (atteso che l'art. 25 *septies* richiama quale reato-presupposto solo le fattispecie di omicidio e di lesioni personali e non anche le contravvenzioni antifortunistiche) e nel secondo caso al versante del rimprovero per la condotta (atteso che l'art. 25 *undecies* richiama solo taluni reati colposi di mera condotta).

Viceversa nel Regno Unito, alla luce del combinato disposto della s. 8 (che, richiamando la nozione di *health and safety legislation*, estende in definitiva il campo di applicazione del *corporate killing* a tutti i settori posti a tutela della salute e della sicurezza) e della s. 19 del CMA (che lascia salva l'imputazione della condotta violativa dell'*health and safety legislation* in applicazione delle relative *statutory offences*) la responsabilità degli enti nei settori di rischio appare caratterizzata dalla massima estensione possibile sia in relazione all'*ambito materiale di disciplina* sia sul piano del *titolo di responsabilità*: *gli enti risultano responsabilizzati in tutti gli ambiti*

potenzialmente esposti all'operatività del principio di precauzione sia sul versante del rimprovero per l'evento[46] *che su quello del rimprovero della condotta*.

Al riguardo si puntualizza che in effetti l'ordinamento del Regno Unito sconta un'arretratezza sotto il profilo dei criteri imputativi della responsabilità: solo in relazione alla recente fattispecie di *corporate killing* trova applicazione la più moderna categoria della colpa di organizzazione[47], mentre l'addebito delle *statutory offences* – trattandosi perlopiù di ipotesi di *strict liability* – viene formulato fondamentalmente a titolo di *vicarious liability* che, come si è visto, si risolve in definitiva in una forma di responsabilità per fatto altrui.

Nondimeno, accantonando per il momento il profilo del merito del paradigma imputativo (che verrà preso in considerazione nel paragrafo successivo) e mantenendo ferma l'attenzione sul piano che qui si sta considerando, ossia l'estensione del campo di applicazione della responsabilità degli enti, si può concludere che la sinergia instaurata dalle anzidette norme del CMA con l'*health and safety legislation* fa sì che nell'ordinamento dell'UK il sistema di *criminal corporate liability* risulti senz'altro più evoluto rispetto alla nostra realtà giuridica, in quanto – almeno sul piano dell'assetto regolativo astratto – non conosce quei vuoti di tutela da cui risulta inficiata invece la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Posto questo primo risultato della presente indagine comparatistica sotto il profilo dell'ambito materiale di operatività della disciplina in esame, occorre adesso focalizzare l'attenzione sul merito della fattispecie di *corporate killing* e dei relativi criteri imputativi della responsabilità dell'ente.

3.3 Considerazioni critiche sulla struttura della fattispecie

In relazione al merito della struttura del reato in oggetto, si osserva che in questa fattispecie risultano positivizzati i due assunti che – come constatato in precedenza[48] – vengono generalmente indicati dalla nostra dottrina quali direttrici privilegiate per il confezionamento di un efficiente modello di responsabilità degli enti nei settori di rischio da scienza incerta, ossia la valorizzazione della categoria della colpa di organizzazione e

---

[46] In effetti l'ambito di operatività della fattispecie in commento risulta notevolmente circoscritto sotto il profilo del tipo di evento ascrivibile nella misura in cui l'unico accadimento che può essere addebitato all'ente in base alla disciplina del CMA è quello di morte, rimanendo esclusa invece la sfera quantitativamente preponderante delle lesioni personali; ad ogni modo, questa circostanza non toglie rilievo al dato significativo della generalizzata estensione della portata applicativa del CMA a tutti i settori tipici del diritto penale del rischio, sicché vero è che mediante il reato di *corporate killing* può essere addebitato solo l'evento-morte, ma è altrettanto vero che questo accadimento può essere addebitato quale che sia il contesto di rischio in cui si verifica.

[47] Per esigenze di completezza, si ricorda che, oltre alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, l'unico altro settore in cui, nell'ambito dell'ordinamento del Regno Unito, viene resa operativa la logica della colpa di organizzazione tramite il richiamo ai *compliance programs* è rappresentato dalla normativa anticorruzione; per un sintetico riferimento alla disciplina contemplata nel *Bribery Act* cfr. *infra* Cap. VI § 8.5.1.

[48] Cfr. *supra* Cap. I, § 1.

l'autonomizzazione del rimprovero delle persone giuridiche rispetto alla responsabilità delle persone fisiche.

Al riguardo ci si propone di verificare in che termini tali assunti risultano concretamente tradotti nell'ambito della disciplina del CMA così da potere ragionare sulla fondatezza teorico-generale di un modello di disciplina incardinato sulle direttrici in questione nonché sulla sua funzionalità al livello pratico.

3.3.1 Traduzione positiva dei due assunti: potenziamento della colpa di organizzazione

Con riferimento al primo assunto, quello della valorizzazione della categoria della colpa di organizzazione, va ribadito che con l'introduzione della fattispecie di *corporate killing* il sistema di *criminal corporate liability* del Regno Unito, storicamente incentrato sulla logica binaria *vicarious liability-identification principle*, è stato finalmente traghettato verso una più evoluta concezione olistica della responsabilità degli enti, proiettandosi verso la dimensione della *corporate blameworthiness*.

Dovendo adesso specificare i contenuti di questa affermazione, va detto che fin dagli esordi del CMA emerge la centralità dell'elemento del difetto organizzativo-gestionale nell'economia del reato in commento.

La già più volte richiamata s. 1 (1), in sede di definizione della fattispecie, prevede che l'ente risponde a titolo di *corporate killing* se «the way in which its activities are managed or organised» si traduce in una grave violazione del dovere di diligenza causalmente rilevante rispetto alla produzione dell'evento-morte[49]; questa formula ricorre poi più avanti nella stessa norma laddove alla *subsection* 3 si richiede che il modo di organizzazione e di gestione dell'attività dell'ente costituisca un elemento sostanziale della violazione del *duty of care* imputata all'ente[50].

Come si è fatto presente in sede di descrizione del reato in commento[51], in effetti tali disposizioni non brillano per chiarezza espositiva: dapprima si statuisce che il modo di organizzazione e gestione dell'attività deve concretizzare una violazione del dovere di diligenza e successivamente si precisa che il modo di organizzazione e gestione dell'attività deve costituire un elemento sostanziale di questa violazione.

A dispetto del carattere involuto di questa formulazione letterale, il significato di tale combinato disposto può comunque essere ravvisato nella circostanza che il fulcro del fatto ascrivibile all'ente consiste in un *deficit* organizzativo-gestionale per cui l'evento-morte risulta ascrivibile all'ente in quanto l'organizzazione che esso si è dato risulti deficitaria in violazione del dovere di diligenza su di esso gravante.

---

[49] La s. 1(1) prevede che «An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organized: (a) causes a person's death, and(b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased».

[50] La s. 1(3) statuisce testualmente che «An organisation is guilty of an offence under this section only if if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection».

[51] Cfr. sul punto *supra* nel presente Cap. § 3.1.

Sul punto si precisa che in effetti manca nel corpo del CMA un riferimento espresso alla nozione di colpa di organizzazione, né si può riscontrare alcun richiamo ai *compliance programms*; nondimeno, anche se non viene utilizzata la terminologia tipica di questa impostazione teorica, alla luce delle disposizioni di cui prima si è detto la fattispecie di nuovo conio risulta chiaramente inscritta nella logica della colpa di organizzazione.

Una conferma della correttezza di questa lettura della fattispecie si desume dalle *Explanatory Notes* in cui viene richiamata esplicitamente la nozione di *management failur*e.

In tale documento, allegato alla legge in questione, si precisa tra l'altro che, atteso che la violazione del *duty of care* deve essere integrata dal modo in cui le attività dell'ente vengono gestite ed organizzate, il *test* relativo all'accertamento dell'*organisational fault* deve essere rapportato non ad un particolare livello organizzativo, bensì all'organizzazione dell'attività nel suo complesso[52].

Peraltro, accanto alla categoria della colpa di organizzazione, viene richiamata nell'ambito della disciplina del CMA anche la teoria della cultura di impresa: si è già constatato, infatti, che la s. 8 qualifica come fattore di cui la giuria può facoltativamente tenere conto in sede di valutazione della gravità della violazione del dovere di diligenza le «attitudes, policies, systems or accepted practices» che si sono sviluppati nell'organizzazione in relazione all'*health and safety legislation*[53].

Tale formulazione sottende il riferimento, sia pure implicito, al criterio della *corporate culture* rispetto al quale il legislatore del CMA ha tratto ispirazione dal codice penale australiano; mentre però nell'ordinamento federale australiano tale categoria assurge a fulcro del meccanismo ascrittivo della responsabilità delle persone giuridiche[54], nell'economia del *corporate killing* essa viene qualificata più riduttivamente come dato di cui la giuria può discrezionalmente tenere conto solo dopo che sia stata accertata da parte del giudice la violazione del *duty of care* e al limitato fine di valutare la gravità di tale violazione.

In sintesi, dunque, sulla scorta del prospetto, tratteggiato in precedenza[55], delle quattro *system theories* storicamente elaborate per riempiere di contenuti la nozione di *corporate culpability* (la colpevolezza derivante dalle scelte di politica d'impresa, quella scaturente dalla cultura d'impresa, quella di organizzazione e quella di reazione), si rileva che il

---

[52] *Explanatory Notes* al *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, s.1, laddove si legge «The organisation must be in breach of that duty of care as a result of the way in which the activities of the organisation were managed or organised. This test is not linked to a particular level of management but considers how an activity was managed within the organisation as a whole».

[53] La s. 8, dopo avere qualificato alla *subsection* 2 come fattore obbligatorio di giudizio «whether the evidence shows that the organisation failed to comply with any health and safety legislation that relates to the alleged breach», prevede alla lettera a) della *subsection* 3 che «The jury may also) consider the extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any such failure as is mentioned in subsection (2), or to have produced tolerance of it».

[54] Cfr. *infra* Cap. VI, Parte I, § 1.

[55] Cfr. *supra* Cap. II, § 3.1.

legislatore del CMA ha attribuito rilevanza nell'economia del reato a due delle quattro anzidette fondamentali impostazioni, ossia il criterio della colpa di organizzazione e quello della cultura di impresa; il criterio della cultura di impresa comunque assolve una limitata funzione probatoria, per cui il ruolo di vero e proprio canone di imputazione soggettiva della fattispecie di *corporate killing* viene assolto solo dalla colpa di organizzazione, atteso appunto che il rimprovero formulabile a carico dell'ente viene sostanziato con il riferimento alla difettosa organizzazione delle sue attività.

3.3.2 *(segue)*…e autonomia della responsabilità degli enti

In relazione al secondo dei due assunti di cui prima si è detto, quello relativo all'autonomizzazione della responsabilità degli enti da quella individuale, rileva la s. 18 la quale, sotto la rubrica «No individual liability», statuisce che il *corporate killing* non può essere commesso da una persona fisica né in qualità di autore principale né come complice: «An individual cannot be guilty of aiding, abetting, counselling or procuring the commission of an offence of corporate manslaughter».

Da ciò discende che, da un canto, affinché l'ente possa essere chiamato a rispondere della commissione del reato in commento non è richiesto l'inizio di un procedimento penale né tanto meno la condanna di un individuo avente con la *corporation* un rapporto qualificato; dall'altro le persone fisiche, non potendo in alcun modo contribuire alla commissione del reato di *corporate killing*, possono essere considerate responsabili dell'evento solo in base alla fattispecie di *common law* del *gross negligence manslaughter*.

In effetti bisogna fare presente che, sebbene la norma in commento escluda che gli individui possano essere chiamati a rispondere in via concorsuale in base alla disciplina del CMA, nella fattispecie è rinvenibile un'ambiguità strutturale che mette in dubbio il carattere di piena autonomia di questa forma di responsabilità: l'elemento critico in questione è rappresentato dal richiamo al "*senior management*".

Tale nozione viene menzionata anzitutto dalla già citata s. 1(3) laddove, nel richiedere che il modo di gestione e di organizzazione dell'attività rappresenti un elemento sostanziale della violazione del dovere di diligenza, viene impiegata la perifrasi «the way in which its activities are managed or organised by its senior management»; essa viene poi espressamente definita dalla s. 1 (4c) che la identifica con «the persons who play significant roles in: (i) the making of decisions about how the whole or a substantial part of its activities are to be managed or organised, or (ii) the actual managing or organising of the whole or a substantial part of those activities».

La versione definitiva della fattispecie si è in tal modo discostata dalla proposta di legge redatta dalla *Law Commission* la quale, svincolandosi da qualsiasi riferimento ai soggetti in posizione apicale, aveva imperniato la formulazione del reato esclusivamente sulla nozione di *management failure*.

In relazione a queste disposizioni è dunque insorto il dubbio se il legislatore abbia inteso richiedere un coinvolgimento sostanziale dei soggetti apicali nella violazione del dovere di diligenza da parte dell'ente.

Al riguardo sono state avanzate due diverse opzioni interpretative.

Secondo una prima tesi la menzione della nozione di *senior management* richiama nel corpo della fattispecie il criterio dell'*identification principle*, smentendo la configurazione autonoma del modello di responsabilità che era stato predisposto nel progetto originario della *Law Commission*; in questa prospettiva risultano perpetuate nella disciplina in oggetto le ristrettezze applicative proprie dell'anzidetto canone ascrittivo, derivanti dalla necessità di accertare il coinvolgimento nella commissione del reato di almeno un soggetto in posizione di vertice[56].

A questo riguardo si è evidenziato in particolare un duplice profilo critico connesso al richiamo della nozione di *senior management*: la problematica identificazione degli individui che sono qualificabili come appartenenti alla categoria in oggetto e rispetto ai quali la s. 1(4c) si limita a prevedere che ricoprano «significant roles» nella gestione ed organizzazione delle attività; la questione dell'individuazione dei casi in cui il modo di organizzazione e gestione delle attività da parte di questi soggetti rappresenta a norma della s. 1(3) un *substantial element* della violazione del *duty of care*[57].

Senonché è emersa anche un'altra opinione esegetica secondo cui il riferimento al *senior management* è finalizzato semplicemente a circoscrivere il difetto organizzativo rilevante alle gravi lacune emerse nella gestione strategica delle attività, gestione che rientra per l'appunto nella sfera di attribuzioni tipiche dei soggetti appartenenti alla categoria in questione; attraverso il richiamo all'anzidetta nozione, dunque, non si è voluto riproporre nell'ambito della disciplina del CMA la teoria dell'*identification principle*, ma più semplicemente si è inteso limitare l'operatività del reato di *corporate killing* negando rilevanza alle carenze riferibili alla sfera di competenze dei *junior managers* o di soggetti investiti di compiti di mera supervisione o prettamente esecutivi.

A conferma della fondatezza di questa tesi si fa leva tra l'altro sul fatto che il legislatore fa riferimento al *management* e non ai *managers*: questo dato sarebbe

---

[56] In questo senso si è espressa nella dottrina italiana V. Torre, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, cit., p. 280, secondo cui l'opzione fatta propria dal legislatore non riesce ad emanciparsi da una «prospettiva individualista» atteso che «se il presupposto di attribuzione della responsabilità è incardinato esclusivamente nel *failure* del *senior management*, ancorché non sia necessario l'accertamento della responsabilità penale individuale, la responsabilità dell'ente potrebbe essere confusa con la condotta dei singoli *senior managers*».

[57] Si ricorda tra l'altro che, per sanare a livello interpretativo l'aporia determinata dal riferimento alla categoria del *senior management*, la *Law Commission* nel suo *Consultation Paper* redatto in tema di *Criminal liability in regulatory contexts* ha sostenuto che, tramite il richiamo alla formula anzidetta, nel CMA è stato recepito il criterio dell'*aggregation principle*. In base a quest'ultima teoria la colpevolezza degli enti viene concepita come sommatoria dei coefficienti soggettivi rinvenibili in capo ai singoli individui operanti al suo interno (cfr. sul punto più diffusamente *supra* Cap. II, § 3.1, nt. 53); riletto alla luce di questo paradigma ascrittivo, il meccanismo di imputazione coniato dal CMA risulta dunque differenziato dalla *doctrine of identification* in quanto la responsabilità della *corporation* viene interpretata non come derivazione della condotta negligente degli agenti individuali, bensì come prodotto della combinazione delle mancanze dei singoli. Cfr. sul punto *The Law Commission*, *Consultation Paper No 195*, *Criminal liability in regulatory contexts*, in www.lawcom.gov.uk, p. 107 laddove si legge che con il CMA si è introdotta la possibilità di addebitare direttamente all'ente l'evento morte «by permitting the aggregation of negligent conduct on the part of directors and employees at all levels of company, so long as the negligence of Directors (or equivalent) person played a substantial role in bringing about the unlawful death».

espressione della circostanza che la forma di responsabilità in commento, in quanto incardinata sulla sussistenza di un difetto organizzativo e non sulle mancanze colpevoli dei singoli, è autonoma rispetto alla responsabilità degli individui[58].

Ad ogni modo, al di là del dibattito appena riportato, per quanto il *corporate killing* non possa configurarsi come un reato propriamente autonomo a causa delle incertezze interpretative generate dalla formula del *senior management*, bisogna riconoscere che la componente "olistica" di tale forma di responsabilità è comunque ben più marcata di quella che connota la disciplina del d.lgs. 231/2001.

Come si è avuto modo di constatare[59], nel d.lgs. n. 231/2001, a dispetto dell'affermazione di autonomia di cui all'art. 8, viene codificato un paradigma ascrittivo di natura sostanzialmente accessoria; l'imposizione all'ente dell'obbligo di adozione dei modelli organizzativi, infatti, per quanto valga a inscrivere il modello di disciplina in commento nella logica della colpa di organizzazione, si innesta comunque su un paradigma ascrittivo che di base ha una natura derivata, nella misura in cui postula la commissione di un reato-presupposto da parte di un soggetto sottoposto o apicale nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Messo a confronto con una siffatta disciplina, la fattispecie di *corporate killing* sembra più decisamente orientata nella prospettiva del modello di ascrizione originaria piuttosto che in quella del paradigma ascrittivo di tipo accesorio; infatti, quand'anche si ammettesse che il richiamo alla formula del *senior management* abbia "contaminato" tale modello di responsabilità con la logica propria del *principle of identification*, va posto in evidenza che comunque nell'ambito del CMA non si subordina la responsabilità dell'ente alla commissione di un reato-presupposto da parte di una persona fisica.

3.4 Il giudizio positivo della dottrina italiana

Ebbene, il fatto che nella fattispecie di *corporate killing* risultino concretamente tradotti i postulati della valorizzazione della colpa di organizzazione e dell'autonomizzazione della responsabilità degli enti ha indotto la nostra dottrina a qualificare il prototipo di responsabilità in commento come «l'innovazione più progressista e più interessante nell'intero panorama penalistico europeo»[60].

In particolare, questo giudizio positivo è stato espresso dapprima con riferimento alla versione originaria della fattispecie di *corporate killing* contenuta nella proposta di legge della *Law Commission*, che risultava incentrata su un'accezione impersonale della

---

[58] In questo senso si è espresso nella dottrina italiana D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 434, il quale ha ridimensionato la portata del richiamo al *senior management* osservando che esso costituisce un «ripescaggio, ma solo molto parziale, della dottrina dell'identificazione: la grave violazione di un rilevante dovere di diligenza (quindi la grave mancanza organizzativa che ha cagionato la morte di una persona) deve risultare riconducibile a decisioni prese a livelli apicali. Ma non nel senso che debba essere necessariamente individuata anche una responsabilità di questi soggetti».

[59] Cfr. *supra* Cap. II, § 4.

[60] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 398.

nozione di *management failure*; con riguardo a tale disciplina si è sottolineato il «pregio di indicare l'opportunità di predisporre delle fattispecie criminose calibrate specificatamente sull'*organizzazione*, senza pretendere dunque la dipendenza da *reati* modellati viceversa sulle persone fisiche»[61].

Lo stesso apprezzamento è stato poi ribadito nella sostanza in relazione alla configurazione assunta dal reato nella sua versione definitiva osservando che, sebbene la scelta del legislatore di riferire il modo di organizzazione e di gestione delle attività di impresa alla nozione di *senior management* possa costituire «una parziale concessione all'*identification doctrine* e un arretramento rispetto alla fattispecie tipizzata nel progetto della *Law Commission*», il modello di responsabilità in commento «resta, purtuttavia, senza ombra di dubbio quello che più si avvicina a un autentico paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio»[62].

La nostra dottrina ha dunque accolto favorevolmente questo prototipo di responsabilità coniato dal legislatore del Regno Unito considerando questa fattispecie, in quanto ritagliata sulle specifiche caratteristiche dell'ente, sintomatica della consapevolezza maturata in quell'ordinamento del rilievo centrale che le persone giuridiche devono assumere in sede di valutazione e gestione del rischio.

In altri termini tale fattispecie è espressione di un ideale modello regolativo dei contesti di attività produttive a tecnologia complessa in virtù del quale si rende possibile la diretta imputazione del fatto alla *corporation* sulla base del dato della difettosa organizzazione: «al confronto non soltanto con il modello nostrano di responsabilizzazione degli enti collettivi per reati colposi, quello britannico rappresenta senz'altro una punta avanzata tra i sistemi di protezione del bene fondamentale della vita, con riferimento ai diversi contesti di attività rischiose svolte nell'ambito di organizzazioni complesse»[63].

A questo punto della trattazione occorre appurare se l'anzidetto positivo giudizio espresso in dottrina all'indomani dell'entrata in vigore di questa riforma è stato confermato dalla prassi e cioè se, nel passaggio dalla formulazione normativa all'applicazione pratica, la disciplina di cui al CMA ha soddisfatto le aspettative di quanti ritenevano si trattasse di un modello efficiente di regolazione della responsabilità degli enti.

---

[61] F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. IL problema del congedo dal diritto penale*, cit., p. 450.

[62] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 400. Cfr. sul punto anche G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*. *Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, cit., p. 20; l'Autore, affrontando lo specifico problema del difficile adattamento dei criteri dell'interesse e del vantaggio di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231/2011 alla fattispecie colposa di cui all'art. 25 *septies*, annovera in una prospettiva *de iure condendo* la fattispecie di *corporate killing* tra «le soluzioni normative più interessanti» osservando che tale modello regolativo consentirebbe di aggirare il problema anzidetto nella misura in cui si sostanzia di un reato di omicidio colposo dell'ente diverso ed autonomo da quello della persona fisica.

[63] D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 436.

3.5 L'ineffettività del *Corporate Killing* nella prassi applicativa

Per rendersi conto dell'impatto concretamente registrato dalla fattispecie in commento, occorre rimarcare il fatto che l'ammodernamento del sistema di *criminal corporate liability*, determinatosi per effetto dell'introduzione da parte del CMA del criterio della colpa di organizzazione, è intervenuto piuttosto tardivamente; a questo riguardo è significativo il fatto che il CMA sia entrato in vigore quando ormai da sette anni era stato introdotto in Italia il sistema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Vero è che proprio nel 2007 il nostro legislatore, introducendo l'art. 25 *septies* con la legge n. 123, colmava tardivamente la vistosa lacuna della mancata previsione nell'originario catalogo dei reati-presupposto delle fattispecie colpose di evento correlate alla materia della salute e della sicurezza sul lavoro; nondimeno, prescindendo da tale circostanza, già a partire dal 2001 il nostro ordinamento si era comunque dotato di un sistema regolativo della responsabilità degli enti incardinato sulla categoria di colpa di organizzazione e sulla logica dei *compliance programms*.

Il ritardo con cui il Regno Unito si è aperto alla prospettiva olistica della colpa di organizzazione testimonia dunque che tale sistema giuridico, pur vantando una lunga tradizione sotto il profilo generale dell'accoglimento del principio della punibilità degli enti collettivi[64], ha manifestato storicamente una notevole arretratezza culturale in merito ai criteri imputativi di detta responsabilità.

Ciò posto, si rileva che anche dopo la formale introduzione dell'anzidetto meccanismo ascrittivo da parte del CMA questo ordinamento non sembra essersi effettivamente evoluto nel senso di una reale implementazione del paradigma della colpa di organizzazione: il grado di effettività pratica della disciplina in oggetto, a dieci anni di distanza dalla sua entrata in vigore, si rileva piuttosto deludente tanto che si può dire che la fattispecie di *corporate killing* è rimasta sostanzialmente inutilizzata[65].

Al fallimento del modello di responsabilità in oggetto ha senz'altro contribuito in modo determinante l'inserzione di quella tanto discussa formula di *senior management*.

L'unico significato che concretamente si è riusciti a dare alla nozione in commento è consistito nel ritenere che con essa il legislatore abbia voluto richiedere il sostanziale coinvolgimento dei soggetti apicali nell'inadempimento del dovere di diligenza e, dunque, nella causazione dell'evento morte.

---

[64] Cfr. al riguardo *supra* nel presente Cap. § 2 laddove si è ricordato che in questo ordinamento la prima condanna penale di un ente viene datata al 1842.

[65] Prima dell'entrata in vigore della disciplina in commento le statistiche in tema di responsabilità penale delle imprese nel settore della salute e della sicurezza sul lavoro erano particolarmente sconfortanti: dal 1992 al 2005 solo 34 procedimenti sono stati instaurati contro enti collettivi per omicidi legati alla svolgimento di un'attività lavorativa e di questi solo sette si sono conclusi con la condanna dell'ente imputato; riporta questo dato V. Mongillo, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro nel sistema penale del Regno Unito*, in A.M. Stile, A. Fiorella, V. Mongillo, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, cit., p. 486. L'introduzione del CMA non sembra avere impresso una svolta nel senso di una più efficace tutela penalistica nel settore antinfortunistico se si considera che alla data dell'aprile del 2015 le condanne per *corporate killing* risultano essere soltanto 11; riporta il dato E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 2, nt. 2.

Ciò, oltre a comprimere notevolmente le potenzialità applicative della fattispecie, ha determinato una disparità di trattamento tra le imprese a seconda delle relative dimensioni cosiderato che questo reato nei pochi casi in cui ha trovato applicazione è stato addebitato solo alle piccole realtà imprenditoriali.

La ragione di questa distorsione applicativa viene ravvisata nella circostanza che nelle organizzazioni complesse la parcellizzazione del sistema produttivo e la connessa frammentazione dei ruoli e delle relative responsabilità rende difficile provare l'incidenza del *superior management* nella violazione dei doveri cautelari gravanti sull'ente nei confronti della vittima; mentre nelle piccole imprese è più agevole dimostrare il coinvolgimento dei vertici aziendali nella commissione del reato in considerazione della loro vicinanza alle situazioni di rischio che sono fonte di doveri di diligenza.

La disciplina in commento si presta così ad essere elusa dalle imprese di più grandi dimensioni tramite il conferimento strumentale dei poteri di gestione e di organizzazione inerenti alla salute e alla sicurezza ai sottoposti e l'attribuzione in capo ai *senior managers* di compiti di mera sorveglianza.

Sono dunque rimaste deluse le speranze di quanti confidavano nel fatto che il richiamo alla nozione di *senior management* ricoprisse un ruolo marginale nella struttura complessiva del reato e si è invece materializzato il rischio, da altri paventato, di un ritorno alle difficoltà applicative tipicamente connesse della *doctrine of identification*.

Del resto anche chi, nella nostra dottrina aveva salutato con favore la disciplina del CMA qualificandola come «punta avanzata» di tutela dei beni giuridici primari nei contesti di rischio[66], aveva presagito la possibilità che tale sistema regolativo potesse in concreto svelare deficienze inattese e per questo aveva chiosato il suo giudizio positivo nei termini seguenti: «salvo seguire i concreti effetti applicativi della nuova legge (facile prevedere come non mancheranno quei problemi che solo la sperimentazione pratica è capace di rivelare in tutta la loro ampiezza e profondità)»[67].

Adesso si rende necessario approfondire il discorso andando oltre il limite contingente che il richiamo alla nozione di *senior management* ha rappresentato per la pratica operatività del reato di *corporate killing*.

A tal fine si intende riconsiderare criticamente, su un piano teorico-generale, quei due postulati della valorizzazione della colpa di organizzazione e dell'autonomizzazione della responsabilità degli enti di cui la fattispecie di *corporate killing* rappresenta la traduzione in termini di diritto positivo; tenendo presente quanto si è detto in ordine all'esperienza pratica della fattispecie di cui al CMA, si vuole riflettere su come gli assunti in oggetto possano essere riempiti di contenuto in funzione di una gestione efficiente dei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

---

[66] Cfr. al riguardo *supra* nel presente Cap. § 3.4.

[67] D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 436.

3.6 Riflessione critica sull'autonomia della responsabilità degli enti: rimprovero accessorio ma non esclusivo

Considerando il monito proveniente dalla nostra dottrina proteso all'autonomizzazione della responsabilità degli enti e la positiva valutazione da essa correlativamente espressa circa la traduzione di questo assunto nella fattispecie di *corporate killing*, preme porre in evidenza che l'appello a configurare la responsabilità degli enti svincolata da quella degli individui si espone al seguente inconveniente: tale sollecitazione potrebbe indebitamente risolversi nell'affermazione in capo alla persona giuridica di una forma di responsabilità esclusiva con negazione aprioristica della responsabilità individuale.

Al riguardo si ricorda che in sede di ricognizione degli orientamenti dottrinali sul tema della responsabilità degli enti nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico sono state richiamate alcune posizioni radicali secondo cui la responsabilità delle persone giuridiche nei contesti anzidetti dovrebbe essere non semplicemente autonoma ma addirittura esclusiva[68].

In questa prospettiva la necessità di svincolare la responsabilità delle persone giuridiche da qualsiasi legame di accessorietà rispetto a quella delle persone fisiche viene enfatizzata in termini tali da individuare negli enti gli unici soggetti dell'ordinamento che possono essere legittimamente chiamati a rispondere nei contesti di rischio in esame.

Ebbene, tale invocazione di una forma di responsabilità esclusiva degli enti appare viziata dall'omessa considerazione del fatto che le persone giuridiche operano tramite quelle fisiche.

Con ciò si vuol dire che ciascun individuo all'interno dell'organizzazione deve sopportare una porzione di responsabilità nella misura in cui rappresenta un anello della catena; qualora invece si assolutizzasse la "dimensione organizzativa" della vita di impresa e si svalutasse parallelamente la "dimendione umana" si trascurerebbe che la prima può funzionare solo sul presupposto del corretto funzionamento della seconda.

In una prospettiva di ricerca sul tema va sottolineata pertanto la necessità di riflettere sui possibili meccanismi di interazione della responsabilità della persona giuridica con con quella delle persone fisiche che la costituiscono, onde evitare che la deresponsabilizzazione aprioristica dei singoli soggetti finisca per sovraccaricare lo strumento della responsabilità degli enti facendo gravare indebitamente sul "tutto" le mancanze dovute ad una "parte.

3.7 Riflessione critica sulla valorizzazione della colpa di organizzazione: quale colpa degli enti nei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico?

Passando adesso a riflettere sul monito dottrinario rivolto a valorizzare la categoria della colpa di organizzazione, occorre muovere dalla osservazione per cui il dato del rischio da ignoto scientifico-tecnologico incide sullo statuto della responsabilità della persona giuridica al pari di quanto si registra in relazione alla persona fisica.

---

[68] Al riguardo cfr. *supra* Cap. I, § 1 e in particolare § 1.2.

La carenza di una consolidata cornice nomologico-esperienziale di riferimento, nella misura in cui rende problematico il giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo, incide sull'accertamento della colpa non solo sul piano della responsabilità del singolo individuo ma anche su quello della responsabilità dell'ente.

Per cogliere il senso di questa affermazione, si consideri che in generale la concezione della colpevolezza degli enti come colpa di organizzazione si fonda sull'idea della "prevenzione mediante organizzazione", per cui l'ente è chiamato a dotarsi di modelli organizzativi idonei a neutralizzare o perlomeno a minimizzare le fonti di rischio-reato così da prevenire la commissione di illeciti da parte delle persone fisiche operanti al suo interno; in questa prospettiva, nell'ipotesi di commissione di un reato-presupposto l'ente può dunque essere chiamato a rispondere del suo mancato impedimento mediante l'implementazione di adeguati *compliance programms*.

Una siffatta impostazione teorica trova la sua *ratio* nella circostanza che è più ragionevole nella prospettiva dell'ordinamento giuridico pretendere dall'ente il ricorso alle potenzialità preventive dello strumento dei modelli organizzativi piuttosto che limitarsi ad intervenire *ex post* in funzione repressiva una volta che l'illecito è già stato perpetrato da parte dell'individuo.

Senonché, nei contesti di incertezza scientifica si registra il fatto che alla componente di rischio con cui l'ente è chiamato ordinariamente a fare i conti, ossia quella concernente la commissione di reati al suo interno, si affianca un'ulteriore dimensione di rischio, ossia quella correlata alle condizioni di incertezza scientifica in cui si svolge l'attività produttiva.

Ebbene l'innesto della componente di rischio da ignoto scientifico-tecnologico su quella più tradizionale del rischio-reato fa sì che risulti in concreto difficilmente praticabile nei contesti in esame la logica prevenzionale tipica dell'elaborazione teorica della colpa di organizzazione.

Infatti posto che, similmente a quanto si registra in relazione alle persone fisiche, anche le persone giuridiche, per quanto dotate verosimilmente di risorse finanziarie ed organizzative superiori, non dispongono di una consolidata cornice nomologico-esperienziale di riferimento, potrebbe risultare irragionevole pretendere l'adozione da parte dell'ente di modelli organizzativi funzionali alla prevenzione di eventi che sono ancora imprevedibili.

In questi contesti problematici il rimprovero per la mancata adozione di un'organizzazione prevenzionale potrebbe risolversi in una surrettizia forma di responsabilità oggettiva, per cui la colpa di organizzazione si trasformerebbe in una mera petizione di principio.

Rileggendo alla luce di tali osservazioni il monito dottrinale rivolto al potenziamento della logica della colpa di organizzazione, si potrebbe allora addivenire alla seguente considerazione conclusiva: senz'altro, nell'affrontare il tema del contributo penalistico al problema della valutazione e della gestione del rischio connesso alle attività produttive a tecnologia complessa, bisogna lasciarsi orientare dall'appello dottrinario alla valorizzazione della responsabilità degli enti; senonchè, per dare pratica attuazione all'anzidetta innegabile istanza di rivitalizzazione dell'istituto della responsabilità degli

enti e delle relative potenzialità di tutela dei beni giuridici, non ci si può limitare ad invocare il potenziamento della logica della colpa di organizzazione, ma bisogna riflettere sull'adattamento di questa categoria al peculiare coefficiente di problematicità dei contesti in esame.

Muovendosi in questa prospettiva, si ritiene opportuno ragionare più diffusamente sul seguente dato.

Nella logica della colpa di organizzazione l'adeguatezza dei *compliance programms* viene valutata sulla base di un giudizio *ex ante* da effettuarsi secondo l'archetipo della prognosi postuma: per verificare la sussistenza di anomalie organizzative rimproverabili all'ente, si accerta se quest'ultimo in sede di confezionamento dei *compliance programms* ha trascurato segnali di rischio, presenti al tempo del fatto, denotativi di una possibile sintomatologia dell'evento dannoso.

Ebbene, in rapporto ai contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico difficilmente può trovare applicazione questo modo di procedere atteso che l'evento lesivo che si verifica all'interno dell'ente non rappresenta un segnale di allarme che porta alla luce la presenza di un difetto organizzativo preesistente; esso costituisce piuttosto la spia di un coefficiente di pericolosità che, essendo rimasto fino a quel momento latente, non poteva essere previsto dall'ente e rispetto al quale pertanto non si può ravvisare tendenzialmente una colpevole lacuna organizzativa.

Questo dato di fatto induce a riflettere sulla circostanza che, non essendo possibile per l'ente operare in una prospettiva prevenzionale e non potendo di conseguenza essere affermata la sua colpa di organizzazione, può risultare più ragionevole valutare la colpevolezza dell'impresa nella prospettiva della sua reazione al segnale di rischio emerso.

È arrivato dunque adesso il momento di entrare nel merito della teoria della *corporate reactive fault*, richiamata in precedenza come una delle quattro fondamentali teorizzazioni storicamente elaborate in tema di colpevolezza degli enti, allo scopo di valutare in che termini questa impostazione teorica possa contribuire a definire lo statuto della responsabilità degli enti nei contesti di attività produttive a tecnologia complessa.

CAPITOLO VI

LA *REACTIVE CORPORATE FAULT*

1. Premessa

Storicamente l'ordinamento della Federazione Australiana ha recepito le soluzioni elaborate in tema di responsabilità degli enti nel Regno Unito[1], incardinando il proprio sistema di *criminal corporate liability* sui due tradizionali criteri ascrittivi della *vicarious liability*, impiegato in relazione alle *strict liability offences*, e dell'*identification principle*, utilizzato con riguardo alle *mens rea offences*[2].

Anche in tale ordinamento, però, questa dicotomia (responsabilità vicariale/identificazione organica) ha svelato nel tempo la sua intrinseca inadeguatezza a disciplinare efficacemente la responsabilità delle persone giuridiche, sicché a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso si è registrato un fermento che, conducendo questo sistema giuridico fuori dal «limbo dommatico e politico-criminale»[3] in cui si era fino ad allora relegato, è approdato a due importanti eventi evolutivi.

Nel 1993 è stata pubblicata l'opera "*Corporations, crime and accountability*" in cui Brent Fisse e John Braithwaite, due tra i più autorevoli studiosi della materia, hanno ideato l'inedito paradigma imputativo della *reactive corporate fault*[4]; nel 1995 è stato varato il *Criminal Code Act*, il nuovo codice penale federale che, entrato in vigore nel 2001, ha segnato una svolta storica dotando per la prima volta questo ordinamento di un'organica regolamentazione della responsabilità degli enti.

---

[1] Per una sintetica panoramica dei criteri ascrittivi della responsabilità degli enti contemplati nell'ordinamento del Regno Unito cfr. *supra* cap. V, § 1.

[2] Per la ricostruzione del sistema di responsabilità degli enti nella Federazione Australiana cfr. C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 163 ss.; R. Guerrini, *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 80 ss.; E. Villani, *Responsabilità dell'ente e imputazione soggettiva dell'illecito nell'ordinamento federale australiano*, in A. Fiorella, A.S. Valenzano, a cura di, *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale "globalizzato"*, Jovene editore, Napoli, 2015, p. 59 ss. Cfr. anche i riferimenti contenuti in G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 79 ss.; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 396 ss. Per la letteratura straniera, *ex multis*, S. Odgers, *Principles of Federal Criminal Law,* Thomson Reuters (Lawbook Co.), 2015; C. Wells, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in A. Cadoppi, a cura di, *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, p. 52 ss.; Muñoz de Morales, *Corporate responsability and compliance programs in Australia*, in S. Manacorda, F. Centonze, G. Forti, *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Brobery Compliance Model*, Springer, 2014, p. 427 ss.

[3] C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 163.

[4] B. Fisse - J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, 1993. All'opera anzidetta si farà ripetutamente riferimento nel corso della presente dissertazione, trattandosi della sede in cui i due Autori hanno formalizzato in modo sistematico il prototipo di responsabilità degli enti da essi proposto, incardinato sulla categoria della *reactive corporate fault*. Quale ulteriore contributo rilevante sul tema, che verrà richiamato durante la trattazione, si ricorda P.A. French, B. Fisse, *Corporate responses to errant behavior: time's arrow, law's target*, in B. Fisse, P.A. French, a cura di, *Corrigible corporations & unruly law*, Trinity University Press, 1985, p. 187 ss.

In questa sede si intende polarizzare l'attenzione sul primo dei due profili anzidetti dell'esperienza australiana, riflettendo appunto su quella peculiare concezione della *corporate blameworthiness* rappresentata dalla *corporate reactive fault*.

Tale elaborazione teorica, in effetti, non ha trovato attuazione sul piano del diritto positivo, atteso che il *Criminal Code Act* ha recepito la diversa concezione della colpevolezza dell'ente secondo il canone della "cultura di impresa"[5]; ad ogni modo, la circostanza che non sia stata oggetto di codificazione non sminuisce l'importanza del contributo che con essa – come si avrà modo di constatare – è stato apportato al dibattito in tema di responsabilità penale delle organizzazioni complesse[6].

Prima di entrare nel merito della teoria in oggetto, tuttavia, si rende opportuno richiamare la disciplina vigente nella Federazione Australiana, delineando i tratti essenziali che connotano il sistema di responsabilità delle persone giuridiche contemplato in quell'ordinamento.

Questa breve digressione si giustifica anche in considerazione del fatto che la stessa Relazione al d.lgs. n. 231 contiene un rinvio alla regolamentazione della responsabilità degli enti contemplata nel codice federale australiano.

Come si sa, in quella sede il legislatore del 2001 afferma la necessità di rispettare il principio di colpevolezza anche con riferimento agli enti ponendolo a fondamento dell'introduzione della logica dei *compliance programms*; proprio per corroborare la fondatezza di tali preoccupazioni garantistiche si richiama, tra l'altro, la circostanza che l'anzidetta istanza di personalità del rimprovero delle persone giuridiche, e non solo di quelle fisiche, è stata avvertita anche in ordinamenti stranieri, quale appunto quello australiano il cui *Criminal Code Act* «distingue, addirittura, nell'ambito della *mens rea* della persona giuridica una forma dolosa ed una forma colposa»[7].

Volendo dunque rendere conto fin d'ora dell'*iter* in cui si svilupperà il prosieguo della trattazione, si anticipa che il presente capitolo verrà articolato in due sezioni.

La prima è di tipo ricognitivo-descrittivo. In essa si intende dapprima richiamare in termini essenziali la disciplina di diritto positivo attualmente in vigore nell'ordinamento australiano; successivamente, entrando nel merito della *reactive corporate fault*, si procederà ad una ricognizione di tale elaborazione teorica riferendo il pensiero della dottrina che ne è stata fautrice.

A sua volta la seconda sezione presenta un taglio di tipo critico. In quest'ultima parte della dissertazione si intende riconsiderare criticamente la proposta dottrinale in commento cercando di desumere spunti di riflessione idonei, in una prospettiva di ricerca

---

[5] Per un quadro prospettico delle quattro fondamentali concezioni teoriche della colpevolezza delle persone giuridiche (la colpevolezza derivante dalla scelte di politica di impresa, quella scaturente dalla cultura di impresa, quella di organizzazione e quella di reazione) cfr. *supra* Cap. II § 3.1.

[6] Tra l'altro si consideri che, sebbene la teoria della *reactive fault* non sia stata ancora recepita da alcun ordinamento giuridico come criterio di imputazione della responsabilità degli, è comunque possibile riscontrare istituti di diritto positivo che in qualche misura si richiamano alla logica sottesa a tale elaborazione teorica; il riferimento va in particolare alla disciplina dei *Deferred Prosecution Agreements* nell'ordinamento del Regno Unito che una certa dottrina interpreta nella prospettiva della *reactive fault*. Cfr. diffusamente sul punto *infra* nel presente capitolo § 8.

[7] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 19.

sul tema, ad una rimeditazione della categoria della colpa di organizzazione, allo scopo di elaborare un rimedio ai limiti che quest'ultimo criterio ascrittivo palesa nei casi maggiormente problematici di responsabilità degli enti.

- PARTE I -
RICOGNIZIONE DESCRITTIVA

1. Cenni sul sistema di *corporate criminal liability* nella Federazione Australiana

Il *Criminal Code Act* riserva alla materia della responsabilità degli enti una sezione apposita – la *Part* 2.5 – in cui si predispone un sistema regolativo basato sulla combinazione del paradigma tradizionale dell'*identification theory* con il già citato canone ascrittivo della *corporate culture*, che trova la sua prima compiuta positivizzazione proprio in questo codice penale[8].

Nell'ambito della predetta sezione, anzitutto nella *div*. 12.1 si instaura una piena equiparazione tra individui ed enti quanto all'ambito di estensione delle relative responsabilità, statuendo che alle persone giuridiche possono essere addebitati tutti i reati contemplati dall'ordinamento con riferimento alle persone fisiche, compresi quelli puniti con pene detentive.

Così definita in termini generali l'estensione operativa della responsabilità degli enti, nel codice si prosegue a disciplinarne il profilo oggettivo e quello soggettivo.

Prima di rendere conto dei criteri ascrittivi in commento, però, occorre fare presente che, similmente a quanto si registra in relazione al Regno Unito, anche in Australia si possono individuare diverse categorie di reati a seconda che nella struttura della fattispecie sia contemplato un elemento soggettivo o il fatto venga imputato su basi meramente oggettive[9].

In particolare, in relazione a due categorie di illecito, denominate *absolute liability* e *strict liability offences*, non si richiede alcun coefficiente soggettivo ai fini dell'integrazione della fattispecie per cui l'imputazione avviene in termini esclusivamente oggettivi; la differenza risiede nel fatto che mentre in relazione alle *absolute liability offences* la responsabilità è assoluta, nel caso delle *strict liability*

---

[8] Cfr. al riguardo G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 79, che, nel commentare l'ibridazione di questi diversi criteri imputativi, parla di «intreccio di paradigmi tradizionali e di istanze innovative»; C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 163 ss., che riconosce il «coraggio delle scelte legislative» osservando che il modello di responsabilità fatto proprio da questo ordinamento «dà prova di sensibilità politico-criminale e lungimiranza perché si presenta sfaccettato e pluridimensionale», nella misura in cui da un canto «non rinnega l'esperienza passata e formalizza l'*identification theory*» e dall'altro, «sganciatosi dall'approccio antropomorfico, riconosce l'esistenza anche di una colpevolezza di organizzazione quale risultante patologica della cultura, del carattere, dell'*ethos* dell'impresa».

[9] R. Guerrini, *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 85 ss.

offences il soggetto può sottrarsi al rimprovero dimostrando di avere adottato la diligenza dovuta per evitare la commissione del fatto.

Le *mens rea offences*, invece, contemplano nella loro struttura un coefficiente soggettivo che può essere di natura dolosa (e viene descritto in termini di *intention, knowledge o recklessness*, concetti riconducibili con qualche approssimazione alle nozioni di dolo intenzionale, diretto ed eventuale) o colposa (ossia *negligence*).

Tali categorie di reato presentano l'anzidetta caratterizzazione anche quando vengono rapportate alle persone giuridiche per cui le *absolute liability* e *strict liability offences* sono ascrivibili all'ente a titolo di responsabilità vicariale mentre ai fini dell'imputazione delle *mens rea offences* è necessario l'accertamento di un elemento soggettivo.

Ciò posto, entrando nel merito dei criteri di ascrizione, va detto che, sotto il profilo oggettivo, in base alla *div*. 12.2 l'*actus reus* può essere imputato alla *corporation* quando è commesso da un impiegato, un agente o un dipendente dell'organizzazione che agisce nell'ambito del mandato reale o apparente fornitogli o con l'autorità apparente o reale attribuitagli.

Sul piano soggettivo, poi, si prevedono criteri di imputazione differenziati a seconda che il reato posto in essere dalla persona fisica debba essere ascritto all'ente a titolo di dolo o colpa.

In relazione ai reati dolosi la *div*. 12.3 prevede al *paragraph* 1 che, quando l'elemento psicologico della fattispecie oggetto di imputazione è costituito da «intention, knowledge or recklessness», la *corporation* può essere chiamata a risponderne se ne ha espressamente, tacitamente o implicitamente autorizzato o permesso la perpetrazione.

Ciò può essere dimostrato, come si desume dal prosieguo della norma, facendo ricorso al criterio della immedesimazione organica o al canone della cultura d'impresa.

Il criterio dell'*identification theory* è recepito alle lett. *a*) e *b*) del *paragraph* 2 secondo cui occorre provare che il consiglio di amministrazione o un alto dirigente della persona giuridica abbia intenzionalmente, consapevolmente o sconsideratamente posto in essere la condotta incriminata oppure autorizzato o permesso espressamente, tacitamente o implicitamente la perpetrazione del reato.

Il canone della *corporate culture* è codificato nelle lett. *c*) e *d*) del *paragraph* 2 secondo cui l'ente è responsabile se si prova che esisteva al suo interno una cultura corporativa la quale ha diretto, incoraggiato, tollerato o indotto all'inosservanza della disposizione violata oppure che l'ente medesimo ha omesso di creare o di mantenere una cultura corporativa che esigesse l'osservanza della disposizione violata[10].

In particolare la nozione di *corporate culture* è espressamente definita nel *paragraph* 6, laddove si statuisce che essa indica «an attitude, policy, rule, course of conduct or practice existing within the body corporate generally or in the part of the body corporate in which the relevant activities takes [sic] place».

---

[10] Per un confronto tra il criterio della *corporate culture* come codificato nel codice penale australiano e l'accoglimento di questa stessa nozione da parte dell'ordinamento inglese nel *Corporate Manslaughter Act* del 2007 cfr. J. Horder, *Homicide and the politics of law reform*, Oxford University Press, 2012, pp. 125-129. Sul punto cfr. anche *supra* Cap. V, § 3.3.1.

Sul punto in dottrina, per esplicitare la *ratio* della codificazione della nozione in questione, si rileva che «questo tipo di colpevolezza vuole colpire e travolgere le forme di malcostume e la cultura non ufficiale di *miscompliance* radicata nell'ente e assimilata dalla persona giuridica nonostante l'apparente rispetto delle regole»[11].

Si precisa però, altresì, che la categoria della *corporate culture* «viene qui utilizzata non già in chiave del tutto alternativa al criterio "antropomorfico", ma piuttosto integrativa dell'atteggiamento soggettivo di un "vertice" che sia individuabile e suscettibile di essere traslato sull'ente»[12]; questo riferimento al canone della cultura di impresa, quindi, non consente di qualificare la responsabilità in commento come propriamente autonoma, considerato che tale criterio viene richiamato in combinazione con quello dell'*identification theory* il quale ricopre a ben vedere un rilievo preminente.

Più precisamente, l'anzidetta valenza integrativa assolta dal canone della *corporate culture* rispetto a quello dell'immedesimazione organica si desume dal *paragraph* 4, laddove i fattori rilevanti per l'accertamento della cultura di impresa vengono individuati nei seguenti termini: la circostanza che sia stato concesso il potere di commettere un reato da parte di un alto dirigente dell'organizzazione; il fatto che l'impiegato, l'agente o il dipendente abbia fondatamente ritenuto ovvero abbia avuto la ragionevole percezione che un alto dirigente avesse autorizzato o permesso la commissione del reato.

In definitiva, il coefficiente soggettivo che fonda la responsabilità dell'ente in relazione ai reati dolosi si identifica con l'atteggiamento psicologico del soggetto di vertice rispetto al quale si richiede la prova della diretta commissione del reato con intenzione o sconsideratezza oppure l'autorizzazione o il permesso (tacito o espresso) in ordine alla commissione del fatto da parte di un subordinato. A sua volta, con riferimento al criterio della *corporate culture* si ritiene che «la inosservante "cultura d'impresa" serva a "corroborare" l'autorizzazione del soggetto in posizione apicale […] di una dimensione anche "putativa"»[13] atteso che si richiede – come già detto – che il sottoposto abbia fondatamente ritenuto ovvero abbia avuto la ragionevole percezione che un soggetto apicale avesse autorizzato o permesso la commissione del reato.

Il superamento della logica dell'immedesimazione organica si registra invece nell'ipotesi in cui oggetto di imputazione all'ente sia un reato di tipo colposo.

Al riguardo la *div*. 12.4 al *paragraph* 2, lett. *b*) individua il presupposto dell'addebito all'ente di un reato il cui elemento soggettivo sia descritto in termini di *negligence* nel fatto che il corrispondente elemento psicologico non sia accertabile in capo a nessun impiegato o dipendente dell'organizzazione.

Diversamente dall'ipotesi di ascrizione di un reato doloso, dunque, con riferimento ai reati colposi viene predisposto un regime di responsabilità autonomo tale per cui

---

[11] C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 361.

[12] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 80.

[13] G. De Vero, *ibidem.*

«campeggia in primo piano l'*Organisationsverschulden* della *corporation*, che prende il posto della *negligence* dei soggetti individuali»[14].

Nella *div*. 12.4 al *paragraph* 2 si statuisce infatti che il reato colposo è ascrivibile alla persona giuridica qualora la sua condotta si possa qualificare come colposa nel suo complesso, sommando le condotte di un certo numero di impiegati, agenti o dirigenti[15]; il successivo *paragraph* 3 definisce a sua volta nelle lettere *a*) e *b*) la nozione di colpa di organizzazione statuendo che tale coefficiente soggettivo può essere dimostrato provando che «the prohibited conduct was substantially attributable to: inadequate corporate management, control or supervision of the conduct of one or more of its employees, agents or officers; or failure to provide adequate systems for conveying relevant information to relevant persons in the body corporate».

Dopo avere dato atto in questi termini essenziali della disciplina vigente contemplata dal *Criminal Code Act*, occorre comunque adesso accantonare tale aspetto e polarizzare l'attenzione sul profilo dell'esperienza australiana in tema di responsabilità penale degli enti che più interessa in questa sede, ossia l'elaborazione teorica della *reactive corporate fault*.

2. La proposta dottrinale della *Reactive Corporate Fault*

Come si è avuto modo di anticipare, nell'ambito della dottrina australiana due tra i più autorevoli studiosi della materia, Brent Fisse e John Braithwaite, hanno ideato la categoria della *corporate reactive fault* come criterio ascrittivo appositamente riferito alle persone giuridiche nell'ambito del cd. *Accountability model*, un complesso sistema di responsabilità degli enti il cui nucleo centrale è costituito appunto dalla colpa di reazione[16].

Per procedere ad una ricognizione di tale modello regolativo, si rende necessario richiamare il pensiero della dottrina in commento attraverso i seguenti snodi argomentativi: dapprima si ritiene opportuno focalizzare le ragioni politico-criminali invocate a giustificazione di tale teoria; successivamente si intende ricostruire il sistema regolativo in oggetto, che nel complesso va appunto sotto il nome di *Accountability model*; quindi, si polarizzerà l'attenzione nello specifico sulla categoria della *reactive fault*, verificando in che termini tale dottrina ha concepito il funzionamento di questo criterio imputativo.

---

[14] G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 397. In questo senso si esprime anche G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 80

[15] Cfr. al riguardo G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 397 il quale ravvisa in questa disciplina «una sorta di *collective* o *aggregative negligence*»; cfr. anche Id., *ivi*, p. 360, nt. n. 280.

[16] Cfr. *supra* nel presente Capitolo, § 1, nt. n. 4.

2.1 La *ratio* politico-criminale

La dottrina in commento esplicita le ragioni sottese all'ideazione dell'*Accountability model* richiamando la sussistenza di un duplice ordine di fattori alla base di questa elaborazione teorica.

Da un canto si constata che le persone giuridiche rappresentano nella prassi applicativa l'obiettivo principale delle *prosecutions* al punto che il rimprovero nei loro confronti finisce spesso per sostituire l'affermazione delle responsabilità individuali[17].

In relazione a tale primo dato problematico emergente dalla prassi applicativa, insorge l'esigenza di elaborare un sistema regolativo funzionale ad evitare che il rimprovero nei confronti delle persone giuridiche si risolva in un «rough-and-ready catch-all device»[18], ossia che si verifichi un fenomeno di vero e proprio «scapegoating»[19] per cui gli enti vengono indiscriminatamente chiamati a rispondere di tutti i reati posti in essere al loro interno con una parallela e sostanziale elusione della responsabilità penale da parte degli individui che si sono resi autori di quegli illeciti nell'ambito dell'organizzazione.

Dall'altro canto viene rilevato che il rimprovero delle persone giuridiche si risolve spesso nella comminazione di una mera sanzione pecuniaria senza che l'ordinamento giuridico riesca a garantire l'adozione da parte degli enti di un'efficace sistema disciplinare funzionale ad assicurare la punizione, all'interno dell'organizzazione, delle persone fisiche responsabili dell'attività illecita[20].

In relazione a tale ulteriore fattore insorge l'esigenza di strutturare l'istituto della responsabilità degli enti in modo tale da pretendere l'adozione da parte delle persone giuridiche di un sistema punitivo interno che assicuri la «due allocation of responsibility as a matter of internal disciplinary control»[21].

In sintesi, nell'opinione della dottrina in oggetto, si impone la necessità di predisporre «a more responsive program for achieving accountability for corporate crime» che sia complessivamente funzionale a trovare risposta ai due anzidetti problemi della «non-

---

[17] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 1, laddove si afferma che «First, there is an undermining of individual accountability at the level of public enforcement measures, with corporations rather than individual personnel typically being the prime target of prosecution. Prosecutors are able to take the short-cut of proceeding against corporations rather than against their more elusive personnel and so individual accountability is frequently displaced by corporate liability, which now serves as a rough-and-ready catch-all device»; su questo stesso punto gli Autori affermano più avanti che «at some level of abstraction government agencies often assert a policy to proceed against individuals as a matter of priority, but such policies are generally a mistification», al punto che si denuncia una «*de facto* immunity from individual criminal liability for corporate crime» (p. 6 ss.).

[18] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 1.

[19] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 153.

[20] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 1 laddove si afferma che «Second, where corporations are sanctioned for offences, in theory they are supposed to react by using their internal discipline systems to sheet home individual accountability, but the law now makes little or no attempt to ensure that such a reaction occurs». Su questo stesso punto gli Autori osservano che «in theory, the type of sanction usually deployed against corporations – the fine or monetary penalty – is supposed to pressure corporate defendants into taking internal disciplinary action»; senonché «there is no guarantee that monetary punishment will trigger any form of internal accountability» (p. 8 ss.).

[21] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 8.

prosecution of individuals» e della «non-assurance of internal corporate accountability»[22].

Per cogliere il senso delle anzidette considerazioni occorre contestualizzarle mettendole in relazione con il fatto che, come si è già avuto modo di constatare in sede di comparazione con l'ordinamento del Regno Unito, i sistemi giuridici di *common law* storicamente vantano una lunga tradizione in tema di responsabilità delle persone giuridiche.

Vero è che una siffatta risalente tradizione è approdata tipicamente a costruzioni teoriche non molto raffinate, traducendosi perlopiù nel criterio semplicistico della *vicarious liability* nonché in quello dell'*identification principle*, che rappresenta in definitiva una variante della responsabilità vicariale degli enti rapportata ai soli soggetti apicali; nondimeno, a prescindere dal grado qualitativo delle soluzioni regolative adottate, tali sistemi giuridici si caratterizzano per un uso consolidato nel tempo dello strumento della *criminal corporate liability*.

Un siffatto dato si registra nello specifico anche in relazione alla Federazione australiana che, come si è detto, fino alla svolta avvenuta con l'adozione del nuovo codice penale negli anni '90, ha emulato l'esperienza del Regno Unito in tema di responsabilità degli enti.

Ebbene, la circostanza che questo ordinamento, similmente agli altri sistemi giuridici di *common law*, abbia sperimentato già da tempo la questione della responsabilità delle organizzazioni complesse in materia di criminalità di impresa comporta che esso ha parallelamente riscontrato le difficoltà applicative correlate all'impiego di tale strumento, quale in particolare il problema del coordinamento tra la responsabilità dell'ente e quella degli individui operanti al suo interno.

Dalle considerazioni – testè riferite – della dottrina in esame si desume, infatti, che il ricorso all'istituto della *criminal corporate liability*, consolidatosi nel tempo, ha fatto emergere l'esigenza di evitare un'indebita deresponsabilizzazione delle persone fisiche e la necessità di non fare gravare tutto il peso della criminalità di impresa solo sull'ente.

In questo senso va interpretata l'affermazione secondo cui l'elaborazione dell'*Accountability model* è stata animata dall'intento di dare una risposta soddisfacente al «problem of passing the buck for corporate crime»[23] così da trovare un equilibrio tra la componente di *corporate liability* e quella di *individual liability*.

Ciò detto, in effetti si potrebbe mettere in dubbio l'utilità di uno studio sulla *reactive fault*, atteso che non si può certo riscontrare nel nostro ordinamento quel fenomeno per rimediare al quale tale teoria è stata elaborata nella Federazione Australiana, consistente appunto nel fatto che nella prassi applicativa l'organizzazione complessa viene strumentalizzata per soddisfare le istanze punitive al punto da farvi ricadere sempre e comunque la responsabilità per la criminalità di impresa, a prescindere dall'eventuale accertamento delle responsabilità individuali.

---

[22] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 2.

[23] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 140.

Il nostro sistema giuridico ha superato solo da poco tempo il dogma *societas delinquere et puniri non potest*, per cui non può certo vantare quella lunga tradizione in tema di responsabilità delle persone giuridiche che è tipica invece dei sistemi di *common law*; tra l'altro, sebbene sia trascorso ormai più di un decennio dall'entrata in vigore del d.lgs. 231, non si può certo dire che l'applicazione di questa disciplina abbia raggiunto un grado di diffusione e di applicazione tale da fare insorgere il rischio di deresponsabilizzazione degli individui e di sovraccaricamento della responsabilità dell'ente.

In questo senso, a riprova della circostanza che non vengono ancora propriamente valorizzate le potenzialità dello strumento punitivo in oggetto, è sintomatico il dibattito in tema di regolazione dei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico di cui si è detto in precedenza nel corso della trattazione.

Da tale dibattito è emerso che in settori come l'esposizione professionale ad agenti potenzialmente patogeni la responsabilità della valutazione e gestione del rischio da incertezza scientifica viene posta a carico fondamentalmente della persona fisica; si sottopongono così ad un'indebita forzatura le garanzie penalistiche classiche con rifermento agli individui al punto da indurre la dottrina a formulare quel monito, già richiamato, affinché si valorizzi la responsabilità degli enti in modo da assicurare il soddisfacimento delle istanze punitive unitamente ad un maggior rispetto delle istanze garantistiche sul versante delle persone fisiche[24].

Del resto la questione della regolazione dei contesti di incertezza scientifica è esemplificativa di quel *modus operandi* tipico del nostro sistema giuridico che in generale fa della persona fisica il destinatario privilegiato della reazione sanzionatoria dell'ordinamento, sicché si è ancora ben lontani dallo sperimentare il fenomeno, cui la dottrina australiana ha cercato di dare una risposta elaborando la teoria della *reactive fault*, per il quale in quell'ordinamento gli enti vengono ridotti a capro espiatorio con parallela indebita elusione da parte degli individui delle loro responsabilità.

Ebbene, data l'eterogeneità degli ordinamenti messi a confronto, di primo acchito si potrebbe ritenere priva di senso un'indagine sulla colpa di reazione, atteso che questa elaborazione teorica è stata concepita per soddisfare istanze diverse da quelle proprie della nostra realtà giuridica.

A ben vedere, però, proprio la circostanza anzidetta, per cui nel nostro sistema giuridico la filosofia di fondo sottesa all'adozione dei *compliance programs* in funzione preventiva fatica ancora a decollare, rende l'istituto della responsabilità degli enti un terreno fertile per contaminazioni potenzialmente feconde con realtà ordinamentali eterogenee.

Al riguardo va posto l'accento sul fatto che, sebbene sul piano del diritto positivo il sistema regolativo di cui al d.lgs. n. 231 al momento della sua adozione sia stato accolto nello scenario comparatistico come particolarmente evoluto, la logica autentica della "prevenzione mediante organizzazione", che costituisce il fulcro di questa normativa,

[24] Cfr. *supra* Cap. I, § 1.

stenta ancora a penetrare in concreto nella cultura del mondo imprenditoriale e correlativamente in quella giuridica.

Da un canto si registra la carente implementazione da parte delle imprese della disciplina in oggetto per cui l'obbligo di adozione dei *compliance programs*, invece di essere interpretato nell'ottica di una valorizzazione della logica organizzativa in funzione prevenzionale, viene percepito come un adempimento burocratico con valenza meramente cartolare.

D'altro canto nelle aule di tribunale il richiamo alla colpa di organizzazione si risolve spesso in una formula di stile, nella misura in cui si omette di accertare concretamente l'impegno organizzativo dell'ente e si finisce il più delle volte per presumere il relativo coefficiente soggettivo sulla base dell'avvenuta commissione del reato-presupposto.

Del resto anche sul piano della riflessione scientifica il tema della definizione dello statuto della colpevolezza degli enti risulta essere tutt'altro che esaurito. Sebbene da più parti in dottrina provenga la sollecitazione a rendere effettivamente operante la logica della colpa di organizzazione, la questione del riempimento contenutistico di tale coefficiente soggettivo e della definizione del rapporto con lo statuto classico della colpa delle persone fisiche si configura come un cantiere ancora del tutto aperto.

In questo senso si può assumere ancora una volta come cartina di tornasole della complessità della questione il problema della regolazione dei contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

Al riguardo insorge l'interrogativo, più volte richiamato, su come sostanziare il monito dottrinale rivolto a valorizzare la responsabilità delle persone giuridiche, atteso che una siffatta sollecitazione – per quanto ragionevolmente fondata sulla circostanza che gli enti dispongono di un bagaglio di risorse cognitive e tecnico-operative di cui gli individui sono privi – rischia di tradursi nel riconoscimento surrettizio di una forma di responsabilità oggettiva a carico dell'impresa se non viene accompagnata da un adeguato adattamento della categoria della colpa di organizzazione al peculiare coefficiente di problematicità dei contesti in esame.

La questione della valutazione e gestione del rischio da ignoto scientifico-tecnologico è comunque esemplificativa di un'esigenza che investe più in generale l'intero statuto della responsabilità degli enti e fa capo alla necessità di *rivitalizzare* la categoria della colpa di organizzazione per rimediare alle deficienze che ne inficiano la concreta funzionalità.

Per tal via si recupera, dunque, il senso dell'operazione che ci si propone di compiere in questa sede, ossia desumere dallo studio della teoria della corporate reactive fault *spunti di riflessione potenzialmente implementabili anche nel nostro ordinamento, nella prospettiva di un rilancio della cultura della "prevenzione mediante organizzazione" attraverso l'individuazione di contenuti pregnanti della colpevolezza dell'ente.*

2.2 L'*Accountability model*

In base all'*Accountability model* elaborato dalla dottrina in commento l'accertamento della responsabilità della persona giuridica si dovrebbe articolare in «two-stage hearing»[25].

Nella prima fase si accerta la commissione di un *actus reus* per conto dell'ente o da parte dell'ente medesimo; in caso di esito positivo di questa verifica, alla persona giuridica si richiede la predisposizione di un *compliance report*, contenente la descrizione delle misure già adottate nonché di quelle che l'ente si propone di implementare in sede di reazione all'accertata commissione dell'illecito.

In un secondo momento si procede alla valutazione del carattere satisfattivo dell'anzidetta reazione: proprio in questa fase viene in rilievo l'innovativo canone ascrittivo della *reactive fault* che assurge a «explicit basis»[26] del prototipo di responsabilità in commento.

Esso viene definito nei termini seguenti: «Reactive corporate failure may be broadly defined as unreasonable corporate failure to devise and undertake satisfactory preventive or corrective measures in response to the commission of the *actus reus* of an offence by personnel acting on behalf of the organisation»[27].

In applicazione di questo criterio l'ente può sottarsi a responsabilità qualora adotti successivamente alla commissione dell'*actus reus* un *responsive program of preventive or remedial action*; viceversa è considerato colpevole se, omettendo di reagire alla commissione dell'illecito, si rende responsabile di una *reactive policy of non-compliance*[28], nel senso che non si attiva a seguito della scoperta dell'illecito o pone in essere una reazione giudicata comunque insoddisfacente.

Con riferimento a quest'ultima eventualità di mancata o insufficiente reazione da parte dell'ente, l'*Accountability model* contempla una variegata gamma di sanzioni tra le quali

---

[25] Cfr. B. Fisse, P.A. French, *Corporate responses to errant behavior: time's arrow, law's target*, cit., p. 191 laddove sul punto si afferma: «A legal framework for the adoption of the concept of reactive corporate fault and the principle of responsive adjustment would require a two-stage hearing. In the first stage the main question in issue would be whether the *actus reus* of an offence or civil violation had been committed on behalf of (or by) the corporate defendant. If this element were established the defendant would then be required to prepare a compliance report indicating what steps it has taken or proposes to take by way internal discipline, modification of compliance policies or procedures, and facilitation to redress the victims. At the central stage the central issue would be whether the defendant has reacted satisfactorily to the harmdoing or risktaking proven against it at the first hearing. If the reaction were adequate the result would be an acquittal. If the reaction were unsatisfactory the result would be conviction on the basis of reactive corporate fault and the defendant would be punishable in a variety of ways, including subjection to judicial supervision, punitive mandatory injunctions, and other interventionist sanctions».

[26] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 211.

[27] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 48.

[28] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 49, laddove si puntualizza ulteriormente: «Provided that a company in such a situation is placed fully on notice that is expected to react by creating and implementing a convincing and responsive program of preventive or remedial action, failure to comply within a specified reasonable time would usually manifest a corporate policy of non-compliance, or at least negligence as a collectivity in failing to achieve compliance. Under this approach, a company could be held liable where, having committed the *actus reus* of an offence, it display a reactive policy of non-compliance with the requirements imposed by the court before which a finding of liability for the *actus reus* is made».

il giudice deve scegliere la misura da comminare concretamente in relazione al grado di *non-compliance* manifestato dall'ente.

Nel merito viene in rilievo una progressione di livelli sanzionatori icasticamente rappresentata dall'immagine di una piramide[29]; si propone infatti la predisposizione di una «pyramidal enforcement whereby the legal response to non-compliance can be escalated progressively if necessary»[30].

Nel dettaglio, la risposta più blanda dell'ordinamento è costituita da informali metodi di controllo che si traducono in *advice*, *warnings*, *persuasion* finalizzati a promuovere l'adozione da parte dell'ente di una *policy of compliance*.

In caso di inefficacia di questo primo livello di intervento, al gradino successivo della piramide sono contemplate le *civil monetary penalties*; queste ultime sono seguite a loro volta dagli *accountability agreements* e dagli *accountability orders* che significativamente vengono qualificati come «key element»[31] del sistema di *pyramidal enforcement* in oggetto.

Gli *accountability agreements* vengono siglati concordemente dalla *corporation* e dalle *enforcement agencies* all'esito di negoziazioni su base volontaria. In virtù di tali accordi l'ente si impegna spontaneamente a porre in essere *voluntary disciplinary* o *remedial investigation* nonché a fornire successivamente un'*accountabilty assurance*, ossia la garanzia, soggetta ad approvazione giudiziale e accompagnata dalla pubblicazione di un *accountability report*, che una certa azione è stata intrapresa o comunque programmata in relazione al fatto di reato accaduto.

Gli *accountability orders* sono imposti dal giudice e si traducono in *court-ordered disciplinary* o *remedial investigation:* sulla scorta di una prescrizione giudiziale l'ente è tenuto ad adottare una *disciplinary inquiry*, alla quale si possono aggiungere eventualmente anche la prestazione di un'*assurance* circa le *disciplinary measures* già realizzate o comunque pianificate nonché la pubblicazione di un *accountability report* per certificare gli adempimenti in questione.

All'apice della piramide, poi, si collocano idealmente le *corporate criminal sanctions* che possono assumere la forma di *fines*, *community services* o *punitive injunctions* fino alla risposta sanzionatoria di massimo grado rappresentata dal *corporate capital punishment*, ossia la *liquidation*. Queste sanzioni di natura penale trovano applicazione nell'ipotesi di commissione di reati particolarmente gravi tra i quali si annovera la mancata attuazione da parte dell'ente di quanto concordato nell'ambito degli

---

[29] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, p. 143, laddove per spiegare il ricorso all'immagine della piramide si osserva: «A central idea behind pyramidal enforcement is the game theoretic postulate that actors, individual or corporate, are most likely to comply if they know that enforcement is backed by sanctions which can be escalated in response to any given level of non-compliance, whether minor or egregious. The pyramid proposed is tall rather than squat, the theory being that the taller the enforcement pyramid, the more the levels of possible escalation, then the greater the pressure that can be exerted to motivate "voluntary" compliance at the base of the pyramid».

[30] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 140.

[31] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 147.

accountability agreements o di quanto imposto dal giudice mediante gli *accountability orders*.

Tra l'altro, si prevede parallelamente un'analoga progressione a scalare di risposte sanzionatorie con riguardo alle persone fisiche che all'interno dell'organizzazione si sono rese responsabili della *corporate offence*. In particolare con riferimento agli individui si individuano le seguenti possibili sanzioni: *jail, community services, probation, fines, civil penalties, damages, injunctions, reprimands e warnings*.

2.3 La *reactive fault* come snodo nevralgico dell'*Accountability model*

Dovendo a questo punto approfondire la nozione di colpa di reazione occorre focalizzare la valenza sistematica che essa riveste quale «cardinal step»[32] dell'anzidetto *Accountability model*.

A tal fine occorre muovere dalla considerazione che nell'ambito del prototipo di responsabilità in commento si prevedono *prosecution guidelines* che dovrebbero coadiuvare il giudice nel ricorso all'articolato sistema sanzionatorio di cui si è detto, orientandolo in particolare nella scelta se comminare all'ente sanzioni di natura meramente civile o affermarne piuttosto la responsabilità penale.

Il significato sotteso a queste linee guida è che in generale il ricorso al ramo civile dell'ordinamento deve essere preferito allo strumento penalistico, riservando quest'ultimo ai casi in cui si possa concretamente accertare la *corporate blameworthiness*: «The approach taken is to pilot corporate liability through civil channels as the normal course and to lay out markers buoys for corporate criminal liability in cases where there is evidence of corporate balmeworthiness»[33].

Sulla scorta di questa generale indicazione di principio, secondo una prima *guideline* si potrà affermare la responsabilità penale dell'ente «in cases where the reactions of the corporations in mobilizing its private justice system, disciplining those responsible, and making compensation for the harm done, are insufficient to identify publicly the fact that the corporation has remitted or discharged its liability for the *actus reus* of an offence».

In base ad una seconda g*uideline* potranno essere comminate sanzioni di natura penale «where the commission of the *actus reus* of the offence was a case where the conduct of the corporation prior to the offence was blameworthy»[34].

Mediante le formule anzidette vengono quindi individuate due categorie di casi in cui si possono comminare all'ente sanzioni di natura penale in ragione della sussistenza della *corporate blameworthiness*[35]: in via primaria viene in rilievo l'ipotesi in cui l'ente,

---

[32] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 211.

[33] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 146.

[34] B. Fisse, J. Braithwaite, *ibidem*.

[35] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 180 laddove le due anzidette line-guida vengono descritte nei termini seguenti: «(1) Criminal prosecution of the corporation is usually warranted in cases where the reactions of the corporation in mobilising its private justice system, diagnosing the causes for the offence, acting to remedy those causes, disciplining those responsible, and making compensation for the harm done, are insufficient to identify publicly the fact that the corporation has remitted or discharged its liability for the

successivamente all'accertamento della commissione al suo interno di un fatto di reato, non ha posto in essere alcuna prassi reattiva oppure ha adottato soluzioni inadeguate, per cui la *corporate offence* gli può essere imputata a titolo di *reactive fault*; in via sussidiaria si richiama il caso in cui l'ente risulta chiaramente in colpa già al momento della commissione dell'illecito per cui il fatto gli può essere imputato a titolo di *initial fault*.

Tramite la nozione di *reactive fault* viene così teorizzata una nuova concezione della colpevolezza delle persone giuridiche, la cui peculiarità strutturale consiste nella circostanza che si assume quale oggetto del giudizio di responsabilità il tipo di reazione posto in essere dall'ente successivamente all'avvenuta commissione della *corporate offence*, sicché il lasso temporale di riferimento dell'anzidetto giudizio non viene circoscritto al solo momento della commissione del reato o al momento precedente bensì viene esteso fino a ricomprendere la fase successiva alla commissione dell'illecito.

Per comprendere la *ratio* di una siffatta teorizzazione si deve considerare che in generale la dottrina in commento ha elaborato l'*Accountability model* conformando il sistema di *corporate liability* ad una serie di «*desiderata*»[36], ossia obiettivi politico-criminali il cui soddisfacimento è necessario per potere addivenire alla costruzione di un meccanismo efficiente di allocazione della responsabilità in capo alle persone giuridiche.

Tra questi *desiderata* assume un rilievo centrale quello secondo cui «A strategy for allocating responsibility should operate with a conception of fault that is not time-bound, but copes with the dynamic nature of corporate action»[37].

Si tratta dell'esigenza politico-criminale che la responsabilità dell'ente venga costruita attorno ad un criterio ascrittivo che, non restando rigidamente ancorato al momento della commissione dell'illecito, sia in grado di tenere dinamicamente conto non solo dell'attività prevenzionale posta in essere dall'ente ma anche e soprattutto della condotta reattiva messa in campo successivamente all'accertamento del fatto di reato.

Si fa leva in particolare sulla circostanza che tradizionalmente il giudizio di responsabilità dell'ente viene condotto con riferimento al momento della commissione al suo interno della *corporate offence*: «corporate liability for wrongdoing traditionally has

---

actus reus of an offence. (2) Criminal prosecution of the corporation is usually called for where there is evidence that the *actus reus* of an offence was committed by the corporation in accordance with a calculated policy or an entrenched ethos or culture of non-compliance or by reason of defective organizational precautions grossly short of the standard of care expected of a corporation in its position».

[36] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 15, ove gli Autori parlano di «a range of desiderata for the allocation of responsibility for corporate crime». In particolare vengono enumerati venti *desiderata* che prescrivono rispettivamente (*ivi*, p. 158 ss.): «individual responsibility as pillar of social control»; «recognition of corporate responsibility»; «imposing responsibility on all responsible actors»; «cost efficiency»; «safeguarding individual interests»; «equal application of law»; «control of scapegoating»; «avoiding unwanted spillovers»; «escaping the deterrence trap»; «heeding motivational complexity»; «recognising and using internal justice systems»; «averting cultures of resistance»; «reflecting the diverse aims of the criminal justice system»; «varieties of responsibility and organisational diversity»; «nuanced imaginings of corporate action»; «redundancy»; «preserving managerial flexibility»; «coping with the dynamics of corporate behaviour»; «transnationality»; «public and private organisations».

[37] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 138.

depended on proof of responsibility for causally relevant acts or omissions at or before the time the wrongdoing is manifested»[38].

Senonché si osserva che non sempre è possibile accertare la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo all'ente *at or before the time of the commission of the actus reus*, per cui si rende opportuno estendere il segmento temporale rilevante al momento successivo alla commissione del reato: «corporate blameworthiness can be judged within a reactive timeframe, a timeframe which generates the concept of reactive corporate fault»[39].

Sul punto va precisato che alla nozione di *reactive fault* non viene attribuita una valenza esclusiva, nella misura in cui è fatta salva (come prima si è detto) la possibilità in via sussidiaria di ricorrere nei casi più semplici al paradigma imputativo tradizionale che viene qualificato dalla dottrina in esame come *initial fault* e che resta ancorato al momento della commissione del fatto di reato.

Si riconosce, cioè, che si possono dare casi in cui la colpevolezza dell'ente risulta chiaramente sussistente già al tempo della commissione della *corporate offence*, sicché è sufficiente considerare come lasso temporale di riferimento del giudizio di responsabilità il momento della commissione del fatto assumendo quale oggetto dell'addebito la mancata prevenzione del reato accertato.

Al di là di questi casi di più agevole risoluzione, però, la dottrina in esame propone in termini generali l'estensione del giudizio di responsabilità dell'ente all'intervallo temporale successivo alla realizzazione del *corporate crime.*

Riepilogando, nell'ambito dell'*Accountability model* la responsabilità delle persone giuridiche risulta modulata lungo due diverse linee temporali cui corrispondono due distinti criteri imputativi: «corporate criminal responsibility can be imposed on two bases: first, initial fault, and second, reactive fault»[40].

Il criterio dell'*initial fault* trova applicazione quando «a corporation is palpably at fault at or before the time when the actus reus of an offence is committed»[41].

Al contempo si riconosce, però, che «more typically, there will be insufficient evidence of initial corporate fault but ample evidence that the *actus reus* has been committed on behalf of the corporation»[42]; in tale evenienza, non essendo appunto evidente la sussistenza dell'elemento soggettivo *at or before the time of the commission of the actus reus*, insorge la necessità di valutare la condotta posta in essere dall'ente nel *reactive timeframe*.

In ultima analisi, però, sebbene si prospetti un approccio basato sull'impiego combinato dei due canoni della *reactive fault* e dell'*initial fault*, nel sistema regolativo in oggetto si attribuisce rilievo primario al criterio della colpa di reazione: riservando l'impiego del criterio dell'*initial fault* ai casi di più agevole risoluzione in cui appare evidente la colpevolezza dell'ente già in sede di prevenzione, al canone della *reactive*

---

[38] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 47.

[39] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 48.

[40] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 162.

[41] B. Fisse, J. Braithwaite, *ibidem*.

[42] B. Fisse, J. Braithwaite, *ibidem.*

fault si conferisce una rilevanza determinante in funzione del soddisfacimento di quel *desideratum* di cui prima si diceva, per cui il giudizio di responsabilità deve essere opportunamente svolto in una prospettiva dinamica accertando come la *corporate blameworthiness* si sia atteggiata nel tempo in una prospettiva non semplicemente prevenzionale ma anche reattiva.

- PARTE II -
RIFLESSIONE CRITICA E PROPOSTA ERMENEUTICA DI COORDINAMENTO DELLA COLPA DI ORGANIZZAZIONE CON LA COLPA DI DI REAZIONE

1. Eterogeneità delle filosofie di fondo della colpa di organizzazione e della colpa di reazione

Riconsiderando adesso criticamente la teoria della *corporate reactive fault*, occorre muovere dal riconoscimento dell'*eterogeneità* della filosofia di fondo ad essa sottesa rispetto a quella propria del criterio ascrittivo della colpa di organizzazione.

In base a quest'ultima teoria la colpevolezza dell'ente è concepita in una dimensione *ex ante*, atteso che l'oggetto dell'addebito viene individuato nell'omissione di efficaci modelli organizzativi idonei a *prevenire* reati del tipo di quello verificatosi; viceversa, nella logica della colpa di reazione detta colpevolezza viene prospettata in una dimensione *ex post*, per cui ciò che si rimprovera all'ente è l'omissione di efficaci misure idonee a *rimediare* all'avvenuta commissione del reato accertato.

Detto altrimenti, mentre il primo criterio imputativo si sostanzia della mancata adozione di *compliance programms* in una prospettiva temporale rivolta al passato; il secondo si fonda sul dato della mancata adozione di prassi reattive in una prospettiva temporale rivolta al futuro.

In questo senso si può affermare che mentre in base al canone ascrittivo della colpa di organizzazione il rimprovero dell'ente viene inteso in chiave statica, in quanto ancorato alla condotta posta in essere nella fase antecedente la commissione dell'illecito, la teoria della *corporate reactive fault* implica una concezione della colpevolezza in chiave dinamica, ossia correlata allo sviluppo diacronico della reazione rispetto alla commissione dell'illecito.

Posta in premessa questa alterità della logica propria della colpa di organizzazione rispetto a quella su cui si incardina l'*Accountability model*, anzitutto corre l'obbligo di mettere in luce l'inidoneità della colpa di reazione ad assurgere a generale paradigma ascrittivo della responsabilità delle persone giuridiche; successivamente, si intende però riflettere sulla positiva valenza che questa teoria potrebbe assolvere con specifico riferimento a talune ipotesi particolarmente problematiche di responsabilità degli enti.

2. Inidoneità della *reactive fault* come generale criterio ascrittivo della *corporate criminal liability*

La colpa di reazione non può utilmente valere quale generale criterio ascrittivo della responsabilità dell'ente in alternativa alla colpa di organizzazione, atteso che, nella misura in cui si pone in una prospettiva *ex post*, essa si rivela inadeguata ad assolvere efficacemente le funzioni tipicamente connesse al ricorso alla sanzione penale, ossia la repressione del reato commesso e la prevenzione della sua futura reiterazione.

In termini generali l'unica forma di colpevolezza che può essere utilmente finalizzata al soddisfacimento delle istanze anzidette è quella rapportata allo specifico fatto di reato commesso dalla persona fisica, ossia quella che ne ha preceduto la commissione, mentre la reazione posta in essere successivamente nulla dice in ordine alla rimproverabilità dell'ente per quel fatto.

Più precisamente, la categoria della colpa di organizzazione risulta pienamente congruente rispetto alle finalità dello strumento punitivo della responsabilità delle persone giuridiche, nella misura in cui essa richiede che l'ente si sia reso colpevole rispetto alla commissione dello specifico fatto di reato dell'individuo omettendo di prevenire il rischio della sua realizzazione; viceversa la categoria della colpa di reazione si rivela distonica rispetto a dette finalità, atteso che fa leva sulla reazione messa in campo dall'ente la quale è, a ben vedere, neutrale ed indifferente rispetto alla colpevolezza per quello stesso fatto di reato.

Anzi, l'eventuale adozione del modello della colpa di reazione quale generale criterio ascrittivo della *corporate liability* si risolverebbe in una politica indulgenzialista nei confronti degli enti, a detrimento delle esigenze di tutela dei beni giuridici posti a rischio dallo svolgimento dell'attività di impresa; in applicazione di questo canone imputativo, infatti, si dovrebbe attendere la commissione dell'illecito all'interno dell'impresa per pretendere la conformazione da parte di quest'ultima al proprio dovere di diligenza in fase reattiva.

Da ciò discende che in termini generali si deve senz'altro continuare a prestare fedeltà alla filosofia della prevenzione mediante organizzazione sottesa al collaudato canone della colpa di organizzazione, rispetto al quale non a caso in dottrina si afferma che «si tratta innegabilmente del modello più prestigioso nel panorama comparatistico»[43].

Nondimeno, questo profilo di inidoneità della *reactive fault* ad assurgere a generale criterio ascrittivo non deve precludere pregiudizialmente il riconoscimento della positiva valenza che detta teorica potrebbe assumere con specifico riferimento a certi casi di responsabilità degli enti – come quello in cui insorge il dovere di aggiornamento rispetto al progresso scientifico-tecnologico – in cui l'applicazione automatica del criterio della colpa di organizzazione rischia di produrre esiti oggettivizzanti, stante l'inesigibilità dell'adozione da parte dell'ente di un contegno di tipo prevenzionale.

Per questo si intende riflettere sulla possibilità di valorizzare l'intuizione di fondo sottesa al criterio della *reactive fault* nell'intento di trovare un rimedio ai limiti che il

[43] C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 363.

canone della colpa di organizzazione palesa nei contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti**.**

3. La potenziale operatività della *reactive fault* in funzione integrativa rispetto al canone della colpa di organizzazione

Per potere cogliere la valenza utilmente ascrivibile al criterio della colpa di reazione nel sistema di responsabilità delle persone giuridiche, occorre preliminarmente focalizzare il coefficiente di problematicità che la categoria della colpa di organizzazione palesa quando si fa ricorso ad essa in peculiari contesti come quello di rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

Al riguardo occorre muovere dalla generale considerazione secondo cui nella prospettiva della colpa di organizzazione si teorizza la sussistenza in capo all'ente di un dovere di diligenza dalla portata significativamente ampia, che si traduce in definitiva nella pretesa, rivolta dall'ordinamento all'impresa, di controllare ciò che nella dimensione del singolo individuo non sarebbe prevedibile ed evitabile.

In questo senso si è efficacemente osservato che il modello ascrittivo della colpa di organizzazione «ci induce a riconoscere come la sfera del "prevedibile" e del "controllabile" sia in grado di colpire anche l'imprevedibile»[44].

Stante la sussistenza in capo all'ente di risorse cognitive ed operative maggiori rispetto a quelle a disposizione dell'individuo, il rischio, anche quando appare imprevedibile dall'angolo visuale della singola persona fisica, nell'ottica dell'organizzazione complessa può invece essere neutralizzato al suo insorgere, tramite la predisposizione di programmi di autodisciplina funzionali ad evitare la produzione di conseguenze dannose o pericolose.

A tal proposito si rivelano particolarmente eloquenti le parole di quell'autorevole dottrina secondo cui: «E' infatti la *persona giuridica* il naturale destinatario delle norme cautelari che dicono: compi i passi necessari per riconoscere i rischi e adotta le misure per neutralizzarli o minimizzarli. Chi – se non la persona giuridica – ha la capacità organizzativa, economica, di compiere quei passi e, quindi, di rispettare quelle norme? Chi è in grado di adempiere i doveri di diligenza che comportano costi per adeguarsi tempestivamente alla conoscenze scientifiche ed all'innovazione tecnologica, se non la persona giuridica – la sola persona in grado di sopportare i costi?»[45].

---

[44] Così si esprime C. de Maglie, *ivi*, p. 366 parafrasando il pensiero di R.S. Gruner (*Corporate crime and sentencing*, Michie, 1994, p. 58), il quale, intendendo la criminalità d'impresa come «a defect in corporate performance», afferma: «Although many of the criminal consequences of corporate policy and operating practice choices are not foreseeable, they are often detectable and controllable through active monitoring and curative responsens».

[45] Così G. Marinucci, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2005, p. 29, il quale afferma ulteriormente (*ivi*, p. 57): «la persona giuridica è il naturale destinatario di regole di diligenza che, finalizzate al riconoscimento e alla neutralizzazione dei rischi permanenti provocati dai processi produttivi, postulano l'organizzazione e la capacità di sopportazione dei costi alla portata della sola persona giuridica».

Ora, pur riconoscendo l'incontestabile ragionevolezza di siffatte affermazioni, non è possibile misconoscere il verosimile inconveniente che il canone della colpa di organizzazione venga interpretato in modo talmente estensivo da comportare un'inammissibile panpenalizzazione delle persone giuridiche, con conseguente imputazione alle stesse di qualsiasi rischio riconducibile allo svolgimento dell'attività di impresa.

Con riferimento ai contesti in cui si pone la questione della valutazione e gestione del rischio da ignoto scientifico-tecnologico (si pensi ad esempio al caso dell'esposizione professionale ad agenti potenzialmente patogeni), si osserva che in questi casi il criterio della colpa di organizzazione si presta potenzialmente a condurre all'imputazione dell'accadimento di eventi lesivi che si verificano imprevedibilmente.

Infatti, stante le condizioni di incertezza cognitiva in cui si versa, l'accadimento lesivo che si dovesse eventualmente verificare (si pensi ad una patologia contratta dai lavoratori di un'impresa a contatto con sostanze chimiche sulla cui pericolosità non vi è ancora certezza scientifica al tempo dell'esposizione) non è preconizzato da segnali di rischio la cui mancata considerazione in sede di confezionamento dei *compliance programs* possa essere imputata all'ente a titolo di colpa di organizzazione; anzi, detto accadimento costituisce esso stesso un segnale di allarme che fa emergere un coefficiente di pericolosità fino a quel momento rimasto latente o tutt'al più soltanto sospetto.

Nondimeno proprio l'assunto di fondo della colpa di organizzazione, per cui è prevedibile ed evitabile per l'ente ciò che non lo è nella prospettiva dell'individuo, si espone astrattamente ad eccessi rigoristici nella prassi applicativa, fino al punto da consentire l'affermazione di responsabilità dell'ente pur in mancanza di una sua autentica colpevolezza.

Sul punto va detto che questo esito appare tutt'altro che peregrino se si considera – come è emerso dalla ricognizione dell'apporto giurisprudenziale[46] alla dinamica vitalità evolutiva del sistema 231 – la tendenza diffusa a fondare in generale la responsabilità dell'ente solo sull'accertamento del profilo oggettivo della fattispecie di illecito amministrativo da reato, omettendo in definitiva la verifica della colpa di organizzazione.

Ciò che adesso però si vuole mettere in luce è che una siffatta involuzione della prassi applicativa non può ritenersi ascrivibile solo al rigorismo della giurisprudenza, che sotto la pressione delle esigenze di difesa sociale spesso si mostra incline ad attribuire rilievo prioritario alle istanze punitive piuttosto che a bilanciarle con quelle garantistiche.

A ben vedere la tendenza alla deformazione in senso oggettivizzante dell'ambito applicativo della responsabilità degli enti sembra porsi in correlazione più a monte con la circostanza che paradossalmente la categoria della colpa di organizzazione si presta di per sé, già sotto il profilo teoretico, ad interpretazioni talmente estensive che, una volta che dal piano dell'elaborazione concettuale si passa a quello della concreta applicazione, si prestano potenzialmente a dare àdito agli esiti oggettivizzanti in questione.

In questo senso gli anzidetti contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico possono fare emergere in maniera paradigmatica il carattere di ambiguità insito nel

---

[46] Cfr. *supra* Cap. III, § 3.

canone ascrittivo della colpa di organizzazione, atteso che si evidenzia la problematicità di un accertamento della colpevolezza dell'ente orientato solo ed automaticamente secondo questo criterio imputativo.

Questo elemento di ambiguità, tra l'altro, emerge non solo con riferimento ai contesti di rischio in questione, ma si palesa ogniqualvolta in cui, oggettivamene o soggettivamente, risulta inesigibile l'adozione da parte dell'ente di un contegno prevenzionale.

Si pensi ad esempio all'ipotesi di aggiornamento del quadro normativo di riferimento in seguito all'introduzione di nuove fattispecie nel catalogo dei reati-presupposto; in tale evenienza, se si dovesse accertare la commissione del reato-presupposto sopravvenuto subito dopo l'entrata in vigore della novella, l'affermazione di responsabilità penale dell'ente si potrebbe rivelare irragionevole.

Si potrebbe infatti verificare che l'ente, pur aggiornando formalmente il modello, non riesca a darne una tempestiva implementazione; oppure potrebbe anche accadere che il modello aggiornato sia attuato ma si riveli inidoneo allo scopo prevenzionale.

In tali ipotesi, qualora si imputasse quel fatto a titolo di colpa organizzativa, si trascurerebbe il dato per cui, stante il carattere pionieristico della disciplina sopravvenuta, l'ente non aveva a disposizione prassi cautelari certe che al tempo del fatto potessero orientarlo in sede di confezionamento dei modelli organizzativi.

Ebbene, in casi del genere un rimedio alle problematicità palesate dalla categoria della colpa di organizzazione si potrebbe ravvisare proprio nel diverso criterio ascrittivo della colpa di reazione.

Tale criterio rende infatti possibile uno slittamento temporale del giudizio di responsabilità rispetto alla commissione della *corporate offence*, assumendo appunto quale oggetto del giudizio non l'adeguatezza preventiva dei modelli organizzativi adottati *ex ante*, bensì l'idoneità reattiva delle cautele implementate *ex post*.

In generale si può quindi dire che non sembra giustificato il ricorso al canone della colpa di reazione come criterio ascrittivo della responsabilità delle persone giuridiche: una volta che si accerti nella dimensione *ex ante* la sussistenza di una colpa "da mancata prevenzione", l'ente dovrà senz'altro rispondere del fatto di reato posto in essere dall'individuo; la correzione o il miglioramento del sistema organizzativo posti in essere *ex post* potranno eventualmente rilevare solo con riferimento alla riduzione del trattamento sanzionatorio, non di certo al fine dell'esclusione del rimprovero.

La reazione acquista però un significato del tutto diverso in quei contesti in cui non è esigibile da parte dell'ente un contegno di tipo prevenzionale. In tali evenienze, a causa dell'incertezza scientifica in cui si versa o per la mancanza di prassi cautelari certe di riferimento o comunque in ragione delle particolarità del caso concreto, si rivela impraticabile la prospettiva della "prevenzione" e diviene ragionevole pretendere che l'impresa si attivi nella logica della "reazione", onde evitare la reiterazione della materializzazione di quel rischio-reato che si è evidenziato come impossibile da prevenire. In questa prospettiva l'impresa che reagisce prontamente alla verificazione del fatto dovrebbe meritare non semplicemente l'attenuazione del trattamento sanzionatorio ma più radicalmente l'esenzione da responsabilità.

Ebbene, per esplicitare la potenziale validità del criterio della *reactive fault* in funzione della regolazione di contesti problematici come quelli testè richiamati e verificare l'opportunità dell'importazione di tale teoria nella nostra realtà giuridica, occorre focalizzare la positiva utilità che l'intuizione di fondo sottesa a tale canone ascrittivo potrebbe ricoprire in un modello ideale di responsabilità delle persone giuridiche.

A tal fine occorre considerare distintamente il profilo oggettivo e quello soggettivo della responsabilità degli enti in modo da mettere in luce le ricadute sistematiche che possono derivare su entrambi questi versanti dall'accoglimento della prospettiva della colpa di reazione.

4. Vantaggi sistematici sul versante oggettivo

Prendendo in esame anzitutto il versante oggettivo, occorre considerare il dato secondo cui, come per le persone fisiche, anche con riferimento a quelle giuridiche lo svolgimento del giudizio di responsabilità presuppone la fissazione di uno *standard* comportamentale in rapporto al quale si procede alla valutazione della natura colposa dello specifico fatto da rimproverare.

Il giudizio di colpa dell'ente postula la previa definizione di un "ente-modello", ossia un prototipo ideale di *corporation* che possa essere utilmente assunto come parametro di riferimento sia da parte dell'ente in sede di predisposizione dei *compliance programs* sia da parte del giudice per l'accertamento della responsabilità.

Ciò vuol dire che vanno selezionati parametri ideali di modelli organizzativi ai quali il singolo ente possa richiamarsi e che consentano al giudice di valutare la sussistenza di una divergenza tra il livello di diligenza doverosa e la condotta posta in essere dall'ente medesimo.

Ebbene, proprio con riferimento alla definizione di questo *standard* comportamentale di tipo oggettivo la prospettiva della colpa di organizzazione ha palesato notevoli criticità in sede di concreta implementazione del sistema 231; si rende dunque opportuno in primo luogo focalizzare dette criticità e successivamente riflettere sulla valenza risolutrice che rispetto ad esse potrebbe assumere la categoria della colpa di reazione.

4.1 Le criticità dell'agente-modello collettivo "iper-dotato" nella prospettiva della colpa di organizzazione

Nell'ambito del sistema 231 l'individuazione dei parametri ideali dei modelli organizzativi viene nella sostanza rimessa alla discrezionalità prima della persona giuridica e poi del giudice che ne deve valutare la responsabilità.

Il legislatore si limita a formulare poche norme generali delegando agli enti, per il tramite dell'imposizione del dovere di auto-organizzazione, il confezionamento dei precetti cautelari di cui essi sono destinatari.

Nello specifico, agli artt. 6 e 7 vengono indicati i criteri cui i *compliance programms* adottati concretamente dall'ente devono ispirarsi; si tratta comunque di direttive dalla

portata talmente generale da non potere essere considerate requisiti minimi di idoneità e di efficacia dei modelli organizzativi.

Più specifiche sono le indicazioni fornite dall'art. 30 Tusl, in cui vengono definiti i contenuti dei modelli organizzativi precipuamente finalizzati alla prevenzione del rischio-reato di cui all'art. 25 *septies*.

Senonché rispetto a detta norma si rileva in primo luogo che essa ha una valenza settoriale, essendo la sua portata operativa circoscritta al solo settore della salute e della sicurezza sul lavoro.

In effetti si registrano sollecitazioni affinché il legislatore estenda il modello regolativo codificato in tale disposizione ad altri settori ascrivibili alla responsabilità delle persone giuridiche, per cui è verosimile che in futuro si intervenga con riguardo ad altri reati-presupposto prevedendo per essi un sottosistema di disciplina in tema di confezionamento dei modelli organizzativi analogo a quello contemplato dall'art. 30 in relazione alle fattispecie di cui all'art. 25 *septies*.

In questa direzione si colloca lo schema di disegno di legge avente ad oggetto "Nuove norme in materia di reati agroalimentari", redatto dalla Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia con il mandato di formulare proposte di riforma della regolamentazione degli illeciti agroalimentari.

Tra gli obiettivi perseguiti dalla Commissione vi era anche quello di rafforzare la responsabilità degli enti nel settore in questione: in questo senso si spiega la prospettazione dell'opportunità di alcune modifiche al d.lgs. n. 231/2001, ivi compresa l'introduzione di una norma (l'art. 6 *bis*) avente ad oggetto la previsione di un apposito modello organizzativo in materia agroalimentare[47] sulla falsariga dell'art. 30 Tusl.

A prescindere da queste sollecitazioni, comunque, l'anzidetta norma del Tusl rimane finora un esempio isolato, atteso che questo schema regolativo non è stato replicato in relazione ad altre fattispecie di reato-presupposto.

Ad ogni modo bisogna considerare che lo stesso art. 30, per quanto più puntuale degli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231, non può considerarsi alla stregua di una normativa dettagliata, nella misura in cui si caratterizza per un contenuto prescrittivo di portata generale che richiede una concretizzazione specifica da parte del singolo ente.

Rispetto poi all'altra fonte di regole cautelari, ossia le linee guida predisposte dalle Associazioni di categoria, si osserva che esse, sebbene siano più dettagliate rispetto ai precetti formulati in termini astratti dal legislatore e maggiormente orientative perché approntate direttamente con il concorso delle parti sociali coinvolte, non esauriscono il dovere di diligenza dell'ente, atteso che esso comunque è tenuto a garantirne un adattamento al proprio contesto aziendale.

---

[47] A tal riguardo nelle Linee-guida viene esplicitato che nel progetto di riforma si propone, oltre all'estensione della responsabilità degli enti a determinati reati alimentari, anche «un'apposita e specifica disciplina dei modelli di organizzazione e di gestione con specifico riguardo agli operatori alimentari, in prospettiva esimente od attenuante della responsabilità, traendo spunto dalle modalità di applicazione della normativa in materia di sicurezza del lavoro»; *Linee guida per lo schema di disegno di legge recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari"*, p. 18, in www.penalecontemporaneo.it.

Ora, rispetto ad una siffatta scelta regolativa, secondo cui dall'ordinamento provengono in definitiva solo indicazioni di principio il cui riempimento contenutistico viene rimesso alle imprese, si rileva che essa viene normalmente giustificata alla luce del fatto che, data l'estrema varietà delle realtà aziendali da disciplinare, non è praticabile una tassativa elencazione, sul piano del diritto positivo, dei requisiti che un modello organizzativo dovrebbe presentare per potere essere giudicato idoneo.

Ciascuna impresa si caratterizza per una propria configurazione strutturale ed una peculiare fisionomia tali per cui in sede di redazione del precetto normativo non è pensabile la previsione di tutte le peculiarità dei possibili contesti aziendali rilevanti.

Per tal via, tramite la valorizzazione delle potenzialità regolative dello strumento dei *compliance programs*, nella logica della colpa di organizzazione si riconosce alle imprese un ruolo proattivo in funzione della prevenzione del rischio-reato, sul presupposto che solo dall'interno dell'ente possano provenire precetti rispondenti allo specifico contesto aziendale e funzionali alla prevenzione degli illeciti.

Senonché il mancato decollo nel nostro ordinamento dell'attivazione di adeguate strutture idonee a supportare il necessario dialogo tra autorità pubblica e soggetto privato comporta che viene a mancare un apparato di precetti che possa fungere per l'ente da criterio-guida in sede di redazione dei modelli organizzativi e per il giudice da parametro di valutazione dell'idoneità dei modelli in questione.

Si determina così una negativa ricaduta sistematica in quanto: da un canto, atteso che il confezionamento delle regole di condotta nell'ambito delle organizzazioni complesse risulta sostanzialmente delegato alla persona giuridica, questa si ritrova nella scomoda posizione di dovere individuare le regole prudenziali in rapporto alle quali viene decisa la natura colposa o diligente della sua condotta; dall'altro gli *standard* di modelli organizzativi ideali di cui si dovrebbe sostanziare il parametro dell'agente-modello collettivo vengono rimessi alla discrezionalità del giudice che, sotto la pressione delle esigenze di difesa sociale, il più delle volte è indotto a privilegiare uno *standard* particolarmente elevato, se non addirittura inesigibile dall'ente concreto, cioè un parametro rafforzato di diligenza con capacità di previsione e di azione illimitate.

Ciò posto, si tratta adesso di verificare in che termini il criterio della *reactive fault* potrebbe essere valorizzato per il superamento delle insufficienze palesate dalla logica della colpa di organizzazione sul versante oggettivo della responsabilità degli enti.

4.2 Un dovere di diligenza di tipo reattivo come possibile rimedio

Al fine di indagare il contributo risolutivo potenzialmente derivante dal criterio della colpa di reazione in termini di riempimento contenutistico del versante oggettivo della *corporate blameworthiness*, occorre focalizzare il significato che il concetto di "reazione" riveste nella teorica della *reactive fault.*

Si rende dunque opportuno ridare la parola alla dottrina australiana richiamando le tipologie di prassi reattive cui essa ricollega l'operatività dell'*Accountability model*.

Come si è già fatto presente in sede di ricognizione descrittiva della teoria in commento, la *reactive fault* consiste nella mancata adozione di «preventive or corrective

measures»[48] successivamente alla scoperta dell'avventa commissione di una *corporate offence*.

Questa affermazione viene specificata prospettando la pretesa da parte dell'ordinamento dell'adozione all'interno dell'impresa di tre diverse tipologie di prassi reattive definite come «internal discipline, structural reform or compensation»[49]; traducendo queste formule in una terminologia nota alla nostra realtà giuridica, tali condotte di tipo reattivo possono essere definite rispettivamente come punitivo-disciplinare, preventivo-cautelare e compensativo-risarcitoria.

Il primo tipo di reazione, qualificato come «internal disciplinary action», consiste nella predisposizione all'interno dell'organizzazione di un sistema disciplinare funzionale all'accertamento nonché alla sanzione delle responsabilità individuali; la forma di reazione indicata come «institutional reform» si sostanzia dell'adozione di un programma di misure prevenzionali finalizzate a fronteggiare la fonte di rischio-reato materializzatasi nella commissione della *corporate offence*; infine, con la formula «compensation» si intende il risarcimento delle vittime del reato ai fini della compensazione del danno da esse subito.

Rispetto a questa triplice possibile dimensione della risposta dell'ente alla scoperta dell'illecito, nell'elaborazione teorica in commento viene enfatizzata in modo particolare l'importanza della reazione di tipo punitivo-disciplinare; è infatti molto frequente nel discorso di questa dottrina il richiamo ai concetti di «catalyse internal discipline» e di «private justice system of corporate defendants»[50].

In questa sede, comunque, il profilo contenutistico della nozione di reazione che si rivela di maggiore interesse è quello preventivo-cautelare[51]: proprio su questo tipo di prassi reattiva va polarizzata l'attenzione per individuare la positiva utilità ascrivibile alla logica della *reactive fault* sul piano della definizione delle regole di condotta indirizzate alle organizzazioni complesse.

Tale forma di reazione consiste nell'adozione da parte dell'impresa di presìdii riparatori rispetto alle conseguenze dell'illecito scoperto nonché di misure preventive funzionali a evitarne la reiterazione.

Più precisamente, la dottrina in oggetto delinea un dovere cautelare che si compone di una duplice dimensione definita rispettivamente come «diagnosing the causes for the offence» e «acting to remedy those causes»[52]: sul piano diagnostico l'ente deve provvedere all'accertamento e alla valutazione dei fattori di rischio che hanno condotto alla commissione della *corporate offence*; sul piano terapeutico è chiamato ad intervenire

---

[48]B. Fisse, J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, cit., p. 48.

[49] B. Fisse, J. Braithwaite, *ibidem*.

[50]B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 138.

[51] Cfr. sul punto B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 147, laddove si parla di «rectification of defective operating procedures or technologies that have contributed to violation of the law», nonchè *ivi*, p. 154, in cui si teorizza l'imposizione da parte dell'ente dell'obbligo di adozione di «a program of managerial reform, and revision of policies and procedure so as to guard effectively against repetition of the type of conduct proven against the company».

[52]B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 138.

per gestire e neutralizzare gli anzidetti fattori al fine di evitarne la degenerazione nella commissione di ulteriori illeciti.

Ebbene, rapportando una siffatta definizione del dovere di diligenza ai contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti come quelli di rischio da ignoto scientifico-tecnologico, si osserva che, se si applicasse in questi casi il criterio ascrittivo della colpa di organizzazione, ciò di cui l'ente si dovrebbe fare carico sarebbe un dovere di diligenza dal contenuto prognostico; si richiederebbe infatti una corretta valutazione del rischio in funzione della prevenzione della sua materializzazione in danno mediante l'adozione dei modelli organizzativi.

Tenendo, però, presente che in tali contesti l'accadimento dell'evento lesivo rappresenta il vettore di emersione di un fattore di rischio fino a quel momento rimasto latente, difficilmente si potrebbe giustificare l'imposizione di un siffatto comando prudenziale di tipo prognostico; viceversa appare più ragionevole interpretare il dovere di diligenza in una logica *ex post*, considerato che, in ragione delle condizioni di incertezza in cui si versa, una stima del rischio può essere effettivamente posta in essere solo dopo che questo viene portato alla luce dall'accadimento dell'evento lesivo.

In tale prospettiva si potrebbe dunque imporre all'ente un dovere cautelare di tipo reattivo, dal duplice contenuto: diagnostico, per cui si richiederebbe di risalire dall'evento lesivo occorso alla fonte di rischio che lo ha prodotto e di porre in essere il conseguente apprezzamento del coefficiente di pericolosità emerso; nonché terapeutico, per cui si pretenderebbe che l'ente, una volta individuata la fonte di rischio, si adoperi coerentemente per gestirlo ed evitarne la reiterazione della materializzazione in danno.

Descritto in questi termini il contenuto di cui si dovrebbe sostanziare il dovere di diligenza di tipo reattivo, occorre adesso focalizzare i vantaggi sistematici derivanti, in termini di definizione delle regole di condotta, da una siffatta operazione di slittamento *ex post* del giudizio di colpa.

Al riguardo va richiamata l'affermazione della dottrina australiana secondo cui il criterio della *reactive fault* conduce alla formulazione di «higher standards on a case-by-case basis without injustice», nel senso che consente un innalzamento della pretesa di diligenza rivolta all'ente pur nel rispetto delle istanze garantistiche.

Più precisamente, per esplicitare le ripercussioni di una siffatta teoria sulla sistematica della responsabilità degli enti, occorre rilevare che la fissazione dello *standard* cautelare in una prospettiva *ex post* consente di conseguire un equilibrato bilanciamento tra istanze repressive ed esigenze garantistiche: da un canto si rende possibile un innalzamento dello *standard* di diligenza rispetto a quello esigibile dall'impresa nella prospettiva preventiva propria della colpa di organizzazione; dall'altro si assicura che la fissazione di un siffatto elevato *standard* cautelare venga posta in essere nel rispetto delle garanzie penalistiche, con particolare riferimento al principio di irretroattività.

4.2.1. *(segue)*…tra innalzamento dello *standard* di diligenza

Con riferimento al primo dei due anzidetti vantaggi riconducibili alla logica della colpa di reazione, occorre richiamare ancora una volta quanto argomentato dalla dottrina in esame.

Si sostiene che, se si interpretasse la *due diligence* in una dimensione *proactive*, si precluderebbe la possibilità di adeguare il dovere di diligenza ai più evoluti *standard* resi raggiungibili dal progresso scientifico-tecnologico intervenuto successivamente alla commissione della *corporate offence*: «A frequent criticism made of the legal regulation of business is that precedent and backward-looking assessments of liability project a static model of corporate bahaviour, whereas innovation and change within corporations require a mode dynamic and forward-looking approach»[53].

La tradizionale concezione del dovere di diligenza in una dimensione *reactive* viene dunque qualificata come «a good example of the difficulty that the law faces in keeping step with rapidly changing social and corporate conditions»[54].

La riformulazione della *due diligence* in senso *reactive* consente invece l'adeguamento dello *standard* delle cautele doverose a quei presìdii all'avanguardia che l'evoluzione delle conoscenze scientifiche e delle correlative applicazioni tecnologiche ha reso implementabili dopo la commissione dell'illecito: «The reactive fault element built into the Accountabilty Model allows the law to move in pace with changes that occur within a corporate defendant's organization, and to insist on higher standards on a case-by-case basis without injustice»[55].

Il criterio della *reactive fault* viene così prospettato come «the key to structuring legal liability in a way that can handle dynamic changes in the corporate environment»[56].

In definitiva, rapportando le osservazioni anzidette ai casi particolarmente problematici di responsabilità degli enti in cui insorge il dovere di aggiornamento rispetto al progresso scientifico-tecnologico, emerge con evidenza il vantaggio sistematico che la reinterpretazione della *corporate blameworthiness* in termini di *reactive fault* consentirebbe di conseguire.

In tali contesti infatti, qualora si giudicasse la responsabilità dell'ente nella prospettiva prevenzionale tipica della colpa di organizzazione, lo *standard* di diligenza dovrebbe essere determinato in rapporto allo stadio raggiunto dal progresso scientifico-tecnologico prima della commissione della *corporate offence*.

---

[53] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 211

[54] Cfr. B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 211.

[55] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 211. Sul punto gli Autori osservano ulteriormente: «Pressure can be put on the corporation and its new managers to learn specifically from past breakdowns and to revise the compliance system accordingly. The form of responsibility relevant here is fault-based in so far as the corporation and the new managers are liable if they inexcusably fail to take the precautions needed. However, the approach is hardly backward-looking. On the contrary, the emphasis is on the power and function of the new managers to take the steps necessary for the future» (*ivi*, p. 212).

[56] B. Fisse, J. Braithwaite, *ivi*, p. 211. Cfr. anche *ivi*, p. 212 laddove si afferma che la *corporate reactive fault* si connota per un «progressive impetus toward improvement of existing practice and learning quickly from experience».

Viceversa il ricorso alla prospettiva *ex post* propria della colpa di reazione consentirebbe di tenere conto, ai fini della formulazione dei precetti cautelari, delle scoperte del sapere scientifico e dei ritrovati della tecnica sopravvenuti all'accadimento del fatto, rendendo possibile per tal via un adeguamento del dovere di diligenza all'arricchito bagaglio nomologico-esperienziale.

4.2.2 *(segue)*…e rispetto dei principi garantistici

Considerando poi il secondo vantaggio sistematico riconducibile alla categoria della colpa di reazione, si osserva che l'anzidetto innalzamento dello *standard* di diligenza praticabile nella prospettiva *ex post* viene posto in essere nel pieno rispetto dei postulati garantistici propri del diritto penale, in particolare con riferimento al principio di determinatezza e a quello di irretroattività.

In relazione al principio di determinatezza si rileva che in effetti, così come nella logica della colpa di organizzazione, anche in quella tipica della *reactive fault* la persona giuridica è protagonista di un procedimento di autonormazione funzionale all'individuazione delle cautele specifiche da adottare.

Anche nell'ipotesi in cui si accede ad una reinterpretazione del dovere di diligenza in chiave reattiva si richiede infatti all'ente un impegno proattivo nella selezione delle misure appropriate al concreto contesto aziendale di riferimento.

Senonché la circostanza che il giudizio di colpa si svolga in una prospettiva *ex post* fa sì che l'esigenza di determinatezza del comando prudenziale proveniente dall'ordinamento venga garantita meglio di quanto possa avvenire nella logica della colpa di organizzazione, atteso che in questa diversa ottica propria della colpa di reazione l'ente viene messo in condizioni di calibrare la propria condotta in rapporto allo specifico segnale di allarme già emerso.

Per tal via si evidenzia la particolare utilità del criterio della *reactive fault* in funzione della regolazione di quei contesti in cui, prima della commissione della *corporate offence*, la persona giuridica risulta sfornita di punti di riferimento certi per orientarsi nella predisposizione dei modelli organizzativi.

In particolare, continuando a considerare per antonomasia i contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico, si osserva che in questi ambiti il ricorso alla logica della colpa di organizzazione si risolve nell'imposizione in capo all'ente del dovere di adottare cautele prevenzionali dal contenuto potenzialmente onnicomprensivo, in quanto volte a gestire un rischio che non si conosce o comunque non è prevedibile; viceversa, nella diversa logica della colpa di reazione si rende possibile una rilettura dell'obbligo di auto-organizzazione dell'ente in termini di adozione di cautele tarate in rapporto al segnale di rischio già materializzatosi.

Un siffatto meccanismo ascrittivo tra l'altro consente di rispettare anche l'esigenza garantistica di irretroattività, scongiurando quella pratica del giudizio *post hoc propter hoc* cui invece si espone nella prassi applicativa il diverso criterio della colpa di organizzazione.

Come si è già avuto modo di constatare, in sede di concreta applicazione del canone della colpa di organizzazione la responsabilità dell'ente viene spesso di fatto accertata non sulla base di un giudizio prognostico bensì in una prospettiva *a posteriori*.

Più precisamente, anche se in base a questa concezione della *corporate blameworthiness* l'oggetto dell'addebito viene identificato con la mancata prevenzione dell'illecito, il carattere colposo di tale condotta spesso viene indebitamente valutato alla stregua non degli *standard* di diligenza vigenti al tempo del fatto bensì dei parametri cautelari resi implementabili solo dal successivo sviluppo scientifico-tecnologico.

Si finisce in tal modo per applicare retroattivamente *standard* cautelari che possono dirsi propriamente vigenti solo in un momento successivo al fatto.

Con riferimento all'ipotesi in cui si verifichi nell'ambito dell'impresa un evento di danno rispetto al quale sussisteva al tempo del fatto una congettura non ancora scientificamente corroborata, si rileva che in un'ipotesi siffatta l'applicazione del criterio della colpa di organizzazione, proprio in considerazione dell'interpretazione estensiva cui tale canone si presta, potrebbe condurre all'affermazione della responsabilità dell'ente per quell'evento.

Una siffatta affermazione di responsabilità implicherebbe, però, l'applicazione retroattiva di uno *standard* di diligenza formatosi successivamente al tempo del fatto, atteso che verrebbe imputata all'ente la mancata previsione di un evento che solo le leggi scientifiche formatesi in seguito avrebbero consentito di prevedere.

Sul punto ancora una volta si ribadisce che il rischio di una siffatta distorsione non è imputabile solo agli eccessi rigoristici della prassi applicativa ma è riconducibile più a monte a quel carattere di ambiguità che, come si è detto, connota intrinsecamente il canone ascrittivo della colpa di organizzazione già sotto il profilo teoretico, esponendolo ad esiti potenzialmente oggettivizzanti.

Ebbene, rispetto a simili deviazioni nel senso del *versari in re illicita* un antidoto può essere efficacemente individuato proprio nella categoria della colpa di reazione, nella misura in cui questa diversa prospettiva implica uno slittamento *ex post* non semplicemente dello *standard* di diligenza ma altresì dell'oggetto del giudizio di colpa.

Infatti, vero è che in applicazione del criterio della colpa di reazione viene utilizzato per il giudizio di colpa lo *standard* di diligenza reso implementabile dal progresso scientifico-tecnologico successivo al tempo della commissione della *corporate offence*; nondimeno il ricorso a questo parametro non comporta una violazione del principio di irretroattività nella misura in cui esso viene utilizzato per valutare la colpa dell'ente nella fase della reazione e non in quella della prevenzione.

In altri termini, atteso che l'oggetto dell'addebito nella logica della *reactive fault* non è la mancata o inadeguata prevenzione della *corporate offence* bensì la mancata o inadeguata reazione alla stessa, l'innalzamento dello *standard* di diligenza di cui si è detto avviene nel rispetto delle istanze garantistiche sottese al principio di irretroattività, in quanto ciò che si valuta è se l'ente abbia rispettato quello *standard* nella fase della reazione, non anche in quella della prevenzione.

In sintesi, in sede di applicazione del criterio della colpa di organizzazione, data l'interpretazione particolarmente estensiva cui tale criterio si espone in sede di

definizione contenutistica del dovere di auto-organizzazione dell'ente, vi è il rischio che nella prassi applicativa si invochi lo *standard* cautelare emerso *ex post* per decidere del carattere colposo di una condotta (ossia quella pertinente alla fase della prevenzione) posta in essere sotto la vigenza di un diverso e più ridotto parametro di diligenza.

Nella prospettiva della colpa da reazione, invece, questo rischio viene eliminato in radice perché lo *standard* cautelare rapportato all'evoluzione delle conoscenze scientifiche e delle applicazioni tecnologiche viene utilizzato per giudicare la colpa dell'ente in relazione ad una condotta (ossia quella concernente la fase della reazione) realizzata contestualmente alla vigenza di questo *standard* più elevato.

Al riguardo si deve riconoscere che anche nella prospettiva della colpa di reazione l'ente rimane esposto inevitabilmente ad un certo margine di discrezionalità giudiziale in sede di valutazione dell'adeguatezza dei modelli organizzativi adottati.

Nel teorizzare l'*Accountability model*, infatti, la dottrina australiana afferma che ai fini dell'esonero da responsabilità l'ente deve avere agito «satisfactorily», ossia deve avere adottato una reazione «adequate»[57]; a ben vedere questa formulazione non è molto distante da quella con cui il nostro legislatore, nel codificare il criterio ascrittivo della colpa di organizzazione, richiede che l'ente abbia «adottato ed efficacemente attuato» un modello organizzativo «idoneo» a prevenire reati del tipo di quelli verificatisi (*ex* artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001).

In entrambi i prototipi di responsabilità, dunque, il giudizio di colpa dell'ente si connota in modo costante per un coefficiente ineliminabile di incertezza circa gli esiti della valutazione giudiziale dell'idoneità delle cautele confezionate: nella prospettiva della colpa di reazione viene rimessa alla discrezionalità del giudice la valutazione sull'adeguatezza reattiva delle cautele poste in essere successivamente al fatto, similmente a quanto avviene nella dimensione della colpa di organizzazione in relazione al giudizio sull'idoneità prevenzionale dei modelli organizzativi.

Senonché nella prospettiva della colpa da reazione questo margine di incertezza viene ridimensionato in quanto si elimina in radice l'inconveniente, cui invece rimane esposto il canone ascrittivo della colpa di organizzazione in termini di svolgimento del giudizio di responsabilità nella logica del "senno di poi"; e ciò appunto perché nella prospettiva della *reactive fault* diviene possibile procedere ad uno "spostamento in avanti" sia del fatto del cui addebito all'ente si discute sia del parametro alla luce del quale valutarne il carattere colposo, così da rendere contestuali l'oggetto ed il criterio del giudizio di colpa.

5. Vantaggi sistematici sul versante soggettivo

Adesso si tratta di considerare i potenziali riflessi derivanti dal criterio ascrittivo della colpa di reazione sul versante soggettivo della responsabilità degli enti.

Al riguardo si ritiene necessario anzitutto richiamare quell'impostazione dogmatica che, per garantire il rispetto del principio di colpevolezza nei confronti degli enti, non

[57] B. Fisse, P.A. French, *Corporate responses to errant behavior: time's arrow, law's target*, cit., p. 191.

risolve la colpa di organizzazione in una dimensione meramente oggettiva ma ne fornisce una lettura nella duplice chiave oggettivo-soggettiva[58].

Muovendo da questa prospettiva, nella convinzione di dovere condividere con essa la preoccupazione circa il necessario rispetto del principio di personalità del rimprovero penale anche nei confronti degli enti oltre che degli individui, si intende indagare sulla possibilità di individuare nel criterio della *reactive fault* un ulteriore efficace strumento di soddisfacimento dell'istanza garantistica in questione.

Più precisamente, si vuole prospettare quale percorso utilmente praticabile per garantire il rispetto del principio di colpevolezza nei confronti degli enti non solo l'esaltazione della componente soggettiva della colpa di organizzazione ma anche la valorizzazione della categoria della colpa di reazione.

A tal fine, dopo avere richiamato l'impostazione dogmatica anzidetta che fornisce una lettura del criterio della colpa di organizzazione nella duplice chiave oggettivo-soggettiva, per avanzare la tesi della valorizzazione del criterio della *reactive fault* ai fini del riempimento contenutistico dell'elemento soggettivo della responsabilità degli enti si procederà nei seguenti termini.

Dapprima si richiamerà, sia pure sinteticamente, il dibattito sulla definizione contenutistica della colpevolezza colposa con riguardo alle persone fisiche, così da contestualizzare le considerazioni successive sulla colpevolezza degli enti e, nella specie, su quella sua peculiare versione rappresentata dalla *reactive fault*.

Sulla base di questo presupposto si potranno, poi, focalizzare i vantaggi sistematici riconducibili al criterio della colpa di reazione sotto due profili: la considerazione, in sede di giudizio di colpa, delle caratteristiche soggettive standardizzabili del soggetto agente, da un canto; il riempimento contenutistico della dominabilità "personale" del fatto, dall'altro.

5.1. La lettura del criterio ascrittivo della colpa di organizzazione nella duplice dimensione "oggettiva" e "soggettiva"

Come si è avuto modo di constatare nel corso della trattazione, al fine di superare l'ostacolo al riconoscimento di una forma di responsabilità penale delle persone giuridiche rappresentato dalla presunta incapacità di colpevolezza di questi soggetti artificiali, il legislatore del 2001 ha inteso recuperare nei confronti degli enti il rispetto del principio di cui all'art. 27 Cost. prospettando uno statuto di colpevolezza di natura prettamente "normativa" incardinato sulla violazione del dovere di diligenza nella forma di dovere di adeguata organizzazione.

L'adozione di questa prospettiva nell'ambito del d.lgs. n. 231 si evince chiaramente dalla Relazione al decreto laddove, per giustificare l'introduzione della logica dei *compliance programs*, si richiama il passaggio dogmatico, storicamente registratosi, dall'accezione meramente psicologica del principio di colpevolezza ad una concezione

[58] Cfr. *supra* Cap. IV, § 4.3 e § 4.4.

dello stesso in senso normativo[59]; sulla scorta di questo presupposto si àncora, appunto, la neo-introdotta forma di responsabilità degli enti al dato del rispetto dello *standard* di doverosa diligenza "organizzativa", per cui «all'ente viene in pratica richiesta l'adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio-reato, e cioè volti ad impedire, attraverso la fissazione delle regole di condotta, la commissione di determinati reati»[60].

Ebbene, rispetto ad un siffatto statuto inedito di colpevolezza vi è chi in dottrina ritiene che questa concezione di colpa di organizzazione finisca per risolversi sul piano meramente oggettivo esulando così dalla sfera della colpevolezza penalistica, seppure intesa in senso normativo.

Sul punto in particolare si osserva: «Non è che l'accezione normativa di colpevolezza permetta di trascurare gli elementi psicologici: come è ben noto, li organizza diversamente e li supera in una visione unitaria, che combina elementi psicologici con elementi normativi, rendendo il prezioso servizio di poter graduare il giudizio»[61].

Viceversa nel caso della colpa di organizzazione, «se non si vuole arrivare al drastico giudizio di *fictio culpae*, certo si ha a che fare con una "colpa" intessuta esclusivamente da elementi *oggettivi*, riconducibili all'operato di una moltitudine di soggetti, che non si vede come possano lasciare spazio ai tradizionali elementi psicologici della colpa, ridotti ma esistenti (e, a maggior ragione, del dolo)»[62].

In questa prospettiva, dunque, la colpa di organizzazione «resta fatalmente e fortemente *oggettiva*», tanto da indurre a ritenere di essere in presenza di una concezione «scopertamente *tecnocratica* della colpevolezza»[63].

Con riguardo a tale impostazione ermeneutica, però, si deve osservare criticamente che essa rischia di avallare quegli esiti iper-oggettivizzanti potenzialmente derivanti nello specifico dalla concezione normativa della colpa con riguardo non solo alle persone

---

[59] Cfr. al riguardo la Relazione al decreto in cui in taluni snodi del suo argomentare il legislatore riconosce espressamente il carattere spiccatamente normativo che la categoria della colpevolezza assume in rapporto alla responsabilità delle persone giuridiche. Più precisamente, pur pervenendo alla qualificazione della forma di responsabilità in oggetto come *tertium genus*, si afferma che comunque «dal punto di vista teorico, non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti», atteso che si deve considerare ormai tramontata «l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost.» (*Relazione al D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, cit., p. 11). Si sostiene infatti che l'opinione facente leva sull'impossibilità di adattamento del principio di colpevolezza alle persone giuridiche è sostanzialmente superata atteso che «appare ormai recessiva una concezione "psicologica" della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno» (*ibidem*). Per un ulteriore richiamo alla concezione normativa della colpevolezza cfr. anche *ivi,* pp. 18-19. Sulla scorta di queste considerazioni, più avanti nel corso della Relazione si afferma: «la colpevolezza dell'ente è intrinsecamente normativa e sfugge, pertanto, alla possibilità di scandagliare a fondo il legame psicologico con il fatto illecito» (*ivi*, p. 43).

[60] *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 19.

[61] A. Alessandri, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., p. 47.

[62] A. Alessandri, *ibidem*.

[63] A. Alessandri, *ivi*, p. 49.

fisiche ma anche, ed anzi in modo esponenzialmente amplificato, in relazione alle persone giuridiche.

Com'è noto, infatti, la concezione normativa della colpa ha il merito di avere esaltato la funzione tipizzante delle regole cautelari, postulando che non è sufficiente affermare la prevedibilità ed evitabilità dell'evento ma è necessario che vi sia la violazione della regola cautelare, con la conseguenza che l'elemento soggettivo-normativo della colpa rileva già sul piano dell'illecito ancor prima che sul piano della colpevolezza.

In opposizione agli orientamenti tradizionali di ispirazione psicologica, si teorizza così che la colpa rappresenta, oltre che forma della colpevolezza, anche elemento del fatto tipico, nel senso che la condotta, nel suo ruolo di segmento della fattispecie, deve essere contraddistinta dall'inosservanza di una norma cautelare[64].

Senonché, se da un canto la costruzione normativa della colpa ha avuto l'indiscutibile merito, sotto il profilo propriamente descrittivo della struttura della fattispecie del reato colposo, di mettere in luce «la sua necessaria dimensione di *tipicità eterointegrata* da *standard* cautelari» e di consentire per tal via «un potenziale guadagno di determinatezza», dall'altro ha generato un fenomeno di *ultranormativizzazione* che tende a risolvere la colpa in «una nozione *iper-oggettiva* e troppo sovente lontana da qualsiasi dimensione di colpevolezza»[65].

Si deve dunque prendere atto del fatto che la categoria della colpa, «quale esito collaterale delle correnti concezioni normative, si rivela un criterio d'imputazione "ultra-oggettivato", tutto sbilanciato sull'inosservanza cautelare, con dispersione del contenuto di colpevolezza»[66].

Ora, tale fenomeno rischia di diventare parossistico proprio con riferimento alla colpa di organizzazione di cui l'ente è chiamato a rispondere nel sistema 231, in considerazione sia della peculiare tipologia di autore cui il nuovo paradigma ascrittivo è destinato sia della circostanza che l'anzidetto canone imputativo della colpa di organizzazione risulta ancorato all'inosservanza di cautele autonormate che l'ente è tenuto a definire in rapporto alla sua specifica identità operativa.

L'impostazione testè riportata, allora, risolvendo la colpevolezza delle persone giuridiche in un'ottica puramente oggettiva, rischia di avallare le anzidette tendenze iper-normative che in generale sono riconducibili all'odierna concezione della colpa e che si manifestano per l'appunto in modo esponenziale nella realtà operativa delle organizzazioni complesse investite da un processo di spersonalizzazione.

Alla prospettiva in oggetto sembra piuttosto doversi preferire l'impostazione di chi viceversa si colloca programmaticamente nell'ottica di porre rimedio a questi esiti oggettivizzanti sforzandosi di rintracciare nella colpevolezza degli enti una componente più autenticamente soggettiva che ne sostanzi la partecipazione "personale" al fatto[67].

---

[64] Cfr. sul punto D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., pp. 135 ss.

[65] D. Castronuovo, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 25.05.2016, p. 40.

[66] D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 604.

[67] Cfr. *supra* Cap. IV, § 4.3 e § 4.4.

Il riferimento va a quella concezione teorica, già richiamata in precedenza, per cui si postula la coesistenza, nell'ambito della categoria della colpa di organizzazione, di una duplice dimensione, oggettiva e soggettiva.

In particolare, si ricorda che secondo quest'impostazione il livello oggettivo della colpa di organizzazione deve essere ravvisato nella rilevanza dei modelli organizzativi in funzione di contenimento del rischio-reato entro i limiti consentiti dall'ordinamento.

Sicché, nel caso in cui, pur in presenza di adeguati modelli organizzativi, si accerti la commissione di un reato nell'ambito dell'impresa, questo non potrà essere imputato all'ente, essendo stato posto in essere nell'ambito dell'area di rischio permesso; viceversa, qualora si accerti un difetto organizzativo, quest'ultimo rileva come fondamento oggettivo dell'ascrizione del fatto di reato accertato, in quanto l'ente rendendosi inadempiente rispetto al dovere di auto-organizzazione ha determinato l'estensione del rischio-reato oltre l'area di rischio consentito.

La mancata adozione di adeguati *compliance programs*, però, non esaurisce la sua valenza sul piano meramente oggettivo: nella prospettiva della costruzione di un autentico nesso di appartenenza del fatto all'ente, si teorizza la configurabilità in capo alla persona giuridica di una componente di dominabilità del fatto anche sul piano soggettivo.

Al riguardo, nella prospettiva della soggettivizzazione del paradigma punitivo dell'ente, la dottrina in esame pone l'accento su due dati normativi dai quali si desume la cesura operata dal legislatore del 2001 rispetto al criterio dell'immedesimazione organica: la disciplina del recesso *ex* art. 26, per cui si prevede l'esenzione da responsabilità dell'ente nell'ipotesi in cui questi «volontariamente» impedisca il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento; la clausola dell'elusione fraudolenta *ex* art. 6, co. 1 lett. *c*), che consente all'ente di provare la dissociazione della propria volontà rispetto a quella del soggetto apicale autore del reato-presupposto.

Ebbene, rispetto all'impostazione appena richiamata si rileva positivamente che essa evita di appiattire lo statuto di responsabilità degli enti sulla sola dimensione oggettiva della violazione del dovere di auto-organizzazione.

Prospettando una lettura della colpa di organizzazione nella duplice dimensione oggettivo-soggettiva, si attribuisce alla colpevolezza delle persone giuridiche un coefficiente di responsabilità che, sebbene non sia assimilabile a quella partecipazione psicologica al fatto di reato che è riscontrabile in capo agli individui, riesce comunque a conferire al rimprovero dell'ente una connotazione soggettiva.

Ciò posto, però, in questa sede si vuole mettere in luce che in certi contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti – come quelli in cui insorge il dovere di aggiornamento rispetto al progresso scientifico-tecnologico – l'applicazione automatica del criterio della colpa di organizzazione rischierebbe di condurre all'affermazione di una surrettizia forma di responsabilità oggettiva, stante l'inesigibilità dell'adozione da parte dell'ente di un contegno di tipo prevenzionale diverso da quello concretamente tenuto.

In contesti siffatti allora, atteso che nella sua concreta implementazione il criterio della colpa di organizzazione si presta ad essere interpretato in senso oggettivizzante da parte

della prassi applicativa, per garantire la personalità del rimprovero penale all'ente si potrebbe ricorrere ad una concezione alternativa di *corporate blameworthiness* quale l'appunto la teoria della colpa di reazione, piuttosto che ad una prospettiva interpretativa – come quella poc'anzi riportata – tesa ad esaltare la componente soggettiva dello stesso canone della colpa di organizzazione.

Pur condividendo quanto affermato dalla dottrina anzidetta circa la necessità di garantire il rispetto autentico del principio di colpevolezza nei confronti degli enti, si vuole dunque riflettere sulla possibilità di prendere le distanze dalla posizione in commento, prospettando l'opportunità di individuare, con riferimento ai contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti, nella categoria della *reactive fault* uno strumento diverso ed ulteriore per riempire di contenuti pregnanti il versante soggettivo della responsabilità degli enti.

5.2 La colpevolezza colposa: incertezze sul piano sistematico con riferimento agli individui e, correlativamente, agli enti

Per potere focalizzare la valenza potenzialmente ascrivibile alla categoria della colpa di reazione sul versante soggettivo della responsabilità degli enti, occorre preliminarmente rilevare che uno studio sistematico della colpevolezza delle persone giuridiche presupporrebbe una preliminare riflessione sulle diverse elaborazioni teoriche sviluppate con riguardo alla colpevolezza delle persone fisiche nonché sul grado di adattabilità di tali impostazioni dogmatiche agli enti.

In effetti la categoria della colpevolezza, in specie quella colposa, è in assoluto una delle più sfuggenti della teoria del reato. Con specifico riferimento al reato colposo si consideri che nella situazione culturale attuale, in cui impera la concezione normativa della colpa, il tema della colpevolezza è stato per diverso tempo fondamentalmente trascurato sia nella riflessione dottrinaria che, a maggior ragione, nella prassi giurisprudenziale e solo di recente cominciano a registrarsi nel dibattito scientifico segnali di rinnovato interesse in direzione di una soggettivizzazione del giudizio di responsabilità, allo scopo di porre rimedio a quell'effetto distorto di iper-oggettivizzazione del rimprovero di cui già in precedenza si è detto.

Ebbene, questo carattere di problematicità che connota la categoria della colpevolezza già in relazione agli individui, evidentemente si amplifica in modo esponenziale con riguardo agli enti, stante la loro natura di soggetti artificiali.

Da ciò discende che, prima di considerare nello specifico i riflessi del criterio della *reactive fault* sulla dimensione soggettiva dello statuto di responsabilità degli enti, si rende necessario richiamare sia pure sinteticamente le posizioni più recenti emerse in tema di definizione della colpevolezza colposa.

Tale digressione trova quindi la sua giustificazione nella necessità di contestualizzare le considerazioni che saranno successivamente sviluppate sulla colpevolezza delle persone giuridiche e, nella specie, su quella sua particolare versione rappresentata dalla colpa di reazione.

In particolare, si ricordano le seguenti prospettazioni teoriche emerse al fine di recuperare alla colpa la sua dimensione più autenticamente soggettiva.

Anzitutto vi è chi per sostanziare di contenuto la categoria della colpevolezza colposa propone di valorizzare la colpa "grave" così da produrre un «effetto virtualmente de-oggettivante»[68]: il grado della colpa dovrebbe rilevare non solo, come avviene nel diritto positivo attualmente vigente, ai fini della commisurazione della pena ma, in modo più pregnante, come irrobustimento della colpevolezza colposa, cosicché in presenza di una colpa non grave si dovrebbe escludere la responsabilità e non semplicemente ridurre la pena.

Al di là di questa proposta *de lege ferenda*, comunque, tale dottrina, facendo propria e approfondendo l'impostazione prevalente[69] secondo cui si deve riconoscere una dimensione soggettiva dell'illecito colposo già sul versante della tipicità, teorizza che il piano della tipicità soggettiva deve ricomprendere la considerazione di elementi soggettivi e psicologici accanto a quelli normativi[70] e va distinto dal piano della colpevolezza individuale, inteso a sua volta come sede di un vero e proprio giudizio individualizzato di responsabilità[71].

In particolare, secondo questa impostazione sistematica, in sede di tipicità il dovere obiettivo di diligenza deve essere definito alla stregua del parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, intendendo tale parametro come agente modello differenziato, ricavato utilizzando le note distintive dell'agente concreto, che risultano

---

[68] D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 560 ss., laddove l'Autore afferma che «La necessità, eventualmente imposta per legge, di accertare una colpa grave potrebbe tradursi, varie volte, in un guadagno in termini di colpevolezza». In generale, sul tema della soggettivizzazione della colpa cfr. D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 462 ss., nonché più di recente Id., *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in M. Donini, R. Orlandi, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013, p. 183 ss.

[69] Cfr., *ex multis*, G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990, p. 234, secondo cui nella figura dell'agente-modello trova espressione l'aspettativa dell'ordinamento di un adeguamento dei consociati ai propri giudizi prognostici; F.C. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 327-328 e p. 460, il quale sotto il profilo della misura oggettiva della colpa definisce l'agente modello come «parametro di riferimento che, da un lato tenga conto delle caratteristiche personali e professionali dell'agente concreto […], dall'altro lato però – in quanto agente *modello* – consenta di pervenire ad una certa standardizzazione della regola», e con riguardo alla misura soggettiva rileva che «l'agente modello deve essere costruito in modo maggiormente "concretizzato", cioè tenendo conto di una serie di caratteristiche personali e fattuali ulteriori rispetto a quelle che configurano il modello utilizzato per la misura oggettiva»; D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., p. 355, secondo cui «le contrapposte esigenze di individualizzazione e generalizzazione trovano un punto di incontro nel criterio dell'agente modello *eiusdem professionis et condicionis*».

[70] Cfr. D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., p. 562, laddove si sostiene che il fatto tipico colposo si compone di un insieme di fattori, ossia «elementi *normativi* e *soggettivi* come la violazione di un dovere cautelare edificato sul parametro differenziato della figura-modello più prossima all'agente reale» nonché «elementi *psicologici*, come l'involontarietà del fatto tipico complessivamente inteso (profilo psicologico negativo come sempre presente, collegato a un errore esecutivo o cognitivo); o come i diversi profili cognitivi che connotano la realizzazione del fatto (incoscienza o coscienza del rischio o della regola cautelare, rappresentazione di altri presupposti, previsione del risultato di danno o pericolo)».

[71] Cfr. D Castronuovo, *ivi*, p. 565, laddove l'Autore sostanzia la categoria della colpevolezza colposa con il richiamo a «casi di incapacità/inesigibilità *non standardizzabili*: altrimenti, rileverebbero già ai fini della definizione di una *figura differenziata di agente-modello*, ritagliando pretese specifiche per soggetti che presentino capacità diminuite, ma direttamente prese in considerazione dall'ordinamento».

essere standardizzabili, per selezionare il circolo di rapporti più prossimo a questo soggetto. L'agente ideale rientrante in tale cerchia sociale viene appunto utilizzato come parametro di riferimento del giudizio di prevedibilità e di evitabilità, nel senso che viene immaginato nella situazione concreta in cui ha operato l'agente reale così da individuare la condotta che avrebbe posto in essere qualora avesse agito al posto di quest'ultimo; in caso poi di difformità della condotta del soggetto concreto rispetto all'anzidetto parametro ideale, la fattispecie risulta integrata sotto il profilo tipico, nel senso che la condotta si considera oggettivamente colposa.

A sua volta la colpevolezza è intesa come valutazione del dovere cautelare alla luce del potere del soggetto di adeguarsi ad esso. Questo piano del reato colposo si sostanzia del richiamo ad ipotesi di inesigibilità, o ridotta esigibilità, della condotta pretesa dall'ordinamento nonché di incapacità, completa o parziale, di porre in essere la condotta in questione; si tratta di situazioni di carattere contingente, che determinano una concreta incapacità di uniformarsi al parametro astratto e si distinguono da quelle caratteristiche standardizzabili del soggetto agente che invece, in quanto denotative della sua categoria sociale di appartenenza, rilevano già sul piano della tipicità (soggettiva).

C'è poi la posizione di chi, diversamente dall'orientamento appena prospettato, anticipa già sul piano dell'*Unrecht* la collocazione sistematica degli elementi di individualizzazione, ritenendo che il giudizio di evitabilità soggettiva attenga al livello dell'illecito e non a quello della colpevolezza[72].

Più precisamente, anzitutto si ritiene che il livello oggettivo di diligenza debba essere definito non in base al parametro dell'agente modello differenziato, come si sostiene normalmente, bensì secondo il canone del rischio consentito, letto alla stregua della migliore scienza ed esperienza: lo *standard* di diligenza deve dunque essere definito assumendo come metro di giudizio il miglior agente possibile che agisce secondo le più elevate conoscenze sia fattuali che nomologiche[73].

Inoltre si prendono le distanze dalla teoria della "doppia misura della colpa", secondo cui ad una prima valutazione obiettiva dell'inosservanza del dovere di diligenza in sede

---

[72] A. Canepa, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2011.

[73] Cfr. A. Canepa, *ivi*, p. 186 ss. il quale sul punto precisa: «laddove sia accertata la sussistenza di un tale rischio (non consentito), appare un inutile appesantimento dogmatico continuare a riferirsi a concetti quali quello di agente modello ovvero di violazione di norma cautelare. […] il rischio consentito (comune a fatti dolosi e colposi) risulta concetto più idoneo ad essere strutturato non con riferimento a variegate figure di agenti modello bensì in relazione al *miglior agente modello possibile* dotato delle più elevate conoscenze sia fattuali che nomologiche». Teorizza il ricorso al canone della migliore scienza ed esperienza in sede di definizione della tipicità colposa anche F. Mantovani (cfr. *infra* nota n. 77 nel presente paragrafo). Quest'ultimo Autore, però, sul piano della colpevolezza ammette come massimo possibile livello di individualizzazione del giudizio di colpa il parametro dell'agente modello di categoria; da questa posizione si discosta A. Canepa, il quale viceversa tematizza in modo più articolato l'istanza di soggettivizzazione della colpa distinguendo "individualizzazione" e "personalizzazione" del giudizio di colpa e fornisce una definizione della colpevolezza «non più legata ad una comparazione con un uomo "medio" bensì collegata direttamente a *quell'uomo* da giudicare» (A. Canepa, *ivi*, p. 253) (sul punto cfr. *infra* nel presente paragrafo). L'impostazione dogmatica fatta propria da F. Mantovani viene invece fedelmente ripresa di recente da M. Grotto: cfr. *infra* nel presente paragrafo.

di tipicità dovrebbe seguire una seconda valutazione soggettiva, in sede di colpevolezza, circa il potere" dell'agente di adeguarsi alle aspettative dell'ordinamento rimaste deluse.

In polemica con questa prospettiva si sostiene che in realtà esistono due differenti concetti di *können* e, correlativamente, di evitabilità: il "potere evitare" in senso intellettuale-materiale, attinente alla sfera intellettiva del soggetto, e il "potere scegliere diversamente", attinente alla dimensione etica più profonda dell'orientamento ai valori[74].

Da ciò si fa discendere che: sul piano dell'*Unrecht* occorre accertare se il soggetto agente avrebbe potuto evitare il fatto secondo le proprie capacità intellettive, cioè si pone in essere una verifica circa il pieno o l'insufficiente utilizzo da parte di quel soggetto delle proprie potenzialità intellettive nel caso di specie; sul piano della *Schuld*, poi, si prende in considerazione quella ulteriore dimensione dell'evitabilità che attinge ad un livello più profondo della personalità, verificando perché il soggetto non ha attivato i propri poteri intellettuali che gli avrebbero consentito di evitare l'evento.

In questa prospettiva, dunque, la misura soggettiva della colpa viene anticipata dal livello della *Schuld* a quello dell'*Unrecht* e viene così distinta dalla categoria dell'inesigibilità la quale, nella misura in cui chiama in gioco la dimensione del conflitto motivazionale, trova la sua propria collocazione sul piano della colpevolezza.

Così l'*Unrecht* diventa sede di un'operazione di individualizzazione del giudizio di colpa, nel senso che a questo livello viene posto in essere un giudizio di natura impersonale ancorché soggettiva tenendo conto della sfera intellettuale dell'individuo; la *Schuld*, a sua volta, assurge a sede della personalizzazione del giudizio stesso, nel senso che si valuta la capacità di autodeterminazione del soggetto, ossia la capacità di scelta alla luce della sua sfera morale[75].

Infine si ricorda la posizione di chi nega la configurabilità della tipicità soggettiva colposa, sostenendo che il riconoscimento di una dimensione soggettiva già sul piano della tipicità comporterebbe un'inopportuna sovrapposizione di piani e risolverebbe la colpevolezza in un parametro di giudizio negativo ed eventuale, confinato ai soli casi-limite di inesigibilità[76].

---

[74] A. Canepa, *ivi*, p. 187 laddove l'Autore, esprimendosi criticamente rispetto alla concezione della doppia misura della colpa, osserva come «tale impostazione finisca per considerare in sede di colpevolezza aspetti di individualizzazione che, per la loro natura *già soggettiva ma ancora impersonale*, risultano invece idonei a caratterizzare *il giudizio di illiceità del fatto*, trattandosi di elementi attinenti alla sfera intellettiva del soggetto (del "poter evitare" inteso in senso materiale) e non a quella più profonda dell'orientamento ai valori (cioè del poter *scegliere* diversamente, del formare la propria volontà in maniera conforme alle aspettative dell'ordinamento)».

[75] Cfr. A. Canepa, *ivi*, p. 147 ss.

[76] M. Grotto, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, Torino, 2012. In particolare l'Autore sostiene che il ricorso al parametro dell'agente modello differenziato in sede di tipicità «non è condivisibile per due motivi: primo, se una regola cautelare esiste, questa deve essere una ed uguale per tutti; secondo, così operando – ovvero fissando lo *standard* di diligenza richiesta al di sotto del livello dovuto secondo una regola cautelare efficace [regola cautelare efficace che secondo l'Autore va individuata alla stregua della migliore scienza ed esperienza] – si finisce per "coprire di oggettività" un aspetto del reato colposo che ben potrebbe, invece, essere valorizzato sul piano dell'elemento soggettivo» (M. Grotto, *ivi*, p. 162).

Così, accogliendo esplicitamente l'orientamento già teorizzato in precedenza da autorevole dottrina[77], si argomenta che lo *standard* obiettivo di diligenza non può essere identificato alla stregua dell'agente modello della stessa categoria di appartenenza del soggetto concreto e si riconosce piuttosto quale unico possibile criterio di definizione contenutistica delle regole di condotta il canone della migliore scienza ed esperienza.

A sua volta l'operatività del parametro dell'*homo eiusdem professions et condicionis* viene posticipata al piano della misura soggettiva della colpa: questo criterio infatti, nella misura in cui comporta una relativizzazione del dovere di diligenza, non può funzionare in sede di individuazione della regola cautelare medesima ma deve più opportunamente operare sul piano della colpevolezza colposa[78].

---

[77] Cfr. M. Grotto, *ivi*, p. 165 e p. 168 laddove l'Autore dichiara esplicitamente di richiamarsi alla posizione fatta propria da F. Mantovani, voce *Colpa*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, vol. II, 1988, p. 306 ss.; più di recente cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2015, p. 335 secondo cui «La corrente dottrina, che si richiama a livelli inferiori di scienza ed esperienza (uomo normale coscienzioso od avveduto, corpo sociale, *homo eiusdem professionis et condicionis*), confonde la misura oggettiva con quella soggettiva della colpa: la funzione preventiva della regola cautelare con la capacità di osservanza di tale regola da parte del soggetto agente». In particolare quest'Autore, esplicitando le ragioni a fondamento del richiamo al criterio della migliore scienza ed esperienza in sede di tipicità colposa, afferma che questo parametro: è l'unico idoneo ad individuare i comportamenti generatori di situazioni di pericolo e le regole di condotta, impeditive o riduttive, delle stesse; potenzia le funzioni pedagogica (di orientamento) e protettiva (dei beni giuridici) delle regole cautelari; evita di privilegiare i soggetti dotati di livelli di scienza ed esperienza superiori alla media; soddisfa le esigenze di tassatività e di certezza giuridica, riducendo l'arbitrio giudiziale; evita l'inaccettabile relativismo conseguente, nella definizione del comando prudenziale, al canone dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* (*ibidem*).

[78] Cfr. M. Grotto, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 165 ss.; in particolare l'Autore afferma che il criterio della migliore scienza ed esperienza in sede di tipicità va preferito al canone dell'*homo eiusdem professions et condicionis* in quanto «non è razionale rinunciare *a priori* alle conoscenze che sono fornite dalla scienza. Se la conoscenza più avanzata della quale si dispone è in grado di tracciare regole cautelari più precise rispetto alla conoscenza che sta nella disponibilità dell'*homo eiusdem*, è giusto che la prima, non la seconda, guidi la condotta dei consociati. Tutti gli altri problemi nascenti dall'innalzamento degli *standard* ben potranno essere risolti sul piano della colpevolezza». In senso critico rispetto a questa posizione cfr. F. Giunta, *Verso l'affievolimento della tipicità colposa e il rafforzamento della colpevolezza*, in M. Donini, R. Orlandi, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., pp. 90-91 il quale muove all'impostazione in oggetto i seguenti rilievi. Anzitutto si contesta che il ricorso al canone della migliore scienza ed esperienza in sede di tipicità determinerebbe «l'appiattimento della tipicità colposa al livello della causalità». Infatti, qualora si assumesse a fondamento delle regole cautelari lo stesso rango di conoscenze rilevante per il giudizio di causalità, si trascurerebbe che la migliore scienza ed esperienza operanti nel giudizio di causalità possono fondare il dovere di diligenza solo dopo avere superato la soglia della sperimentazione cautelare, ossia dopo essere diventate fruibili socialmente attraverso un'adeguata diffusione: «la legge causale scoperta dallo scienziato, che opera isolato nel suo laboratorio, non crea obblighi di allineamento cautelare in capo all'intera umanità, fintanto che la sua conoscenza superiore non diventi scienza applicata alla portata di fasce indeterminate della popolazione». In secondo luogo una siffatta impostazione, oltre che espandere a dismisura la tipicità, finirebbe per sopravvalutare le capacità individualizzanti della colpevolezza implicando «l'impiego del giudizio di colpevolezza come spazio di manovra di una benevolenza giudiziaria eventualmente correttiva dell'abnorme ampliamento della pretesa cautelare»; in polemica con questa impostazione si sostiene che la colpevolezza colposa può assolvere funzioni di soggettivizzazione del rimprovero «solo se si muove da una tipicità verosimile», in quanto a ritenere diversamente «la dilatazione della tipicità colposa e il tentativo di gestire la modulazione della responsabilità con criteri "soggettivi" rischia di favorire un ritorno alla colpa come mera forma della colpevolezza». Per un giudizio critico sul canone della migliore scienza ed esperienza cfr. anche: V. De Francesco, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi Urbinati*, 1977-78 p. 312, secondo cui in applicazione del criterio della migliore scienza ed esperienza «si rimprovererebbe, in effetti, al soggetto agente di non aver previsto e/o

Per tal via, secondo la dottrina in oggetto, si rende possibile individuare un contenuto positivo della dimensione della colpevolezza, evitando di ridurla all'accertamento in negativo dell'insussistenza di situazioni di fatto eccezionali che determinano una coazione tanto invincibile da rendere inesigibile l'osservanza del precetto.

In sintesi, dunque, dal richiamo all'anzidetto rinnovato fermento di posizioni miranti a recuperare la categoria della colpevolezza colposa si desume che sussiste una grande incertezza sull'inquadramento sistematico della dimensione soggettiva di questo tipo di illecito nonché, conseguenzialmente, sulle modalità con cui soddisfare le esigenze di individualizzazione del rimprovero.

Ebbene, se è difficile discorrere di colpevolezza colposa già in relazione agli individui, a maggior ragione queste problematicità si ripresentano con riferimento agli enti.

Sul punto, a testimonianza della circostanza che la costruzione di una sistematica della colpevolezza degli enti risente delle incertezze riscontrabili in sede di evoluzione dogmatica della colpevolezza con riguardo agli individui, si consideri il seguente esempio.

Si pensi al caso in cui venga addebitata ad un'impresa l'omessa implementazione di una determinata applicazione tecnologica che, se installata, avrebbe consentito di evitare l'evento lesivo invece verificatosi a danno di uno dei suoi lavoratori; si ipotizzi altresì che questo presidio cautelare al tempo del fatto era stato da poco escogitato o comunque non aveva ancora raggiunto un livello di commercializzazione tale da risultare economicamente accessibile a quella specifica impresa, essendo quest'ultima non una grande multinazionale ma un'azienda di media dimensione.

In un'eventualità siffatta gli esiti del giudizio di responsabilità variano a seconda dell'impostazione dogmatica prescelta.

Se si ragionasse nell'ottica promossa da chi sostiene la configurabilità della tipicità soggettiva colposa e dunque teorizza il ricorso ad un parametro di agente-modello differenziato per lo svolgimento del giudizio di prevedibilità e evitabilità, nel caso specifico il dovere di diligenza dovrebbe essere tarato già da un punto di vista oggettivo sulle ridotte dimensioni dell'impresa.

La responsabilità dell'ente dovrebbe dunque essere esclusa già in sede di tipicità: si dovrebbe riconoscere che lo *standard* di diligenza doverosa vigente al tempo del fatto non ricomprendeva l'adozione di quel dato presidio all'avanguardia, atteso che l'implementazione di tale misura prevenzionale eccedeva le risorse economiche e gestionali a disposizione di quella specifica impresa.

---

di non aver evitato un evento la cui prevedibilità ed evitabilità erano fuori della sua portata e delle sue capacità personali»; F.C. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 327-328 il quale afferma che «la regola cautelare coincidente con quella ricavabile dalla migliore scienza ed esperienza, infatti, non solo impedirebbe l'adeguamento alle condizioni personali dell'agente concreto, ma impedirebbe altresì quella valutazione ponderata tra utilità sociale e pericolosità della attività che è invece resa possibile dal ricorso appunto ad un "modello" (dunque, necessariamente normativo) di agente»; N. Pisani, *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 180, secondo cui il canone della migliore scienza ed esperienza «porta a prescindere dal criterio di accertamento della "prevedibilità in concreto", nell'accertamento della colpa, sia generica che specifica» nonché determina una «coatta coincidenza tra "colpa" e "idoneità causale", con conseguente snaturamento della colpa come rimprovero personale per il fatto commesso».

Viceversa, se si muovesse dal presupposto della necessaria definizione di un unico *standard* di diligenza da individuare alla stregua del canone della migliore scienza ed esperienza, si dovrebbe ritenere che il comando prudenziale rivolto dall'ordinamento a quell'impresa comprendeva l'implementazione del presidio antinfortunistico in questione.

In questa logica, coerentemente con l'assunto secondo cui il parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* può operare solo sul piano della misura soggettiva della colpa, le ridotte dimensioni dell'impresa e la limitatezza delle sue risorse potranno rilevare eventualmente ai fini dell'esclusione della colpevolezza.

L'esempio appena svolto dimostra che il dibattito tra le impostazioni dogmatiche prima riportate, circa la collocazione sistematica delle dimensioni della colpevolezza e della tipicità nell'ambito dell'illecito colposo, inevitabilmente si riflette anche sullo statuto della responsabilità delle persone giuridiche; ciò a riprova del fatto che, come detto in precedenza, lo studio della colpevolezza degli enti non può prescindere, in una prospettiva di ricerca sul tema, da un approfondimento sull'adattabilità alle persone giuridiche di elaborazioni dogmatiche del tipo di quelle prima rievocate e concepite con riguardo agli individui.

Un siffatto sforzo, però, esula evidentemente dai ben più circoscritti scopi della presente dissertazione, tesa a fare emergere qualche spunto di riflessione sulla positiva utilità ascrivibile alla teoria della *reactive fault* in certi contesti particolarmente complessi di responsabilità degli enti.

Pur tenendo presente, dunque, il carattere di problematicità che in generale connota la categoria della colpevolezza nonché il dibattito che nello specifico investe lo statuto della colpevolezza colposa, ci si propone adesso di focalizzare i vantaggi sistematici potenzialmente derivanti dal criterio della colpa di reazione sul versante soggettivo della responsabilità degli enti.

5.3 La colpa di reazione tra: valorizzazione delle caratteristiche soggettive standardizzabili

L'utilità potenzialmente ascrivibile alla colpa di reazione in relazione alla dimensione soggettiva della responsabilità delle persone giuridiche emerge in modo particolare sotto due profili: la valorizzazione delle caratteristiche soggettive standardizzabili del soggetto agente, da un canto, e il riempimento contenutistico della dominabilità "personale" del fatto, dall'altro.

Con riferimento al primo profilo si evidenzia che nella prospettiva della colpa di reazione si rende possibile, più agevolmente di quanto non avvenga per la colpa di organizzazione, calibrare il dovere obiettivo di diligenza in relazione alle caratteristiche soggettive dell'agente che possano dirsi standardizzabili e dunque connotanti la categoria sociale di appartenenza, a prescindere dalla circostanza che da un punto di vista sistematico si preferisca attribuire rilievo ad esse sul piano della tipicità (soggettiva) o su quello della colpevolezza.

Per esplicitare tale vantaggio sistematico connesso all'impiego del criterio della *reactive fault*, si può riconsiderare l'esempio prima svolto, per cui si verifica nell'ambito dell'impresa un evento causalmente riconducibile alla mancata implementazione di una data applicazione tecnologica all'avanguardia; il dato, già messo in rilievo, che rende problematica la soluzione del caso di specie consiste nel fatto che quel presidio antinfortunistico al tempo del fatto rappresentava ancora un'applicazione tecnologica di nicchia, che eccedeva le concrete capacità finanziarie ed operative di quella specifica impresa, e solo successivamente è divenuta effettivamente alla portata di una vasta platea di imprese, tra cui quella sotto giudizio.

Avendo riguardo a tale caso, si intende allora confrontare le conclusioni cui si perverrebbe in quest'ipotesi a seguito dell'applicazione, rispettivamente, del canone della colpa di reazione e di quello della colpa di organizzazione.

Se venisse applicato il criterio della colpa di organizzazione, verosimilmente si registrerebbe un effetto distorto nella prassi applicativa, consistente nella mancata considerazione da parte della giurisprudenza del fatto che l'impresa, date le sue ridotte dimensione e limitate risorse, non era nelle condizioni di adeguare il proprio apparato antinfortunistico a quella data misura prevenzionale di avanguardia.

Ad una conclusione siffatta verosimilmente si perverrebbe a prescindere dall'impostazione dogmatica di partenza, e cioè sia che dette caratteristiche dell'impresa si considerino standardizzabili e dunque connotative della cerchia sociale di appartenenza cui attribuire rilievo sul piano della tipicità soggettiva, sia che si opti per la prospettiva sistematica secondo cui la sede più appropriata per la valutazione di queste note caratterizzanti il soggetto agente è la colpevolezza.

Più precisamente, se si ragiona nell'ottica per cui i connotati standardizzabili del soggetto concreto dovrebbero rilevare ai fini della selezione di un agente modello di categoria, in casi come quello ipotizzato la categoria della tipicità soggettiva rischia di rimanere priva di contenuti.

Sul piano della tipicità, infatti, si è ampiamente constatato che il canone della colpa di organizzazione già da un punto di vista concettuale può sfociare nella teorizzazione della sussistenza in capo all'ente di un dovere di diligenza dal contenuto particolarmente esteso, se non illimitato; sicché, nel passaggio dalla teoria alla prassi, questo criterio non sembra lasciare molto spazio all'esigenza di calibrare lo *standard* cautelare in relazione alle specifiche caratteristiche dell'impresa.

A maggior ragione, poi, il rischio che non vengano considerate le caratteristiche in oggetto (ossia la limitatezza delle risorse dell'impresa rispetto all'adozione di quel presidio all'avanguardia) emerge se si adotta la diversa impostazione per cui la sede appropriata per la considerazione di questi fattori è la colpevolezza.

Infatti, ragionando nell'ottica per cui in sede oggettiva opera solo il canone della migliore scienza ed esperienza mentre tutte le note soggettive – anche quelle standardizzabili – rilevano sul piano della colpevolezza tramite il criterio dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, gli spazi per la considerazione nel caso di specie delle ridotte dimensioni e risorse dell'impresa si riducono ulteriormente, atteso che nella prassi applicativa la dimensione della colpevolezza – già di per sé trascurata con

riferimento alle persone fisiche – si rivela difficilmente afferrabile con riguardo agli enti e il relativo accertamento nella prassi applicativa rischia di rimanere sostanzialmente omesso.

Viceversa, facendo ricorso al canone della *reactive fault* viene eliminato in radice il rischio che in sede di giudizio di colpa dell'impresa non si tenga conto della ridotta accessibilità da parte di quest'ultima a quella data tecnologia al tempo del fatto.

Considerato che in applicazione dell'anzidetto criterio ascrittivo la colpa dell'ente viene valutata in una prospettiva *ex post*, non rileva ai fini del giudizio di responsabilità che al tempo del fatto l'implementazione di quella data tecnologica fosse di nicchia e dunque fuori dalla portata dell'impresa.

In base a questa diversa prospettiva, infatti, ciò cui si attribuirà rilievo decisivo ai fini dell'esclusione del rimprovero dell'ente è che quest'ultimo abbia implementato quella data tecnologia in sede di reazione; una siffatta pretesa sarebbe a sua volta del tutto legittima, considerato appunto che nel lasso di tempo tra il momento del fatto e quello del giudizio il ritrovato tecnologico è divenuto reperibile per una vasta platea di imprese, ivi compresa quella imputata.

In sintesi, nella prospettiva della colpa di organizzazione vi è il rischio che, date le interpretazioni oggettivizzanti cui tale criterio ascrittivo si espone, non si tenga conto del fatto che al momento dell'accadimento dell'evento la concreta installazione di quel dato presidio antinfortunistico avrebbe richiesto investimenti che esorbitavano dalle capacità tecniche e finanziarie dell'impresa sotto giudizio.

Questo stesso rischio non si palesa più qualora si adotti la logica *ex post* propria della *reactive fault*.

Posto che in questa diversa prospettiva la colpa dell'ente viene valutata in fase di reazione e non di prevenzione, affinché la reazione posta in essere si possa considerare adeguata è necessario che l'ente abbia implementato concretamente quel presidio antinfortunistico *ex post*, e non anche *ex ante*; una siffatta pretesa è – si ribadisce – del tutto ragionevole atteso che nel frattempo al momento del giudizio quel presidio è divenuto alla portata dell'impresa in questione.

In tal senso, dunque, il fatto che in base a questo criterio ascrittivo l'ente viene giudicato in una prospettiva reattiva e non prevenzionale comporta che la *reactive fault* sembra prestarsi, più di quanto non avvenga in relazione alla colpa di organizzazione, a valorizzare le particolari condizioni soggettive dell'impresa imputata, a prescindere dalla circostanza che da un punto di vista sistematico esse vengano considerate afferenti al piano della tipicità soggettiva della colpa o a quello della colpevolezza colposa.

In sintesi, in contesti problematici come quelli in cui insorge il dovere di aggiornamento al progresso scientifico-tecnologico, l'applicazione del criterio della *reactive fault* consente di garantire che il dovere di diligenza venga calibrato in relazione alle caratteristiche soggettive standardizzabili che connotano l'ente.

5.4 *(segue)*…e riempimento della dominabilità "personale" del fatto

Inoltre, al di là del rilievo che nella prospettiva della colpa di reazione sembra possibile riconoscere alle caratteristiche soggettive standardizzabili dell'agente, bisogna porre in evidenza che la categoria della *reactive fault* consente di riempire di contenuti pregnanti la colpevolezza intesa come dominabilità "personale" del fatto.

Per rendersi conto di questo ulteriore specifico vantaggio connesso alla categoria in commento, si prenda in considerazione per antonomasia il caso dell'esposizione professionale ad agenti potenzialmente patogeni.

Nell'ipotesi in cui si versi in condizioni di incertezza sulla nocività di una data sostanza utilizzata nel processo produttivo e si verifichi un evento di danno che si accerti poi essere causalmente riconducibile all'esposizione a quell'agente, l'accadimento lesivo segna un incremento delle conoscenze esperienziali circa la nocività della sostanza incriminata.

In un caso siffatto, valutando la responsabilità dell'ente nella fase della reazione, diviene possibile verificare se questo si è attivato in modo da adeguare la propria disciplina organizzativa alle maggiori conoscenze acquisite per avere sperimentato concretamente quella determinata fonte di rischio.

Più precisamente, per fare emergere il carattere di positiva utilità della categoria della *reactive fault* in simili contesti, si ritiene ancora una volta opportuno confrontare le conclusioni cui si perverrebbe in un'ipotesi come quella anzidetta a seguito dell'applicazione, rispettivamente, del canone della colpa di reazione e di quello della colpa di organizzazione.

Qualora in casi come quello in esame si facesse automaticamente applicazione del criterio della colpa di organizzazione, nella prassi applicativa si finirebbe per imputare un fatto – la mancata prevenzione dell'evento lesivo – che risulta non coperto da un'autentica colpevolezza dell'ente.

Considerato che l'ente avrebbe potuto prevedere l'evento di danno solo sulla scorta di conoscenze intervenute successivamente all'accadimento dello stesso, l'ascrizione di questo evento a titolo di colpa da mancata prevenzione presupporrebbe l'assunzione a parametro di giudizio di una cornice nomologico-esperienziale venutasi a formare solo successivamente al fatto.

Viceversa, individuando l'oggetto dell'addebito nella mancata reazione all'evento, diventa possibile imputare un fatto che risulta pienamente coperto da un congruo coefficiente di colpevolezza: l'ente viene considerato responsabile non per avere causato un evento lesivo imprevedibile ma per non avere valutato adeguatamente quell'accadimento come segnale di allarme.

Ragionando in una prospettiva *ex post*, il coefficiente di colpevolezza potrebbe così essere agevolmente individuato nella circostanza che l'ente ha omesso nella fase della reazione di adeguare i propri protocolli organizzativi al sopravvenuto *surplus* di conoscenze e di esperienze formatesi, su quella determinata fonte di rischio, in conseguenza della verificazione del danno: in altri termini l'ente potrebbe risultare colpevole per il fatto di non avere imparato dall'accadimento dell'evento.

Si spiega così la positiva valenza che si può riconoscere al criterio ascrittivo della colpa di reazione in termini di riempimento contenutistico della dominabilità "personale" del fatto.

Per tal via, in alternativa all'elaborazione dogmatica di cui prima si è detto, che propone di valorizzare la componente soggettiva della colpa di organizzazione, si avanza l'ipotesi di avvalersi del criterio della *reactive fault* per riempire di contenuti pregnanti il rimprovero personale all'ente in tutti quei casi – come quelli in cui si insorge il dovere dell'ente di aggiornamento rispetto al progresso scientifico-tecnologico – nei quali risulta problematica l'affermazione della responsabilità degli enti a titolo di colpa di organizzazione, stante la difficoltà di agire in senso prevenzionale o comunque l'inesigibilità di un contegno prevenzionale di tipo diverso da quello concretamente adottato.

In altri termini, per il tramite dell'accoglimento di questa concezione della *corporate blameworthiness* si prospetta la possibilità di adottare una sorta di colpevolezza *ex post* rispetto all'evento di danno, ossia un criterio di imputazione soggettiva che è temporalmente sfalsato rispetto all'accadimento dell'evento lesivo (nel caso della fattispecie colposa di cui all'art. 25 *septies*) o comunque alla commissione della *corporate offence*, ma che consente di assicurare l'istanza garantistica di personalità della responsabilità penale, in quanto è contestuale rispetto all'oggetto di imputazione, identificato appunto nella reazione.

6. Proficua interazione tra la *reactive fault* e il modello del reato a struttura ingiunzionale

Individuati nei termini anzidetti i vantaggi potenzialmente derivanti dalla teoria della *reactive fault* sul versante oggettivo e su quello soggettivo della responsabilità delle persone giuridiche, si intende proseguire nella riflessione sulla valenza ascrivibile alla categoria in commento in un modello ideale di *corporate criminal liability*, polarizzando adesso l'attenzione sui profili di positiva interrelazione tra l'*Accountability model* ed il paradigma del reato a struttura ingiunzionale.

A tal fine occorre in primo luogo ricostruire il rilievo che la dottrina australiana riconosce all'autorità pubblica nell'ambito della propria elaborazione teorica; sulla scorta di questo presupposto si potrà instaurare una correlazione tra la teoria della colpa di reazione ed il modello punitivo ingiunzionale, prospettando idealmente l'opportunità di un'opzione regolativa imperniata sulla sinergia tra il criterio ascrittivo della *reactive fault* e lo strumento dell'ingiunzione rivolta alla persona giuridica.

Queste considerazioni dovranno, però, essere successivamente rapportate alla realtà concreta del nostro ordinamento giuridico, che si caratterizza per l'assenza di un sistema di dialogo cooperativo tra *corporations* e soggetto pubblico in relazione ai processi produttivi a tecnologia complessa.

Nell'assetto di disciplina attualmente vigente si registra, infatti, la carenza di un contributo istituzionalizzato e sistematico dell'autorità pubblica alle attività di valutazione e gestione del rischio-reato in generale nonché del rischio da ignoto

scientifico-tecnologico (che si evidenzia in modo particolare nel settore della salute e della sicurezza del lavoro e dunque con specifico riferimento al reato-presupposto di cui all'art. 25 *septies*).

Tenendo dunque presente questa criticità strutturale che connota il nostro ordinamento, si avanzerà la proposta di avvalersi della categoria della colpa di reazione come criterio ascrittivo con valenza "moratoria": in attesa che l'attuale assetto disciplinare venga modificato in modo da attribuire un ruolo proattivo al soggetto pubblico in sede di *risk assessment* e *risk management*, il canone della *reactive fault*, nella misura in cui postula lo svolgimento del giudizio di colpa nella prospettiva *ex post* e non in quella *ex ante*, rappresenta uno strumento che potrebbe rendere legittima l'affermazione della responsabilità degli enti pur in assenza dell'anzidetto sistema di dialogo cooperativo tra soggetto privato ed autorità pubblica.

6.1 Dialogo cooperativo tra *corporation* ed autorità pubblica nell'ambito dell'*Accountability model*

Come si è già accennato in sede di ricognizione descrittiva della teoria in commento, la dottrina australiana sostiene che in un ideale prototipo di responsabilità delle persone giuridiche l'ente debba essere coadiuvato dall'autorità pubblica nell'apprestamento di un'adeguata reazione alla scoperta dell'avvenuta commissione dell'illecito.

Vengono prospettate tre distinte forme di dialogo tra l'autorità pubblica e la *corporation*, che possono presentarsi anche in forma combinata tra loro: *Accountabilty assurances, Accountability agreements* e *Accountability orders*.

In particolare, anzitutto si prospetta la possibilità per la *corporation* di sottoporre di propria iniziativa all'autorità giudiziaria un *compliance plan*; il giudice, qualora valuti come adeguato tale programma di misure reattive, può accettare la prestazione da parte dell'impresa di un'*Accountability assurance* con cui la *corporation* dà all'autorità giudiziaria conferma di ciò che è già stato fatto in reazione all'avvenuta commissione del reato e si impegna formalmente ad adottare misure ulteriori qualora queste si rivelino necessarie.

A loro volta gli *Accountability agreements* e gli *Accountability orders* consistono rispettivamente in accordi con le *enforcement agencies* e in ordini emanati dall'autorità giudiziaria, in virtù dei quali viene fatto carico all'impresa di porre in essere adeguate misure reattive con un obbligo di resoconto finale al giudice.

Per ciò che concerne gli *Accountability agreements*, si ricorda che la *corporation* e le *enforcement agencies* pervengono alla stipula di tali accordi attraverso negoziazioni su base volontaria, all'esito delle quali l'ente si impegna a porre in essere *voluntary disciplinary* o *remedial investigation*, nonché a fornire successivamente un'*Accountabilty assurance*, ossia appunto la garanzia – soggetta ad approvazione giudiziale ed accompagnata dalla pubblicazione di un *Accountability report* – che una certa azione è stata intrapresa o comunque programmata in relazione al fatto di reato accaduto.

Gli *Accountability orders* consistono, invece, in *court-ordered disciplinary* o *remedial investigations* per cui sulla scorta di una prescrizione giudiziale l'ente è tenuto ad adottare un certo programma di misure reattive; anche gli *Accountability orders*, come gli *Accountability agreements,* possono essere accompagnati eventualmente dalla prestazione di un'*assurance* circa le misure già realizzate o comunque pianificate nonché dalla pubblicazione di un *Accountability report* per certificare gli adempimenti in questione.

Il rapporto tra queste diverse forme di dialogo cooperativo viene poi definito nel senso che il giudice dovrebbe ricorrere agli *Accountability orders* tendenzialmente solo dopo che l'impresa è stata messa nelle condizioni di presentare di propria iniziativa un'*Accountability assurance* o comunque di negoziare le condizioni della reazione con le *enforcement agencies* nell'ambito di un *Accountability agreement.*

Con riferimento ai contenuti degli anzidetti strumenti di cooperazione si teorizza che essi possono avere ad oggetto una delle tre ipotizzabili tipologie di reazione, che per comodità espositiva sono state in precedenza riportate come reazione "preventivo-cautelare", "punitivo-disciplinare", "compensativo-risarcitoria"[79].

Sul punto si è già avuto modo di constatare che nell'ambito dell'elaborazione teorica in commento si enfatizza soprattutto l'utilità della reazione di tipo punitivo-disciplinare (ossia il complesso di misure adottate dall'ente per accertare e sanzionare le responsabilità individuali al proprio interno), stante l'esigenza – particolarmente avvertita da questa dottrina – di predisporre un equilibrato bilanciamento tra la responsabilità delle organizzazioni complesse e le responsabilità delle persone fisiche, in modo da non rendere l'ente un capro espiatorio cui imputare qualsiasi illecito riconducibile all'attività di impresa.

Sicché detti Autori, anche in quel passaggio del loro argomentare in cui individuano i possibili contenuti degli anzidetti strumenti di cooperazione tra autorità pubblica e *corporation*, attribuiscono particolare rilievo a tale tipo di reazione prospettando la possibilità che l'ente collabori con l'autorità pubblica a scopi investigativi, attraverso l'attivazione al proprio interno di un sistema disciplinare funzionale all'individuazione e alla punizione degli autori dell'illecito.

Nondimeno tale tipologia di reazione non viene assunta come contenuto esclusivo di queste forme di dialogo, per cui si teorizza più in generale che detti strumenti di cooperazione possono essere impiegati anche in funzione della predisposizione da parte dell'ente delle altre due forme di reazione ipotizzabili, ossia quella preventivo-cautelare e quella compensativo-risarcitoria.

In questa sede, tra tali forme di reazione particolare rilevanza assume, come si è detto, quella preventivo-cautelare: rispetto ad essa la dottrina australiana argomenta che, attraverso gli strumenti dell'*Accountability agreement,* dell'*Accountability order* e dell'*Accountabilty assurance*, le *enforcement agencies* e l'autorità giudiziaria devono

[79] Cfr. *supra* nel presente Cap. § 4.2.

dialogare con l'impresa in funzione della «rectification of defective operating procedures or technologies that have contributed to violation of the law»[80].

Ebbene, la circostanza per cui si teorizza la cooperazione tra autorità pubblica e *corporation* in sede di predisposizione delle misure reattive è particolarmente significativa nella misura in cui per tal via l'*Accountability model* si presenta come un sistema regolativo in cui la *corporation* non è lasciata sola nella gestione della fonte di rischio-reato bensì è "accompagnata" in un percorso di risanamento che le consenta di neutralizzare detto rischio per il futuro.

In questo senso, quindi, tale prototipo di responsabilità si inscrive nella logica del paradigma del reato a struttura ingiunzionale.

Secondo quest'ultimo modello regolativo i precetti destinati al soggetto privato dovrebbero essere definiti attraverso un procedimento di tipo "partecipato", ossia basato sul dialogo cooperativo con l'autorità pubblica; a presidio di regole cautelari così elaborate si dovrebbe poi predisporre un sistema di sanzioni, graduate per intensità, comprensivo anche della sanzione penale, da applicarsi come *extrema ratio* in presenza di indici di particolare gravità del fatto, quale ad esempio la plurima reiterazione della condotta inottemperante rispetto all'ingiunzione dell'autorità amministrativa[81].

Proprio rispetto ad un siffatto modello regolativo risulta essere rispondente il sistema di *corporate liability* concepito dalla dottrina australiana.

L'*Accountability model* da un canto, attraverso le tre forme di dialogo cooperativo di cui si è detto, presuppone un procedimento di formazione "condivisa" della regola di condotta rivolte all'ente; al contempo postula, a presidio di un siffatto meccanismo di gestione partecipata del rischio-reato, l'allestimento di un sistema di sanzioni "a scalare", che variano in relazione al grado di *non-compliance* manifestato dall'ente fino a contemplare, a certe condizioni, anche il ricorso allo strumento penalistico.

6.2 Lo strumento della *punitive injunction* nei confronti degli enti secondo la nostra dottrina

Anche nel nostro ordinamento il ricorso al modello del reato ingiunzionale viene valorizzato dalla dottrina in quanto esso consentirebbe di soddisfare «l'esigenza di assicurare valutazioni di rischio concrete e partecipate»[82], per cui si potrebbe attribuire all'autorità amministrativa competente o ad agenzie di controllo istituite *ad hoc* il compito di effettuare il bilanciamento degli interessi in gioco avvalendosi del contributo proveniente dai soggetti privati impegnati nello svolgimento delle attività produttive a tecnologia complessa.

---

[80] B. Fisse, J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, cit., p. 147.

[81] Cfr. al riguardo G. Marinucci, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., p. 55 ss.; F. Giunta, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione,* in *Criminalia*, 2006, p. 227 ss.

[82] F. Giunta, *ivi*, p. 246.

In particolare vi è chi ha autorevolmente proposto di applicare il paradigma del reato a struttura ingiunzionale alle organizzazioni complesse in modo da realizzare «un intervento mirato al controllo dei rischi strutturali che minacciano *durevolmente* i beni primari della vita e dell'integrità fisica; beni per loro natura affidati alla protezione del diritto penale, e che perciò reclamano un intervento *penale*»[83].

L'implementazione di una siffatta opzione regolativa renderebbe possibile l'avvento di «*quattro rivoluzioni*».

Anzitutto «cambia il destinatario primario (non unico!) delle norme penali, che diventa la *persona giuridica*»[84], nel senso che tramite questa opzione regolativa l'ente assurgerebbe a naturale destinatario delle regole di diligenza funzionali alla neutralizzazione dei rischi permanenti provocati dai processi produttivi.

In secondo luogo si teorizza l'adozione di una nuova tecnica di formulazione delle norme penali, per cui queste non dovrebbero più essere modulate secondo lo schema «se fai A allora B» bensì «improntate al *modello ingiunzionale*: ti ingiungo di fare A, e se non fai A, scatterà una sanzione che ti inseguirà come un segugio, giorno dopo giorno»[85].

Inoltre, anche il bene giuridico presidiato dalla sanzione penale assumerebbe una nuova configurazione, identificandosi (non più nella vita o nell'integrità fisica che resterebbero sullo sfondo, bensì) nel «*bene "strumentale" incarnato dall'attività giuridicamente regolata di quell'Autorità*»[86]; correlativamente muterebbe anche l'offesa, che dovrebbe essere descritta in termini di «*inottemperanza all'ingiunzione*»[87].

Infine, in questa prospettiva muterebbero anche le sanzioni, per cui si dovrebbe fare ricorso preferibilmente allo strumento delle sanzioni pecuniarie, che «potranno sprigionare forza repressiva e dissuasiva solo se la loro entità *astratta* sarà rapportata alla capacità economica della persona giuridica […], e solo se verranno commisurate *in concreto* al perdurare dell'inottemperanza»[88], nonché delle sanzioni interdittive, che «entreranno in scena nei casi più gravi, o di persistente inottemperanza»[89].

Ebbene, una siffatta proposta regolativa trae ispirazione dai sistemi giuridici di *common law* che tipicamente si connotano per una rete di infrastrutture istituzionali, rappresentate dalle agenzie pubbliche di controllo, le quali in modo sistematico forniscono alle imprese linee-guida ed informazioni scientifiche funzionali alla predisposizione di adeguati programmi prevenzionali.

In particolare è significativo che venga richiamata proprio la dottrina australiana fautrice dell'*Accountability model* quale espressione di quella letteratura scientifica che

---

[83] G. Marinucci, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., p. 56.

[84] G. Marinucci, *ivi*, p. 57.

[85] G. Marinucci, *ibidem*.

[86] G. Marinucci, *ivi*, p. 58.

[87] G. Marinucci, *ibidem*.

[88] G. Marinucci, *ibidem*.

[89] G. Marinucci, *ibidem*.

raccomanda fortemente il ricorso alla *punitive injunction* nei confronti delle persone giuridiche[90].

Si evidenzia così un orientamento dottrinale particolarmente sensibile al tema, che percorre tanto i sistemi di *common law* quanto quelli di *civil law*, rivolto a sollecitare il ricorso all'impiego dello strumento dell'ingiunzione con riferimento agli enti in funzione della gestione del rischio nelle attività produttive a tecnologia complessa.

6.3 Assenza di un dialogo cooperativo nel sistema 231 e valenza "moratoria" della *reactive fault*

A dispetto delle anzidette sollecitazioni provenienti dalla comunità scientifica e delle virtuose esperienze degli ordinamenti di *common law*, si è costretti a prendere atto del fatto che il modello di responsabilità degli enti vigente nel nostro ordinamento è piuttosto lontano dal paradigma ideale di *corporate liability* fondato sulla cooperazione dell'autorità pubblica e del soggetto privato, per cui non possono certamente dirsi realizzate quelle rivoluzioni che la dottrina testè richiamata auspicava.

Come si è avuto modo di constatare, infatti, nel nostro ordinamento la gestione del rischio è delegata interamente all'ente che viene lasciato sostanzialmente solo nello svolgimento dell'attività prevenzionale[91].

La promozione di una siffatta cooperazione tra autorità pubblica e soggetto privato è ostacolata dalla mancanza nel nostro ordinamento di un solido sistema di strutture istituzionali che, così come l'apparato di *enforcement agencies* di cui dispongono i sistemi giuridici di *common law*, possano efficacemente dialogare con le imprese.

Si pone allora il problema di garantire comunque la legittimità dell'affermazione della responsabilità dell'ente pur nel quadro di una realtà ordinamentale che in definitiva fa gravare interamente sull'impresa il rischio-reato, in generale e con specifico riferimento ai contesti più problematici in cui insorge il dovere di aggiornamento rispetto al progresso scientifico-tecnologico.

A tale riguardo si avanza la proposta di valorizzare la categoria della colpa di reazione quale rimedio con valenza "moratoria" che, tamponando le criticità del sistema di *corporate liability* attualmente vigente, renda praticabile il ricorso allo strumento del diritto penale nei confronti delle persone giuridiche nel rispetto delle garanzie classiche.

Infatti, nell'ipotesi in cui si praticasse un'applicazione esclusiva del criterio della colpa di organizzazione, data la possibilità di un'interpretazione oggettivizzante cui questo canone ascrittivo si espone, si incorrerebbe nel rischio di affermare la responsabilità dell'ente anche quando esso non era in grado di agire nel senso della prevenzione del rischio-reato o comunque non era esigibile un contegno prevenzionale diverso da quello concretamente tenuto.

---

[90] Cfr. G. Marinucci, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., *passim* il quale si richiama ripetutamente all'opera *Corporations, Crime and Accountability* in cui Fisse e Braithwaite teorizzano il loro *Accountability model*.

[91] Cfr. *supra* nel presente Cap., § 4.1.

Si ometterebbe in tal caso di considerare che nel sistema di disciplina attualmente vigente l'ente è chiamato a svolgere l'attività di prevenzione del rischio-reato in condizioni di solitudine.

In un siffatto contesto ordinamentale una meccanica affermazione di responsabilità a titolo di "colpa per mancata prevenzione" finirebbe per aggravare le criticità del sistema portandole all'esasperazione: l'impresa, che si trova già sola in sede di valutazione e gestione del rischio-reato, sarebbe altresì chiamata a sopportare il costo penale di una valutazione errata o di una gestione inadeguata.

Viceversa il criterio ascrittivo della *reactive fault*, nella misura in cui consente di differire il giudizio di colpa alla fase *ex post*, fa sì che l'ente sia chiamato a rispondere nella fase della reazione in attesa che l'ordinamento possa disporre di un assetto regolativo che, coadiuvando l'impresa con un sistema di supporto pubblico in sede di prevenzione del rischio, ponga le basi per una sua legittima responsabilizzazione anche nella fase *ex ante*.

In effetti in un sistema ideale di responsabilità delle persone giuridiche anche l'imputazione del fatto a titolo di colpa di reazione dovrebbe presupporre un sistema di dialogo cooperativo con l'autorità pubblica, in modo tale che l'impresa possa essere coadiuvata nella predisposizione di una reazione adeguata all'avvenuta concretizzazione del rischio-reato.

Nell'*Accountability model* teorizzato dalla dottrina australiana infatti l'operatività del criterio della *reactive fault* presuppone il ricorso agli strumenti di cooperazione prima menzionati (*accountability agreements, orders and assurances*) in funzione della selezione concordata delle misure reattive e della loro implementazione.

Nondimeno il criterio della colpa di reazione presenta una configurazione strutturale che, diversamente dalla colpa di organizzazione, ne consente la legittima operatività anche in assenza dell'anzidetto sistema di dialogo.

Sul punto occorre rilevare che nei contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti la persona giuridica può trovarsi nella fase della prevenzione in condizioni di incertezza sul rischio da fronteggiare; viceversa, nella prospettiva della reazione l'accadimento dell'evento lesivo (nel caso della fattispecie di cui all'art. 25 *septies*) o comunque l'emersione di una *corporate offence* segnano un incremento dei dati cognitivi ed esperienziali a disposizione su quel dato fattore di rischio presente nell'impresa.

Ciò comporta che anche in un sistema giuridico come il nostro, in cui risulta carente il supporto pubblico in sede di definizione delle misure reattive da porre in essere, è comunque ragionevole la pretesa rivolta dall'ordinamento all'ente al fine di calibrare gli assetti organizzativi in relazione al segnale di rischio già emerso: si richiede non di prevenire un rischio rispetto al quale si versa in condizioni di incertezza bensì di rapportarsi in una logica reattiva ad un fattore di rischio che si è già manifestato.

In questo senso, *si ritiene che la categoria della colpa di reazione si possa adattare alla nostra specifica realtà ordinamentale e si possa valorizzare in una logica "pragmatica" al fine di preservare la funzionalità del sistema rimediando alle sue carenze strutturali.*

Ciò posto, si ritiene opportuno adesso riflettere sulle opinioni espresse dalla nostra dottrina sul tema in oggetto.

Un siffatto confronto problematico con l'opinione di chi ha preso esplicitamente in considerazione la categoria della *reactive fault* costituisce un passaggio ineludibile per potere maturare una presa di posizione consapevole sul ruolo che questo criterio ascrittivo potrebbe ricoprire nel sistema di responsabilità degli enti vigente nel nostro ordinamento.

7. Confronto con le opinioni espresse dalla dottrina italiana

Il potenziale della teoria della *reactive fault* pare essere rimasto a dire il vero ancora sostanzialmente inesplorato, considerato che – a quanto risulta – solo pochi autori si sono espressi sul modello di responsabilità teorizzato dalla dottrina australiana.

Le diverse opinioni che si registrano sul tema si possono articolare in tre distinti orientamenti ermenutici.

Anzitutto viene in rilievo una posizione di sostanziale rigetto della categoria della colpa di reazione, la quale di fatto viene destituita di ogni possibile validità in ragione della radicale eterogeneità che la contraddistingue rispetto alle categorie tipiche del diritto penale[92].

A sua volta, un diverso orientamento interpretativo, pur muovendo dal riconoscimento della potenziale utilità di questa elaborazione teorica in funzione di un'efficace regolazione della responsabilità penale degli enti, ne proietta l'eventuale utilizzo in una prospettiva *de lege ferenda*, escludendo che tale criterio ascrittivo possa operare nel sistema di disciplina attualmente vigente[93].

Infine, secondo un terzo orientamento l'utilità politico-criminale del canone ascrittivo in commento deve essere riconosciuta con specifico riferimento a certe categorie di *corporate offences*, come in particolare i reati ambientali a struttura cumulativa, che si connotano per il carattere "dinamico", ossia sviluppato diacronicamente nel tempo, dell'offesa arrecata a beni di natura superindividuale[94].

7.1 La posizione di De Vero: distonia della colpa di reazione rispetto alla colpevolezza penale

La dottrina che si è espressa criticamente rispetto al canone della colpa di reazione muove dalla premessa secondo cui la teorica in commento condivide con la colpa di organizzazione la circostanza che l'oggetto del rimprovero all'ente viene descritto in termini di difetto organizzativo; senonché la *reactive fault* si contraddistingue per il fatto che il difetto organizzativo rilevante attiene alla fase della reazione.

---

[92] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 77.

[93] F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, cit., pp. 440-441.

[94] C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 163 ss. e p. 373 ss.

Tale peculiare caratterizzazione del criterio ascrittivo in oggetto postula una sorta di «colpevolezza *post factum*»[95] la quale costituisce una distorsione nella prospettiva *ex post* della categoria penalistica della colpevolezza: la colpa di reazione, proprio perché invece di accompagnare il fatto di reato è successiva rispetto ad esso, si rivela radicalmente inconciliabile con l'elemento fondante del rimprovero penale, ossia la colpevolezza che presuppone un solido ancoraggio al fatto da reprimere[96].

Nel merito, si osserva che «quando si discute di responsabilità penale degli enti e si valorizzano termini che evocano il più autentico *milieu* di questa disciplina, quale appunto la nozione di "colpevolezza", non si può disinvoltamente prescindere dal contesto valoriale in cui tali termini trovano la loro giustificazione»[97].

In questa prospettiva la configurazione in capo alle persone giuridiche di una colpevolezza successiva alla *corporate offence* da punire comporta «una contraddizione, come lo sarebbe, in relazione alla punizione delle persone fisiche, una sorta di dolo o colpa susseguenti; una contraddizione, fra l'altro, se non inutile, certo non necessaria a fronte delle pur inderogabili istanze di repressione della criminalità d'impresa»[98].

Si perviene per tal via alla convinzione che la *corporate reactive fault* finisce per «snaturare il significato essenziale delle categorie su cui si fonda la dimensione "penale"»[99]; correlativamente si esprime la preferenza per il criterio della colpa di organizzazione, affermando sul punto che «non si vede quale grave pregiudizio conseguirebbe all'adozione del più ampio e congruo paradigma della "colpa d'organizzazione", idoneo ad individuare – anche rispetto alle persone giuridiche – un più consono momento di contestualità tra fatto lesivo e criteri d'imputazione soggettiva»[100].

Riconsiderando una siffatta opinione, si rileva che questa dottrina appare eccessivamente categorica nell'esprimere tale giudizio critico.

Nello specifico si omette di prendere in considerazione la circostanza che nei contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti il canone della colpa di organizzazione, che di per sé sotto il profilo teoretico si espone ad un'interpretazione eccessivamente estensiva del dovere di diligenza gravante sull'ente, nel passaggio dalla teoria alla prassi si presta ad una deformazione in senso oggettivizzante del paradigma ascrittivo delle persone giuridiche.

Con riferimento per antonomasia ai contesti di rischio da ignoto scientifico-tecnologico si è avuto modo infatti di constatare che, data l'indisponibilità di certezze scientifiche al momento della condotta, è verosimile che l'ente non si trovi nelle condizioni di predisporre al tempo del fatto modelli organizzativi funzionali alla prevenzione dell'evento di danno.

---

[95] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 78.

[96] G. De Vero, *ivi*, p. 77 ss.

[97] G. De Vero, *ibidem*.

[98] G. De Vero, *ibidem*.

[99] G. De Vero, *ibidem*.

[100] G. De Vero, *ibidem*.

In tale ipotesi il criterio della colpa di organizzazione si potrebbe risolvere di fatto in un'etichetta vuota, postulando la sussistenza, prima dell'accadimento lesivo, di una colpevolezza che in effetti a quel tempo non si sarebbe potuta formare, data l'assenza di una base nomologico-esperienziale di riferimento o comunque la precarietà di quella disponibile.

Più in generale, va ribadito che la teorica della colpa di organizzazione manifesta deficienze in sede di concreta applicazione tutte le volte in cui mancano prassi cautelari certe alle quali l'ente possa richiamarsi in funzione della predisposizione dei modelli organizzativi.

In questi casi difficilmente si può riscontrare in una prospettiva *ex ante* quel «consono momento di contestualità» – richiamato dalla dottrina in commento come caratterizzante la prospettiva della colpa di organizzazione – tra l'evento di danno (come nel caso del reato-presupposto di cui all'art. 25 *septies*), o comunque in generale la commissione di una *corporate offence*, ed il coefficiente di rimproverabilità, di cui il difetto organizzativo dovrebbe essere caratterizzato per potere fondare la responsabilità dell'ente a titolo di colpa di organizzazione; cionondimeno la giurisprudenza in una simile evenienza potrebbe ugualmente pervenire ad una sentenza di condanna strumentalizzando il fatto che, già sul piano dell'elaborazione concettuale, nella prospettiva della colpa di organizzazione l'ente risulta gravato di un dovere di diligenza, nella forma del dovere di auto-organizzazione, dalla portata particolarmente ampia.

Proprio in questi casi l'intuizione di fondo sottesa al modello ascrittivo della *reactive fault*, consistente appunto nello spostamento dell'angolo visuale del giudizio di colpa dalla dimensione *ex ante* a quella *ex post*, consentirebbe di rimediare alle deficienze della colpa di organizzazione, garantendo il rispetto del principio di colpevolezza che la stessa dottrina in commento invoca laddove qualifica le istanze garantistiche ad esso sottese come «ineludibili tanto per le persone fisiche quanto per le persone giuridiche»[101].

Non sembra dunque che si possa condividere l'opinione testè riportata, secondo cui la colpa di organizzazione rappresenterebbe «l'unica variante davvero plausibile all'interno della variegata costellazione della "colpevolezza d'impresa"»[102]: una siffatta posizione implica a ben vedere un disconoscimento pregiudiziale di quelle potenzialità regolative del criterio della *reactive fault* che invece, nella prospettiva che si vuol far propria in questa sede, si potrebbero valorizzare.

7.2 La posizione di Centonze: la colpa di reazione come futuribile criterio di imputazione della responsabilità degli enti

Vi è poi chi viceversa ha espresso una posizione favorevole rispetto alla teoria della *reactive fault*, riconoscendone il potenziale rilievo nell'ambito di un ideale modello regolativo della responsabilità penale delle persone giuridiche.

---

[101] G. De Vero, *ivi*, p. 60.

[102] G. De Vero, *ivi*, p. 80.

Nel merito, si muove dalla constatazione che, in base al paradigma di *corporate liability* attualmente vigente nel nostro sistema giuridico, l'imposizione del dovere di auto-organizzazione, coniugata con la carenza di indicazioni orientative da parte dell'ordinamento circa la predisposizione dei modelli organizzativi, si traduce in definitiva nella circostanza che gli enti sono chiamati a farsi artefici esclusivi dei precetti di cui essi stessi sono destinatari.

Per porre rimedio a questo limite strutturale del sistema regolativo[103] si sostiene la necessità di ripensare il modello di responsabilità delle persone giuridiche nella prospettiva di un coinvolgimento dell'autorità pubblica in sede di determinazione degli *standard* cautelari.

In questa logica, si teorizza una soluzione regolativa articolata su un triplice livello, ipotizzando l'intervento combinato del diritto penale e di quello punitivo-amministrativo nonché prospettando, tra l'altro, la possibilità di valorizzare quale criterio ascrittivo proprio la colpa di reazione.

Ad un primo stadio dovrebbe intervenire il diritto punitivo amministrativo a presidio degli *standard* precauzionali elaborati dall'autorità pubblica: a questo livello verrebbe dunque sanzionata l'inosservanza delle disposizioni che disciplinano l'attività di regolamentazione svolta dalle agenzie amministrative di controllo.

Ad un secondo livello dovrebbe operare il diritto penale in caso di violazione di norme poste direttamente a tutela dei beni della vita o dell'incolumità individuale: il ricorso allo strumento penalistico si giustifica per sanzionare condotte di particolare gravità che espongono immediatamente a rischio gli anzidetti beni di rango primario, pregiudicando la sicurezza e il controllo del rischio tecnologico.

Il ramo penale dell'ordinamento dovrebbe altresì attivarsi ad un terzo livello di tutela, per reprimere l'accadimento di disastri o di eventi lesivi dell'incolumità individuale, che si verificano in conseguenza della violazione di specifiche norme penali finalizzate alla tutela dal rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

Ebbene, nel teorizzare il suddetto sistema di responsabilità, la dottrina in commento richiama anche la teoria della colpa di reazione, qualificando questo meccanismo di valutazione *ex post* della colpa dell'ente come uno «spunto interessante»[104].

Nell'esprimere un giudizio positivo sul criterio ascrittivo in commento, si sostiene in particolare che «il concetto di colpevolezza di reazione si rivela dunque fondamentale, anche perché nasce dalla necessità di un metodo flessibile e dinamico che si adatta alla realtà, in continua evoluzione, dei processi decisionali organizzativi e dei paradigmi cautelari esigibili in un sistema tecnologico complesso»[105].

Questo sintetico richiamo della *corporate reactive fault* espresso dalla dottrina in commento non viene però ulteriormente sviluppato, per cui si trascura di considerare l'incidenza che il criterio ascrittivo in esame può avere nell'economia complessiva del sistema di responsabilità degli enti.

---

[103] Cfr. sul punto *supra* nel presente Cap. § 4.1.

[104] F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, cit., p. 441.

[105] F. Centonze, *ibidem*.

Detta dottrina infatti, a conclusione dell'esposizione della sua proposta regolativa, si limita ad affermare che la valorizzazione della responsabilità degli enti nel contesto di attività produttive a tecnologia complessa «E' una prospettiva da approfondire, ma naturalmente del tutto sussidiaria e subordinata ad un sistema preventivo come quello appena descritto»[106], ossia un sistema fondato sul coinvolgimento attivo dell'autorità pubblica in sede di valutazione e gestione del rischio nonché sul ricorso combinato allo strumento amministrativo-punitivo e a quello penale secondo i tre livelli di cui prima si è detto.

In modo eloquente si afferma sul punto che: «Non si può certo pensare *oggi* in Italia di applicare delle sanzioni alla persona giuridica senza avere prima scandagliato la realtà dei rischi tecnologici ed avere apprestato un'adeguata politica preventiva: non avrebbe senso continuare ad abbandonare nelle mani dell'organizzazione ogni valutazione sui rischi tecnologici e poi punirla perché non li ha "valutati bene". Bisognerebbe fornire innanzitutto, secondo le proposte indicate, un parametro precauzionale di riferimento, predisporre in seguito una continua assistenza nella gestione della sicurezza e solo a quel punto si potrebbe sanzione l'*indifferenza* dell'organizzazione»[107].

In sintesi dunque la dottrina in commento, pur riconoscendo implicitamente il carattere di positiva utilità ascrivibile al criterio della colpa di reazione, sostanzialmente ne rimanda l'operatività ad una prospettiva *de lege ferenda*, assumendo quale tappa prioritaria della costruzione di un ideale modello di *corporate criminal liability* la predisposizione di un sistema di dialogo cooperativo tra il soggetto privato e l'autorità pubblica.

Ebbene, all'orientamento testè considerato senz'altro va riconosciuto il merito di porsi in una logica propositiva rispetto ai difetti strutturali del sistema di disciplina attualmente vigente, ragionando in funzione di una loro radicale risoluzione.

La prospettiva teorizzata è in effetti l'unica che possa consentire di sanare in modo strutturale le criticità anzidette: si può mirare a predisporre un efficiente sistema regolativo, che consenta di perseguire un ragionevole equilibrio tra istanze garantistiche ed esigenze punitive, solo promuovendo un ruolo proattivo dell'autorità pubblica nei processi di valutazione e gestione del rischio nonché predisponendo l'intervento combinato dei diversi rami dell'ordinamento, in maniera tale da circoscrivere l'utilizzo dello strumento penalistico entro quel ruolo di *extrema ratio* ad esso connaturato in uno Stato di diritto.

Senonché l'attuazione di una siffatta soluzione richiede un cambiamento palingenetico che, muovendo da una rivoluzione dell'approccio socio-culturale al tema del rischio da ignoto scientifico-tecnologico, si concretizzi in un sistema giuridico di regolazione del rischio radicalmente nuovo.

Si pone perciò il problema di decidere come operare "nel frattempo": è necessario riflettere su un meccanismo che, nelle more di una siffatta rivoluzione, consenta di

---

[106] F. Centonze, *ivi*, p. 421.

[107] F. Centonze, *ibidem*.

adattare nell'immediato lo statuto punitivo della responsabilità delle persone giuridiche ai contesti altamente problematici in commento.

In senso critico rispetto a questa posizione si osserva allora che non convince l'affermazione per cui si potranno responsabilizzare le persone giuridiche solo quando verrà realizzato il cambiamento rivoluzionario in questione; invero, pur condividendo l'opinione secondo cui non si può procrastinare detto rinnovamento "palingenetico", nell'immediato appare ineludibile la necessità di ragionare in una prospettiva pragmatica che consenta di valorizzare fin d'ora le potenzialità dello strumento punitivo della responsabilità degli enti.

In questo senso si richiamano quindi le considerazioni già svolte in merito alla valenza moratoria potenzialmente ascrivibile al criterio della colpa di reazione[108]: proprio l'intuizione sottesa a questa concezione della *corporate blameworthines* consente di rendere concretamente operativo l'istituto della *corporate liability* senza dovere attendere la palingenesi del sistema per potere responsabilizzare gli enti in relazione ai contesti produttivi a tecnologia complessa.

7.3 La posizione di De Maglie: la funzionalità della colpa di reazione con riferimento ai reati ambientali a struttura cumulativa

Altra dottrina ha riconosciuto l'utilità della teoria della colpa di reazione con particolare riguardo a settori quale ad esempio il diritto penale ambientale, in cui il bene giuridico di riferimento può essere leso solo dalla cumulazione di più condotte seriali che singolarmente considerate sono di per sé prive di rilevanza offensiva[109].

Nel merito, con specifico riferimento alla tutela penale dell'ambiente si osserva che tale bene giuridico, data la sua dimensione superindividuale, difficilmente può risultare inciso da condotte isolate; tipicamente l'effetto lesivo si produce in conseguenza della sommatoria di più condotte che progressivamente nel tempo conducono all'integrazione dell'offesa.

In particolare il tratto distintivo di tale tipologia criminosa viene efficacemente descritto nei seguenti termini: «E' il tempo dunque il catalizzatore che permette alle singole condotte – frammenti di tipicità – di cumularsi ed infine di caricarsi di offensività: il risultato è una tipologia di reati con una natura inequivocabilmente *dinamica*, qualificata cioè dal lasso di *tempo* e dall'*effetto cumulativo* delle attività, di per sé irrilevanti»[110].

In relazione a questa categoria di illeciti il paradigma della colpa di organizzazione risulta privo di funzionalità, non essendo in grado di perseguire lo scopo preventivo ad esso tipicamente connesso: «l'inefficacia di un *compliance program* eventualmente

---

[108] Cfr. sul punto nel presente Cap. *supra* § 6.3.

[109] C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 373 ss.

[110] C. de Maglie, *ivi*, p. 373.

operante all'interno dell'azienda emergerà infatti troppo tardi, solo quando l'offesa sarà evidente, deflagrante e non più circoscrivibile»[111].

Per esplicitare il pensiero della dottrina in commento, si può rilevare più diffusamente che, posto che i *compliance programs* sono finalizzati alla prevenzione del rischio-reato, in settori come quello del diritto penale dell'ambiente la singola condotta inquinante potrà rientrare nel raggio preventivo dei modelli organizzativi solo quando, cumulandosi con similari condotte seriali, lede o comunque mette in pericolo il bene dell'ambiente; infatti solo allora essa diventa espressione di quel rischio-reato che detti modelli organizzativi sono volti a prevenire, atteso che prima di tale momento risulta priva di incidenza lesiva e dunque di consistenza penalistica.

Ciò però comporta che la filosofia della prevenzione mediante organizzazione rimane frustrata, non essendo in grado i modelli organizzativi di espletare alcuna efficacia preventiva: proprio la circostanza per cui tali condotte raggiungono la soglia della rilevanza penale solo in ragione del loro effetto cumulativo fa sì che i *compliance programms* non possano funzionare efficacemente nella misura in cui intervengono troppo tardi.

Un'utile alternativa per disciplinare la responsabilità delle persone giuridiche in questo settore può essere allora individuata nella teoria della *reactive fault* che, nella misura in cui incardina il giudizio di colpevolezza sulla valutazione delle prassi reattive poste in essere dall'ente successivamente alla commissione del fatto, consente di «catturare le offese cd. dinamiche»[112], ossia quelle *corporate offences* che si sviluppano diacronicamente.

Nell'ottica della dottrina in commento, dunque, «È chiaro il fondamento politico-criminale di questo meccanismo: quello di interrompere un percorso che – seppur fino a quello stadio irrilevante – porterebbe però irrimediabilmente all'offesa del bene tutelato. Ci si aspetta perciò che l'impresa reagisca e si adoperi in modo da bloccare un processo destinato a concludersi con il risultato lesivo»[113].

Ebbene, riflettendo sulla posizione testè richiamata, appare sicuramente opportuna la scelta di questa dottrina di mettere in risalto il concetto di "dinamicità" quale tratto distintivo della *corporate offence* che giustifica il ricorso al criterio ascrittivo della colpa di reazione.

In effetti, in presenza di offese che si sviluppano diacronicamente il canone della *reactive fault* consente l'adattamento dello strumento della responsabilità penale delle persone giuridiche laddove, viceversa, il ricorso al criterio della colpa di organizzazione finirebbe per assegnare a tale istituto un ruolo sostanzialmente simbolico, privandolo di funzionalità preventiva.

Al contempo però si deve osservare criticamente che tale dottrina sembra restringere eccessivamente il potenziale campo applicativo del criterio ascrittivo in commento.

---

[111] C. de Maglie, *ivi*, p. 374.

[112] C. de Maglie, *ivi*, p. 374.

[113] C. de Maglie, *ivi*, p. 375.

Il raggio operativo di questo canone di imputazione, infatti, viene in definitiva circoscritto solo a quei settori, come appunto la tutela penale dell'ambiente, in cui si registra una sproporzione di scala tra l'inidoneità offensiva della condotta in sé considerata ed il bene giuridico tutelato, contraddistinto da una dimensione superindividuale e ad ampio spettro.

In questa sede si vuole invece mettere in luce che le potenzialità regolative di questa particolare concezione della *corporate blameworthiness* si potrebbero valorizzare con riferimento in generale a tutti i casi in cui l'applicazione automatica del criterio della colpa di organizzazione rischia di approdare ad esiti oggettivizzanti, attesa la difficoltà per l'ente di agire in senso prevenzionale o comunque l'inesigibilità dallo stesso di un contegno prevenzionale diverso da quello effettivamente posto in essere; ipotesi esemplificative in tal senso sono i casi in cui viene in rilievo il problema della valutazione e gestione del rischio da incertezza scientifica e, più in generale, insorge in capo all'ente il dovere di aggiornamento rispetto al progresso scientifico-tecnologico, oppure ancora l'ipotesi di aggiornamento normativo.

La lettura del criterio della colpa di reazione che si propone nella presente dissertazione si colloca quindi in una prospettiva diversa rispetto a quella fatta propria dalla dottrina in commento.

Più precisamente, si conviene sul fatto che il modello ascrittivo della colpa di reazione può costituire una valida alternativa regolativa laddove il criterio della colpa organizzazione è destinato inevitabilmente a fallire, ma diversamente dalla dottrina in esame si ritiene che ciò si verifichi in un novero di casi più ampio di quello che può essere esemplificato con il richiamo ai reati ambientali a struttura cumulativa.

Sembra infatti che non si valorizzi fino in fondo il "potenziale implicito" del criterio della *reactive fault* se ad esso si attribuisce utilità politico-criminale con limitato riferimento alla prevenzione delle *corporate offences* integrate dalla reiterazione di condotte che isolatamente considerate sono inoffensive; in questa sede, si ribadisce, viene proposto un uso più radicale della teoria della colpa di reazione, attribuendo ad essa la funzione di rimedio in tutti quei casi particolarmente problematici di responsabilità degli enti in cui la colpa di organizzazione può sfociare in esiti oggettivizzanti, e dunque non solo quando detta concezione della colpevolezza degli enti risulta priva di efficacia preventiva in ragione del gigantismo dell'evento di danno imputato[114].

Ebbene, dopo avere richiamato le posizioni espresse dalla nostra dottrina sul tema della colpa di reazione, si intende adesso riflettere sul rilievo che il criterio ascrittivo in esame può assumere nel sistema 231. A tal fine si rende però opportuno sviluppare prima una digressione avente ad oggetto un esperimento di concreta traduzione positiva del

[114] Si consideri comunque che al di là delle riflessioni sviluppate nel testo – che la posizione di C. de Maglie suscita sulla valenza del criterio della *reactive fault* in relazione ai reati ambientali a struttura comulativa – in generale la questione del rapporto tra la tutela penale dell'ambiente e l'istituto della responsabilità delle persone giuridiche è piuttosto intricata e chiama in causa il dibattito scaturito dai recenti interventi riformatori (d. lgs. 121/2011 e l. n. 68/2015) con cui il legislatore ha introdotto prima e modificato poi l'art. 25 *undecies* del d.lgs. n. 231/2001.

criterio della *reactive fault* rappresentato dalla disciplina dei *Deferred Prosecution Agreements* nell'ordinamento del Regno Unito.

8. Il recepimento della logica della *reactive fault* nei *Deferred Prosecutions Agreements* (DPAs)

Come si è già avuto modo di fare presente[115], nell'ordinamento australiano la teoria della *reactive fault* è rimasta sul piano della mera elaborazione teorica, non essendo stata recepita dalla disciplina di diritto positivo vigente in quel sistema giuridico; il *Criminal Code Act*, nel regolamentare l'istituto della responsabilità delle persone giuridiche, ha infatti codificato la colpevolezza degli enti come *corporate culture.*

Nondimeno, secondo una certa interpretazione, un'attuazione della logica della colpa di reazione sul piano del diritto positivo si potrebbe riscontrare con riguardo ad un altro ordinamento, quello del Regno Unito, nella disciplina dei cd. *Deferred Prosecutions Agreements* (DPAs) introdotta con il *Crime and Courts Act* del 2013.

In virtù di questo istituto il *prosecutor* formula un'accusa a carico dell'impresa ma, in presenza di determinate condizioni, decide di rinviare l'esercizio dell'azione penale, offrendo alla *corporation* una via di fuga dal processo consistente nell'osservanza di determinate prescrizioni riabilitative. Così, l'ente può mettersi definitivamente al riparo dal processo penale se entro un termine prefissato adempie le prescrizioni anzidette; viceversa, qualora risulti inadempiente rispetto a questi obblighi, il *prosecutor* può decidere di procedere penalmente nei suoi confronti[116].

Il legislatore dell'UK, nell'introdurre questo istituto, ha tratto ispirazione dall'ordinamento degli Stati Uniti nel quale si fa ampio ricorso a pratiche di *pre-trial diversion*, ossia strumenti alternativi al procedimento penale che, in quanto più flessibili e rapidi, consentono di chiamare a rispondere un maggior numero di enti dei fatti di criminalità di impresa evitando al contempo gli effetti negativi potenzialmente derivanti da un rinvio a giudizio per l'ente medesimo e più in generale per il mercato[117].

Negli USA le origini di questi strumenti vanno rintracciate nelle pratiche di giustizia negoziata di cui si fece uso a partire dagli anni '30 per contrastare il fenomeno della delinquenza giovanile; con specifico riferimento alla responsabilità penale degli enti,

---

[115] Cfr. *supra* nel presente Cap. § 1.

[116] Cfr. al riguardo la definizione di DPA fornita dal §1(1) del *Code of practice,* contenente la disciplina di dettaglio attuativa delle indicazioni di principio contemplate nel *Crime and Courts Act*: «A DPA is a discretionary tool created by the Act to provide a way of responding to alleged criminal conduct. The prosecutor may invite P to enter into negotiations to agree a DPA as an alternative to prosecution».

[117] Cfr. sul tema F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Dir. pen. cont*. - *Riv. trim*., 2016, 2, p. 80 ss.; Id., *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del Code of conduct inglese: spunti per alcune riflessioni* de jure condendo, in *Ind. pen*., 2015, 1-2, p. 179 ss.; Id., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen*., 2013, 2, p. 737 ss.; Id., *Justifications and purposes of negotiated justice for corporate offenders: deferred and non-prosecution agreements in the UK and US systems of criminal justice*, in *The journal of criminal law*, 2014, 3, p. 249 ss.; R.A. Ruggiero, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in www.penalecontemporaneo.it, 12.10.2015.

comunque, le prime esperienze di queste tipologie negoziali si sono registrate a cominciare dagli inizi degli novanta.

Però, mentre negli Stati Uniti tali istituti di diversione processuale non sono regolamentati espressamente da parte del legislatore, nel Regno Unito il ricorso ai DPAs è stato reso oggetto di un'apposita disciplina di diritto positivo, che si sostanzia dell'anzidetto *Crime and Courts Act* nonché del *Code of Practice* emanato a suo corredo; detta normativa richiama, comunque, nella sostanza i criteri regolatori che governano il ricorso ai DPAs negli Stati Uniti e che si desumono dalle prassi consolidatesi in quell'ordinamento in ordine all'applicazione di tale strumento nonché dalle *Guidelines* emanate dal Dipartimento di Giustizia.

Tra l'altro si deve tenere presente che negli USA si registrano in particolare due forme di diversione processuale con riguardo alle *corporations*: accanto ai *Deferred Prosecution Agreements*, in cui l'accordo tra la pubblica accusa e l'ente indagato interviene prima della formale iscrizione della notizia di reato a carico dell'ente, si rinvengono i *Non-Prosecution Agreements* (NPAs), i quali intervengono ancor prima della formulazione dell'accusa da parte dell'autorità inquirente. Mentre dunque i DPAs devono essere sottoposti al vaglio del giudice, i NPAs assumono una connotazione per così dire privata, nella misura in cui l'accordo non viene sottoposto al controllo giudiziale.

Proprio la totale carenza di controllo da parte dell'autorità giudiziaria che caratterizza i NPAs è all'origine del mancato recepimento di questa specifica tipologia negoziale nel Regno Unito[118]; con il *Crime and Courts Act* del 2013, infatti, si è deciso di implementare in questo ordinamento solo i DPAs e non anche i NPAs.

Ciò posto, sebbene l'istituto in oggetto nasca negli Stati Uniti, nella presente sede, pur effettuando qualche rapida incursione nell'esperienza di tale ordinamento, si prenderà in considerazione prevalentemente la disciplina vigente nel Regno Unito, in coerenza con le direttrici comparatistiche che sono state finora sviluppate nel corso della trattazione ed in base alle quali rispetto all'area angloamericana si è scelto fin dall'inizio di circoscrivere l'indagine all'ordinamento del Regno Unito.

In particolare, si intende anzitutto richiamare sinteticamente la disciplina dell'istituto in oggetto; quindi verranno enucleati i profili di assonanza che essa presenta rispetto alla teoria della colpa di reazione; sulla scorta di questi presupposti si procederà poi a riconsiderare criticamente questa normativa, riflettendo sulla possibilità di interpretarla in chiave di recepimento della concezione della *corporate blameworthiness* quale *reactive fault.*

---

[118] Sul punto cfr. il *Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations: Deferred prosecution agreements*, un documento a cura del Ministero della Giustizia del Maggio del 2012, in cui il mancato recepimento dei NPAs viene spiegato con il fatto che «the lack of judicial oversight is likely to make it unsuitable for the constitutional arrangements and legal traditions in England and Wales. We have concluded that non-prosecution agreements are not suitable for this jurisdiction due to their markedly lesser degree of transparency, including the absence of judicial oversight» (https://www.gov.uk/government, § 69, p. 19).

8.1 Sintetica ricognizione della disciplina dei DPAs

Come già anticipato, i *Deferred Prosecutions Agreements* (DPAs) costituiscono accordi che il *prosecutor* e l'ente possono siglare stabilendo che il primo rinuncia a procedere penalmente nei confronti del secondo se quest'ultimo si impegna ad adempiere, entro un termine prestabilito, una serie di obbligazioni il cui contenuto viene predeterminato nell'accordo medesimo.

Nel Regno Unito è stata predisposta una disciplina apposita nel *Crime and Courts Act* del 2013, il quale è corredato da un *Code of Practice* emanato nel 2014: nel *Crime and Courts Act* la s. 45, rubricata «Deferred prosecution agreements», si limita sostanzialmente a rinviare allo *Schedule* 17, statuendo che esso «makes provision about deferred prosecution agreements»; questo allegato contiene a sua volta una regolamentazione di principio cui si accompagna la disciplina di dettaglio prevista nell'anzidetto *Code of practice*, adottato congiuntamente dal *Serious Fraud Office* e dal *Crown Prosecution Service* in attuazione del § 6(1) dello stesso *Schedule* 17 ed indirizzato ai *prosecutors* per orientarli in sede di applicazione dell'istituto in commento[119].

Volendo riepilogare i tratti essenziali della disciplina predisposta dalle fonti anzidette, si fa presente che l'istituto in oggetto, il quale trova applicazione sotto il profilo soggettivo con esclusivo riferimento alle persone giuridiche, non ha un ambito operativo generalizzato: alla stipula di tali accordi si può addivenire solo nell'ipotesi in cui l'ente risulti indagato per uno dei reati rientranti in un elenco tassativo di fattispecie, fondamentalmente in materia economica e finanziaria (*Part* 2 dello *Schedule* 17)[120].

Per ciò che concerne i presupposti di applicazione, il legislatore ha sostanzialmente riprodotto, sia pure con modifiche, il cd. *Full Code Test* (contenuto nel *Code for Crown Prosecutor*[121]) al quale è subordinato in generale l'esercizio dell'azione penale in questo ordinamento e che si articola nei due passaggi dell'«*evidential stage*» e del «*public interest stage*».

Nel merito il *prosecutor*, alla cui discrezionalità è rimesso il ricorso allo strumento dei DPAs, deve verificare se risultano soddisfatti i due seguenti requisiti.

Sotto il profilo dell'*evidential stage*, si deve accertare se «there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction» (secondo quanto richiesto in generale dal *Full Code Test* nel *Code for Crown Prosecutors*); alternativamente si deve accertare che, pur non essendo rispettato l'anzidetto *standard* probatorio, sussiste «at least a reasonable suspicion» in ordine all'attribuibilità del fatto di reato all'ente e vi sono motivi ragionevoli per ritenere che il prosieguo delle indagini condurrà alla formazione di

---

[119] Il*Code of Practice* è rinvenibile inhttps://www.cps.gov.uk.

[120] Occorre però precisare che in base al § 28 dello *Schedule* 17 l'ambito applicativo dell'istituto dei DPAs ricomprende altresì «Any ancillary offence relating to an offence specified in this Part»: tramite questa clausola si estende dunque la normativa in esame a tutti i reati strumentali a quelli tassativamente elencati nei paragrafi precedenti.

[121] Il testo del *Code for Crown Prosecutors* è reperibile in https://www.cps.gov.uk/publications; in particolare il *Full Code Test* è definito alla *section* 4 di questo documento.

ulteriori evidenze probatorie, cosicché il complessivo bagaglio indiziario sarà comunque idoneo a fondare una realistica prospettiva di condanna.

Nel *public interest stage,* poi, deve risultare che la stipula di un DPA soddisfa il pubblico interesse, cioè da parte del *prosecutor* si deve accertare che l'interesse pubblico si possa adeguatamente soddisfare con la stipula di un DPA piuttosto che con l'esercizio dell'azione penale.

Tra l'altro, a proposito dello *standard* di prova appena descritto, va detto che uno dei motivi per cui l'istituto dei DPAs è stato introdotto consiste nell'esigenza di superare le difficoltà probatorie connesse all'*identification principle*.

Come si è già avuto modo di rilevare in sede di ricognizione dei criteri ascrittivi operanti nel Regno Unito con riguardo alle persone giuridiche[122], il cd. *identification principle*, che costituisce il canone imputativo tipicamente applicato alle *mens rea offences*, comporta la necessità di provare che l'illecito sia stato commesso da un *controlling officer*, ossia da un soggetto apicale che, in quanto tale, assurge a *directing mind and will* dell'ente; si è altresì constatato che l'applicazione di questo criterio risulta problematica nella prassi, rivelandosi difficile provare concretamente il coinvolgimento di un soggetto apicale nella commissione di una *corporate offence* in ragione della frammentazione della catena decisionale ed operativa che contraddistingue la realtà tipica delle odierne realtà imprenditoriali.

Proprio per attenuare un siffatto onere probatorio è stato introdotto appunto l'istituto dei DPAs, prevedendo – come prima si è detto – che ai fini della stipula dell'accordo è sufficiente che il compendio indiziario raccolto sia tale da potersi verosimilmente ritenere che l'ente abbia commesso l'illecito e che la prosecuzione delle indagini potrà condurre ad una realistica prospettiva di condanna[123].

Ai fini dell'applicazione dell'istituto in commento, quindi, non è necessario che la responsabilità dell'ente venga accertata alla stregua dell'*identification test*, bensì è sufficiente il rispetto dello *standard* probatorio della «realistic prospect of conviction», il quale tra l'altro sembra richiamare il canone civilistico del "più probabile che non" piuttosto che quello penalistico della "certezza oltre ogni ragionevole dubbio".

Ciò detto, nell'ipotesi in cui entrambi gli anzidetti presupposti attinenti rispettivamente all'*evidential stage* e al *public interest stage* dovessero risultare integrati, il *Prosecutor* può decidere di differire l'esercizio dell'azione penale invitando l'ente indagato a negoziare la stipula di un DPA.

Dopo che le trattative sono state avviate privatamente, nel corso di una *preliminar hearing* il *prosecutor* chiede alla *Crown Court* l'autorizzazione alla stipula dell'accordo ed il giudice, che non può intervenire in merito alla formazione del DPA né ha poteri di modifica dello stesso, assume la sua decisione valutando soltanto se l'accordo è rispondente agli interessi di giustizia e i suoi termini sono equi, ragionevoli e proporzionati.

---

[122] Cfr. *infra* Cap. V, § 1.

[123] Cfr. al riguardo F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del Code of conduct inglese: spunti per alcune riflessioni* de jure condendo, cit., p. 183, nt. 19.

Sul presupposto dell'approvazione giudiziale, le negoziazioni proseguono e possono approdare ad un accordo comprensivo, tra l'altro, dell'indicazione di un termine di efficacia nonché dello *statement of facts*, ossia l'affermazione dei fatti in relazione ai quali il DPA viene stipulato[124].

Dopo che le parti sono addivenute alla stipula, in una *final hearing* il *prosecutor* chiede alla Corte di ribadire in relazione alla versione definitiva del DPA la dichiarazione precedentemente espressa secondo cui l'accordo risponde agli interessi della giustizia e i termini dello stesso sono giusti, ragionevoli e proporzionati; l'emissione da parte della Corte di questa dichiarazione è condizione imprescindibile affinché il DPA possa produrre i suoi effetti.

A seguito dell'adozione del DPA il procedimento, che era stato instaurato nei confronti dell'ente con la formulazione dell'atto di accusa, viene automaticamente sospeso fino alla scadenza del termine indicato nell'accordo.

Decorso questo termine, se si accerta che la persona giuridica ha adempiuto le obbligazioni statuite nell'accordo, il *prosecutor* rinuncia definitivamente a procedere nei suoi confronti.

Viceversa, nel caso in cui si ritenga che l'ente indagato non abbia adempiuto i termini dell'*agreement*, il *prosecutor* presenta un'*application* in relazione alla quale la Corte ha la seguente alternativa: potrebbe affermare, diversamente da quanto addotto dal *prosecutor*, che l'ente ha in effetti adempiuto le obbligazioni contenute nel DPA, e dichiarare conseguentemente l'archiviazione del procedimento; potrebbe convenire con la pubblica accusa sulla violazione del DPA da parte dell'ente, nel qual caso potrebbe invitare le parti a rinegoziare i termini dell'accordo oppure decidere nel senso della risoluzione dello stesso e dunque del rinvio a giudizio.

Così sinteticamente descritta la disciplina dei DPAs, si deve porre in luce che l'introduzione di questo istituto è foriera di un importante effetto sistematico nell'economia complessiva del regime di *corporate criminal liability* vigente in quell'ordinamento, ossia la significativa estensione dell'ambito di operatività dei *compliance programs*.

Per focalizzare la relazione tra DPAs e modelli organizzativi, occorre richiamare la circostanza che nel Regno Unito storicamente il regime di responsabilità penale degli enti si fonda sui due canoni ascrittivi dell'*identification principle* e della *vicariuos liability*; il criterio della colpa di organizzazione è stato introdotto solo di recente per il tramite del richiamo alla logica dei *compliance programs* in occasione di due interventi settoriali, ossia in materia di salute e sicurezza sul lavoro mediante l'*Health and safety at work Act* ed in materia di prevenzione della corruzione tramite il *Bribery Act*[125].

---

[124] Cfr. al riguardo F. Mazzacuva, *ivi*, p. 191, il quale spiega che lo *statement of facts* consiste nella presa in carico da parte dell'ente dell'addebito mosso nei suoi confronti: esso non rappresenta una formale ammissione di colpevolezza in quanto la presunzione di innocenza rimane intatta; tuttavia, nel caso in cui l'ente venga successivamente rinviato a giudizio per essersi reso inadempiente alle obbligazioni contenute nel DPA, la dichiarazione anzidetta non può più essere ritrattata e ha valore di piena prova.

[125] Cfr. *infra* Cap. V § 1.

Peraltro, nell'*Health and safety at work Act* non si menziona esplicitamente la colpa di organizzazione quale canone di imputazione: il richiamo a questo criterio ascrittivo è desumibile implicitamente dal fatto che, ai fini dell'integrazione del reato di *corporate manslaughter*, un elemento sostanziale della violazione del *duty of care* che ha condotto causalmente all'evento morte deve attenere al modo in cui le attività dell'ente sono organizzate e gestite; nondimeno, non si rintraccia nel testo normativo un esplicito riferimento allo strumento dei *compliance programs*.

Viceversa il *Bribery Act* alla *section* 7 richiama esplicitamente la logica dei modelli organizzativi contemplando la fattispecie di «Failure of commercial organisations to prevent bribery», con cui si punisce la persona giuridica che non ha adottato «adequate procedures designed to prevent» la commissione del reato di corruzione da parte di persone fisiche operanti al suo interno.

In definitiva, dunque, prima dell'introduzione dei DPAs lo strumento dei *compliance programs* risultava menzionato espressamente solo nel *Bribery Act*.

Con l'entrata in vigore nel 2013 del *Crime and Courts Act* il campo di applicazione dei modelli organizzativi è stato invece notevolmente ampliato.

Al riguardo occorre evidenziare che uno dei contenuti più qualificanti dei DPAs consiste proprio nel dovere di adozione di *compliance programs*: tra le obbligazioni riabilitative nascenti in capo all'ente a seguito della stipula dell'accordo rientra infatti l'implementazione di modelli organizzativi (se l'ente ne risulta sfornito) o la correzione di quelli già esistenti (se rivelatisi inefficienti a seguito dell'accertamento della *corporate offence*).

Questa circostanza comporta che lo strumento dei *compliance programs* viene esteso a tutto il raggio applicativo della disciplina dei DPAs, che – come prima si è detto – ricomprende le più significative fattispecie in materia economica e finanziaria, tassativamente elencate, nonché le *ancillary offences* (ossia qualsiasi reato la cui commissione si sia rivelata strumentale per porre in essere uno degli illeciti rientranti nell'anzidetto catalogo tassativo)[126].

Qualora dunque l'ente venga indagato per una delle fattispecie in questione e nell'ambito del procedimento si addivenga alla stipula di un DPA, l'accordo fa insorgere l'obbligo di adozione dei *compliance programms*.

Va precisato, tra l'altro, che questo obbligo organizzativo derivante dalla stipula del DPA insorge a prescindere dal regime imputativo proprio della fattispecie di volta in volta rilevante (ossia *vicarious liability*, *identification principle* o responsabilità diretta in applicazione del *Bribery Act* o dell'*Health and Safety at work Act*).

Più precisamente, quando l'ente è indagato per una delle fattispecie rientranti nel campo applicativo della disciplina dei DPAs, se il *prosecutor* decide di esercitare l'azione penale la *corporate offence* integrata nel caso di specie sarà ascritta in base al regime imputativo che le è proprio, per cui: se si tratta di una *strict liability offence* tendenzialmente verrà ascritta a titolo di *vicarious liability*; se è una *mens rea offence* si applicherà l'*identification principle*; se invece si tratta del reato di *corporate*

[126] Cfr. al riguardo *infra* nel presente paragrafo nt. 120.

manslaughter o di un reato rientrante nell'alveo applicativo del *Bribery Act*, si applicheranno gli statuti di responsabilità diretta che sono contemplati rispettivamente dal HSWA e dal *Bribery Act* (e che più o meno esplicitamente richiamano il canone della colpa di organizzazione).

Viceversa, qualora il *prosecutor* decida di non esercitare l'azione penale bensì addivenga con l'ente alla stipula di un DPA, per la *corporation* insorgerà l'obbligo di adozione dei modelli organizzativi a prescindere dal criterio imputativo che si sarebbe dovuto applicare qualora fosse stata esercitata l'azione penale.

In altri termini, in relazione alle fattispecie rientranti nella portata operativa della disciplina dei DPAs, la logica dei modelli organizzativi trova applicazione indipendentemente dal fatto che il canone ascrittivo che si sarebbe dovuto adottare in caso di esercizio dell'azione penale sarebbe stato un canone imputativo tradizionale di tipo antropomorfico – *vicarious liability* o *identification principle* – oppure una delle due forme di responsabilità diretta di cui al *Bribery Act* o al HSWA, che contemplano il richiamo ai modelli organizzativi.

Si ricorda infine che il *Code of Practice* contiene alla *section* 7 una disciplina specifica dei contenuti dei *compliance programs*, che quindi va ad aggiungersi alle indicazioni generali già dettate dalla *Guidance* in materia di corruzione[127]. Alla luce di questo quadro normativo, dunque, la regolamentazione dei contenuti dei *compliance programs* nell'ordinamento del Regno Unito si desume dal combinato disposto della *Guidance* connessa al *Bribery Act* e del *Code of Practice* concernente l'istituto dei DPAs.

8.2 Assonanze con l'*Accountability model*

Riflettendo sull'istituto dei DPAs, si rileva che certi suoi profili di disciplina presentano assonanze con il prototipo di responsabilità degli enti elaborato dalla dottrina australiana, che va – come si è detto – sotto il nome di *Accountability model*.

Dallo *Schedule* 17 e in modo particolare dalla regolamentazione di dettaglio contemplata nel *Code of Practice* risulta in particolare che nell'economia di questo istituto la reazione posta in essere dall'ente successivamente all'accertamento della *corporate offence* svolge un ruolo decisivo sotto un duplice profilo: sia come fattore di giudizio di cui il *Prosecutor* deve tenere conto per decidere se esercitare l'azione penale o fare ricorso alla soluzione alternativa del DPA; sia come contenuto delle obbligazioni riabilitative insorgenti in capo all'ente a seguito della stipula di un DPA.

Per ciò che concerne il primo profilo, va detto che a norma del § 2.8.1 del *Code of Practice* tra gli indicatori che dovrebbero far propendere il *prosecutor* per l'esercizio dell'azione penale vengono annoverati, tra gli altri: il fatto che al tempo della

---

[127] *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing,* adottata in attuazione della s. 9 del *Bribery Act.* Cfr. F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del Code of conduct inglese: spunti per alcune riflessioni* de jure condendo, cit., pp. 192-193 laddove l'Autore passa in rassegna i principi generali codificati nella *Guidance* in materia di corruzione con riguardo alla predisposizione dei *compliance programs*, nonché le prescrizioni dettate sul tema dal *Code of Practice*.

commissione del reato l'ente «had no or an ineffective corporate compliance programme and it has not been able to demonstrate a significant *improvement in its compliance programme since then*[128]»; il «failure to notify the wrongdoing within *reasonable time* of the offending conduct to coming to light»; la circostanza che l'ente «has been *previously* subject to warning, sanctions or criminal charges and *had nonetheless failed* to take adequate action to prevent future unlawful conduct, or *had continued to engage* in the conduct».

D'altro canto, nel § 2.8.2 tra i fattori di giudizio che depongono per la scelta del DPA sono ricompresi: l'implementazione di un «*genuinely proactive approach* adopted by P's[129] management team *when the offending is brought to their notice*», con particolare riguardo all'impegno profuso dagli organi gestionali, «*within a reasonable time* of the offending coming to light», in termini sia di collaborazione con l'autorità giudiziaria sia di adozione di «*remedial actions*»; l'esistenza di un «*proactive corporate compliance programms both at the time of offending and at the time of reporting* but which failed to be effective in this istance»; la circostanza per cui, successivamente alla scoperta dell'illecito, «corporate structures or processes *have been changed to minimise the risk of repetition* of offending».

In relazione poi al secondo profilo di rilevanza della condotta reattiva posta in essere dall'ente (ossia il rilievo della reazione come contenuto del DPA), si rileva che in generale i contenuti del DPA si ricavano dal combinato disposto del § 5 dello *Schedule* 17, in cui è predisposto un elenco non esaustivo delle possibili obbligazioni riabilitative derivanti per l'ente dalla stipula dell'accordo, e dell'intera *Section* 7 del *Code of Practice*, in cui, oltre a stabilire che i termini del DPA devono soddisfare criteri di equità, ragionevolezza e proporzione rispetto ai fatti oggetto di contestazione, si elencano specificatamente le misure rimediali che l'ente deve adottare per sottrarsi al procedimento penale.

Si menzionano, tra l'altro, le seguenti misure: il risarcimento del danno; l'irrogazione di sanzioni disciplinari; la collaborazione con l'autorità giudiziaria, che si può esplicare in termini di attività di *self-reporting,* messa a disposizione degli organi inquirenti di tutte le informazioni necessarie per lo svolgimento delle indagini nonché conduzione di indagini interne e successiva trasmissione dei relativi risultati all'autorità procedente; il pagamento di una sanzione pecuniaria (*financial penalty*); l'adozione di un *compliance program* o la modifica di quello esistente.

In questa sede, l'aspetto che rileva maggiormente consiste appunto in quella specifica misura reattiva concernente l'adozione dei modelli organizzativi.

Ad essa si fa riferimento anzitutto nel § 5.3 dello *Schedule* 17 che prevede l'insorgenza in capo all'ente di un obbligo di organizzazione descritto nei seguenti termini: «to *implement* a compliance programme or *make changes* to an existing compliance programme relating to P's policies or to the training of P's employees or both».

---

[128] Il corsivo è del redattore.

[129] "P" sta per *organisation*, ossia persona giuridica.

A sua volta il § 7.10 del *Code of Practice* annovera tra le misure rimediali l'azione consistente in «putting in place a *robust compliance and/or monitoring programme*».

Inoltre un richiamo ai modelli organizzativi è contenuto nella disciplina, piuttosto articolata (dal § 7.11 al § 7.22), che viene riservata alla figura dei *monitors*, commissari esterni che vengono nominati d'intesa tra l'organo inquirente e l'ente indagato con il compito di controllare che il procedimento di riabilitazione dell'ente faccia effettivamente il suo corso: si statuisce al § 7.11 che «An important consideration for entering into a DPA is whether P already has a genuinely proactive end effective corporate compliance programme. The use of monitors should therefore be approached with care». In particolare, a norma del § 7.12, tra i compiti del *monitor* si annovera quello consistente nel presidiare la riorganizzazione dell'ente attraverso «*advise of necessary compliance improvements* that will reduce the risk of future recurrence».

8.3 Lettura nella dottrina italiana dell'istituto dei DPAs alla luce della colpa di reazione

Proprio in ragione del rilievo che nell'economia dell'istituto in commento viene attribuito al dato della condotta *post factum*, nella dottrina italiana vi è chi si è espresso nel senso di una possibile rilettura dei DPAs in termini di recepimento di quella concezione della *corporate blameworthiness* che va sotto il nome di colpa di reazione.

Si è affermato al riguardo che questo «paradigma sostanzialmente di *ravvedimento operoso* […] richiama, almeno come ricordo culturale, quello della colpa proattiva […] secondo la quale la rimproverabilità dell'ente sarebbe da valutare sulla scorta delle iniziative assunte anche dopo la commissione del reato, ossia sui rimedi attuati dopo la commissione del reato e rivolti al futuro»[130].

Questa tesi fa leva sul dato per cui all'ente viene concesso il beneficio di una via di fuga dal processo penale se «in ragionevole lasso di tempo dalla commissione del fatto, si dimostri in grado di "reagire" virtuosamente, attivandosi non solo per cooperare alle indagini ma anche per implementare la propria struttura aziendale in ottica prevenzionistica»[131].

Riconoscendo all'ente la possibilità di sottrarsi all'affermazione di responsabilità tramite l'adempimento di determinate obbligazioni riparatorie, si predispone così una strategia politico-criminale di lotta ai reati d'impresa che risulta incardinata non tanto

[130] A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 218-219. L'Autore ha espresso il suddetto giudizio con specifico riferimento alla prassi dei DPAs negli Stati Uniti; questa lettura dell'istituto in commento nella logica della *reactive fault* è stata poi ripresa da F. Mazzacuva ed estesa alla disciplina che tale istituto ha ricevuto nel Regno Unito con il *Crime and Courts Act*; cfr. *infra* nel corso di questo paragrafo.

[131] F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti* de iure condendo, cit., p. 85. Cfr. anche Id., *Justifications and purposes of negotiated justice for corporate offenders: deferred and non-prosecution agreements in the UK and US systems of criminal justice*, cit., p. 262, laddove si afferma in relazione ai DPAs che «the agreements seem to move the pivot of corporate liability, from the traditional criteria for referring crimes to the company (notably vicarious liability in USA, and the identification principle in UK, for *mens rea* offences) to a form of culpability that has been defined as "reactive fault"».

sulla prevenzione delle *corporate offences* quanto piuttosto sulla reazione ad esse da parte dell'ente.

La dottrina in esame, tra l'altro, nel ricostruire il significato della normativa in oggetto, pone l'accento sul fatto che la sottrazione al procedimento penale è condizionata alla circostanza che l'ente, ponendo in essere una serie di condotte riparatorie in sede di reazione, abbia dimostrato di essere diventato "altro" rispetto a quello che era al tempo della commissione della *corporate offence*.

Al § 2.8.2 (V) del *Code of Practice* viene infatti annoverato tra i fattori di giudizio che dovrebbero fare deporre il *prosecutor* per la scelta dello strumento del DPA, in alternativa all'esercizio dell'azione penale, la circostanza per cui «The offending is not recent and P in its current form is effectively *a different entity from that which committed the offences*[132] – for example […] corporate structures or processes have been changed to minimise the risk of a repetition of offending».

Tramite la disposizione anzidetta, dunque, «si suggerisce al pubblico ministero l'opportunità di valutare se l'ente, che abbia posto in essere i rimedi sopra elencati, non debba essere considerato soggetto "diverso" rispetto a quello al quale è riferibile l'illecito commesso e, in quanto tale, non meritevole di rimprovero»[133].

Sulla scorta di queste considerazioni, pertanto, la dottrina in commento, nell'interpretare l'istituto dei DPAs alla luce delle nostre categorie sistematiche, ritiene che si sia in presenza di una causa di esclusione della pena, atteso che in applicazione di tale disciplina si consente all'ente di sottrarsi al procedimento penale per ragioni di opportunità; ma, in modo ancora più radicale, avanza anche l'ipotesi che si possa attribuire una valenza più pregnante alla condotta "riabilitativa" pretesa dall'ente, interpretando l'istituto in oggetto quale «inedita attuazione della categoria della "colpa di reazione"»[134].

Muovendosi in questa prospettiva si afferma l'opportunità dell'importazione del modello di disciplina in oggetto nel nostro ordinamento, ravvisando l'utilità di una simile riforma nel fatto che «la diversione processuale potrebbe contribuire a superare l'*impasse* rappresentato dal giudizio di idoneità ed efficace attuazione del modello organizzativo *ex* art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001»[135].

Nell'ottica dei DPA, infatti, le misure di cui si devono sostanziare i *compliance programs* adottati *ex post* vengono concordate dall'ente con l'autorità inquirente e

---

[132] Il corsivo è del redattore.

[133] F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del Code of conduct inglese: spunti per alcune riflessioni* de jure condendo, cit., p. 189.

[134] F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti* de iure condendo, cit., p. 85; cfr. sul punto anche Id., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, cit., pp. 773 e 775.

[135] F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, cit., p. 87; Id., *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del Code of conduct inglese: spunti per alcune riflessioni* de jure condendo, cit., p. 200; Id., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, cit., p. 769-770.

sottoposte al vaglio del giudice ai fini della verifica del loro carattere equo e proporzionato; l'introduzione di un istituto del tipo di quello in oggetto consentirebbe dunque di ridurre il rischio di arbitrio giudiziale cui invece il sistema 231 espone attualmente le imprese in ordine alla valutazione di adeguatezza prevenzionale dei modelli organizzativi.

Più precisamente, per rendere compatibile un siffatto istituto con i principi del nostro ordinamento, si teorizza che il legislatore, nell'emulare il modello dei DPAs, dovrebbe trarre ispirazione dalla relativa disciplina ma al contempo predeterminare in modo preciso le condizioni di operatività di accordi siffatti, fissando preventivamente le prescrizioni che l'ente incolpato è tenuto a soddisfare (misure risarcitorie, restitutorie e di implementazione della *compliance*, nonché attività di collaborazione con l'autorità giudiziaria). Sul presupposto di queste coordinate normative poi, l'ente, di concerto con il Pubblico Ministero e sotto la supervisione del giudice, si dovrebbe impegnare durante un periodo di "osservazione" a porre in essere un apposito "programma di trattamento", la cui pratica implementazione gli consentirebbe di ottenere l'archiviazione del procedimento.

Si indica tra l'altro quale possibile modalità tecnica di attuazione di questa proposta di riforma la valorizzazione con riferimento alle persone giuridiche dell'istituto della "messa alla prova" che, originariamente previsto solo in relazione ai minori dagli artt. 28 e 29 del d.P.R. 488/1988, è stato di recente esteso agli adulti con la l. 67/2014.

L'introduzione dello strumento dei DPA nel nostro ordinamento potrebbe dunque assumere secondo questa dottrina la forma della "messa alla prova", per cui l'adattamento agli enti di tale strumento di giustizia negoziata renderebbe possibile l'implementazione della logica della *reactive fault* sul modello di quanto avvenuto nel Regno Unito.

Ciò posto, per potere riflettere consapevolmente sulla disciplina dei DPAs e nello specifico sulla lettura anzidetta che la dottrina in esame ne dà in chiave di recepimento della teoria della *corporate reactive fault*, occorre rendere conto del concreto impatto applicativo che l'istituto in questione riscontra nei sistemi giuridici di riferimento.

8.4 Luci ed ombre dell'istituto dei DPAs

In effetti diverse criticità sono emerse con riferimento alla prassi negoziale dei DPAs in ragione del fatto che per tal via si determina la sostanziale definizione della responsabilità penale delle imprese fuori dal processo.

Sul punto va precisato che nel Regno Unito, atteso che lo strumento dei DPA è stato introdotto relativamente di recente, non si dispone ancora di dati statistici corroborati[136], che consentano di valutare il grado di applicazione pratica della disciplina in oggetto e dunque di soppesare i benefici e gli svantaggi concretamente derivanti da questo modello regolativo.

---

[136] Riporta questo dato F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, cit., p. 85.

Negli Stati Uniti, però, l'impiego di questi strumenti di giustizia negoziata è oggetto di una prassi consolidata che ha fatto emergere nel tempo gli scompensi conseguenti, sotto il profilo sistematico, alla ripetuta definizione delle responsabilità penali delle *corporations* fuori dal processo.

In particolare, in questo ordinamento il ricorso alle pratiche di *pre-trial diversion* si è intensificato negli ultimi quindici anni a tal punto che i DPAs, unitamente ai NPAs[137], sono assurti a strumento ordinario di lotta alla criminalità di impresa, per cui si è indotti a ritenere che si sia in presenza di un vero e proprio stravolgimento della strategia politico-criminale nei confronti delle persone giuridiche.

Infatti, mentre nella prospettiva originariamente fatta propria dalle *Sentencing Guidelines* del 1991 (alle quali si deve la svolta storica segnata dall'introduzione della logica dei *compliance programs*) le condotte riparatorie poste in essere dagli enti comportano solo una mitigazione del trattamento sanzionatorio, la stipula di una delle tipologie negoziali anzidette incide direttamente sull'esercizio dell'azione penale, consentendo alla *corporation* di ottenere radicalmente il beneficio di sottrarsi al processo.

In questo senso, allora, sta maturando progressivamente la convinzione che la diffusione massiccia degli strumenti di diversione processuale stia di fatto cambiando radicalmente il regime di *corporate criminal liability* vigente in quell'ordinamento.

Ebbene, proprio tale mutazione genetica del sistema di responsabilità penale degli enti è al centro di un intenso dibattito in quanto, sebbene il ricorso a detti strumenti di giustizia dilatoria sia teoricamente finalizzato a consentire una più efficace repressione della criminalità di impresa, nella prassi applicativa molte ombre si addensano sulla funzionalità di questi istituti[138].

In particolare, anzitutto si denuncia il rischio che attraverso queste pratiche di giustizia negoziata di fatto le imprese si sottraggano indebitamente al processo penale: tramite la stipula di accordi quali i DPAs le *corporations* rimangono nella sostanza impunite per gli illeciti accertati e, ponendo in essere operazioni riorganizzative solo apparenti, omettono – anche dopo l'accertamento dell'*offence* – di attivarsi concretamente nel senso della promozione della legalità aziendale[139].

Peraltro, leggendo la prassi applicativa in commento da una diversa prospettiva, emerge un forte squilibrio nei rapporti fra le due parti del negozio.

Da un canto le *corporations*, pur di evitare il processo, si trovano costrette ad accettare ogni genere di richiesta imposta dai *procurators*; dall'altro, questi ultimi pongono in essere un'intrusione nella riorganizzazione dell'impresa che può essere talmente incisiva

---

[137] Cfr. sul punto *supra* nel presente Cap. § 8.

[138] Per un'analisi delle contraddizioni insite in queste prassi di giustizia negoziata cfr. R.A. Ruggiero, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit.

[139] Cfr. al riguardo R.A. Ruggiero, *ivi*, p. 14, laddove si rileva che «Questi accordi non sarebbero molto di più che un palliativo, per mostrare il pugno duro contro quei colossi finanziari che, invece, definendo le loro possibili pendenze prima del *trial*, di fatto andrebbero a transigere a condizioni ben più vantaggiose di quelle che potrebbero essere loro imposte a fine processo».

da assumere i contorni di una vera e propria invasione di campo che investe la programmazione delle strategie aziendali[140].

Tra le prescrizioni che vengono solitamente imposte agli enti indagati desta perplessità soprattutto la nomina dei cd. *monitors*, commissari esterni che hanno accesso incondizionato a tutta la documentazione e a tutte le informazioni inerenti la vita dell'impresa e che dunque finiscono per rappresentare lo strumento di cui le procure si avvalgono per controllare le società.

A rendere ulteriormente problematico il ricorso a questi strumenti di giustizia negoziata vi è poi la circostanza che queste pratiche vengono attuate sostanzialmente in assenza del vaglio da parte dell'autorità giudiziale.

Si registra infatti una totale carenza di controllo giudiziale con riguardo ai *non prosecution agreements*. In relazione ai *deferred prosecution agreements*, poi, sussiste il rischio che il coinvolgimento del giudice, contemplato da tale tipologia negoziale, si riveli meramente formale; si prevede infatti solo un controllo di congruità dei termini dell'accordo rispetto ai criteri di equità e proporzionalità, con esclusione della possibilità di intervento nel merito dell'intesa nonché di modifica della stessa[141].

Tutti questi inconvenienti applicativi, che in concreto la prassi della *pre-trial diversion* ha palesato negli Stati Uniti, potrebbero riprodursi anche nel Regno Unito se si considera che con il *Crime and Courts Act* è stata di fatto formalizzata la disciplina cui nella prassi applicativa si è approdati nell'ordinamento statunitense.

In particolare rispetto a questa regolamentazione di diritto positivo contemplata in UK si evidenzia quale profilo potenzialmente critico il fatto che lo *standard probatorio* per accedere alla stipula di un DPA è notevolmente inferiore rispetto a quello che sarebbe richiesto ai fini della pronuncia di una sentenza di condanna.

Come si è già avuto modo di verificare, infatti, con specifico riferimento alle *mens rea offences* non si rende più necessario rispettare il criterio dell'*identification test* (e dunque accertare che il reato sia stato posto in essere da un soggetto apicale con un certo

---

[140] Cfr. al riguardo R.A. Ruggiero, *ivi*, p. 12. Le anzidette criticità dell'istituto in commento vengono messe in luce anche da A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 219, che qualifica la prassi dei DPAs invalsa negli Stati Uniti in termini di «modellistica rudemente pragmatica». L'Autore, in particolare, pone l'enfasi sul fatto che il tipo di prestazioni che la pubblica accusa normalmente pretende dalla *corporation* per ottenere il beneficio di sottrarsi al procedimento penale consiste nella collaborazione alle indagini finalizzate all'individuazione della persona fisica responsabile della commissione della *corporate offence.* Nello specifico si rileva (*ibidem*): «Il punto cruciale che molto spesso è decisivo per far decidere il *prosecutor* a non agire contro la società è, infatti, la cooperazione fornita per scoprire le persone colpevoli, che vengono nella sostanza scaricate per salvare l'ente. Può darsi, ma non se ne ha la prova, che ciò abbia una qualche efficacia prevenzionistica: il fatto che alcune società abbiano sottoscritto, nel tempo, più di un *agreement* deporrebbe, anzi, per il contrario. Il prezzo è evidentemente molto alto in termini di garanzie, e paradossalmente avvicina il pendolo all'antica esenzione della responsabilità e il suo concentrarsi sulla colpa dei singoli».

[141] Cfr. al riguardo R.A. Ruggiero, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., p. 12, la quale rileva che «questa nuova era della responsabilità penale delle società, meglio nota come "*Structural Reform Prosecution*", comporta che le scelte di *governance* vengano affidate a soggetti – i procuratori – che non ne hanno le necessarie competenze»; più avanti si osserva (*ivi*, p. 18): «in questo modo, i pubblici ministeri sono diventati loro stessi attori del mercato e il mercato, grazie al loro intervento, sopravvive. E ciò a ben vedere significa la fine dello Stato reattivo e del liberismo tradizionalmente inteso, insieme alla giustizia del *laissez faire*».

coefficiente soggettivo e nell'esercizio delle relative funzioni) bensì è sufficiente che il compendio indiziario raccolto renda verosimile l'attribuibilità dell'illecito all'ente e la sussistenza di una realistica prospettiva di condanna in caso di prosecuzione delle indagini.

Un siffatto abbassamento dello *standard* probatorio si rivela particolarmente problematico se si considera che all'esito della stipula del negozio l'ente è comunque tenuto al pagamento di una *financial penalty*, per cui è sottoposto ad una sanzione prettamente punitiva, perdipiù senza che il giudice sia chiamato a svolgere un decisivo ruolo di garanzia.

8.5 Riconsiderazione critica dell'istituto dei DPAs

Riconsiderando a questo punto criticamente la disciplina dei DPAs, va detto che è senz'altro ragionevolmente fondata la posizione espressa da chi nella nostra dottrina rilegge tale istituto nell'ottica della colpa di reazione[142].

Alla luce delle riflessioni prima sviluppate sul rilievo determinante che nell'economia complessiva di questa normativa viene attribuito alla condotta posta in essere *ex post* da parte dell'ente (sia ai fini dell'accesso alla stipula del negozio sia in sede di fissazione delle obbligazioni riabilitative oggetto dell'accordo medesimo)[143], si può senz'altro legittimamente interpretare questo modello di disciplina come esperimento in direzione della positivizzazione della categoria della *reactive fault*.

Nondimeno, tenendo conto di tutte le implicazioni problematiche che sono correlate all'utilizzo concreto dei DPAs, è evidente che l'emulazione nel nostro sistema giuridico di tale modello regolativo si dovrebbe ponderare per scongiurare che l'innesto di questo istituto riproduca quegli stessi scompensi sperimentati negli ordinamenti di provenienza.

In altri termini, pur potendo trarre ispirazione dall'istituto in oggetto ai fini dell'implementazione della colpa di reazione nel nostro ordinamento, occorre evitare che con l'introduzione di un siffatto modello regolativo vengano importate anche quelle problematiche applicative ad esso correlate.

A questo punto si intende allora verificare quali suggerimenti sono utilmente desumibili dalla disciplina dei DPAs, nella prospettiva di individuare la modalità più opportuna di innesto della categoria della colpa di reazione nel nostro ordinamento.

Le considerazioni sul punto verranno articolate su due versanti.

In primo luogo va considerata la questione del *coordinamento della categoria della colpa di reazione con il criterio della colpa di organizzazione*.

Al riguardo si rifletterà sul fatto che, *mentre nei sistemi giuridici dell'UK e degli USA la logica della* reactive fault *– introdotta tramite gli istituti di giustizia negoziata – assolve una funzione "sostitutiva" rispetto al criterio della colpa di organizzazione, nel sistema 231 essa dovrebbe più opportunamente rivestire una valenza "integrativa".*

---

[142] Cfr. sul punto nel presente Cap. *supra* § 8.3

[143] Cfr. al riguardo nel presente Cap. *supra* § 8.2.

Successivamente si polarizzerà l'attenzione sulla *concreta configurazione che la categoria della colpa di reazione dovrebbe assumere nel paradigma punitivo degli enti ideato dal legislatore del 2001*.

Sotto questo profilo si perverrà alla conclusione che, per potere valorizzare pienamente l'intuizione di fondo sottesa alla *reactive fault*, tale istituto dovrebbe svolgere un ruolo pregnante nella fattispecie di responsabilità dell'ente, nel senso che *non si dovrebbe risolvere in una mera causa di esclusione della punibilità ma dovrebbe essere assunta più radicalmente come inedita concezione della* corporate blameworthiness *da affiancare appunto alla colpa di organizzazione.*

8.5.1 Coordinamento della *reactive fault* con la colpa di organizzazione: valenza "integrativa" e non "sostitutiva"

Considerando anzitutto il primo dei due profili testè anticipati, ossia la questione del coordinamento della *reactive fault* con il canone della colpa di organizzazione, bisogna vedere in che termini si può rapportare con tale criterio la logica della colpa di reazione sperimentata nel Regno Unito mediante l'istituto dei DPAs.

Al riguardo va posto l'accento sul fatto che nel sistema giuridico dell'UK il criterio della colpa di organizzazione – inteso come canone ascrittivo fondato sulla mancata adozione di modelli organizzativi in una prospettiva prevenzionale – ha una portata applicativa limitata.

Come si è già avuto modo di osservare, prima del *Crime and Courts Act* la logica dei *compliance programs* era richiamata solo dalle discipline settoriali di cui all'HSWA e al *Bribery Act*, concernenti rispettivamente la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro nonché la prevenzione della corruzione; fatta eccezione per queste materie, gli unici criteri ascrittivi operanti con riferimento alle persone giuridiche erano costituiti dai canoni dell'*identification principle* e della *vicarious liability*.

Ebbene, questo panorama di criteri ascrittivi è rimasto immutato anche dopo l'entrata in vigore della legge anzidetta.

Infatti, vero è che con l'introduzione dei DPAs la logica dei *compliance programs* è stata notevolmente estesa: adesso l'adozione dei modelli organizzativi viene richiamata non solo nei due settori prima menzionati ma anche in tutte le fattispecie rientranti nell'alveo applicativo del *Crime and Courts Act* (ossia i reati tassativamente elencati – perlopiù afferenti alla materia economica e finanziaria– e le altre fattispecie che rispetto ad essi si siano rilevate in concreto *ancillary offecens*).

Una siffatta estensione, però, concerne solo la prospettiva *ex post* e non anche quella *ex ante,* nel senso che, in seguito all'introduzione di questo istituto, con riferimento al complesso di fattispecie anzidette si è concessa una via di fuga dal processo all'ente che adempie *ex post* l'obbligo organizzativo; ma al contempo la valenza dell'adozione *ex ante* dei modelli organizzativi in funzione ascrittiva della responsabilità degli enti è rimasta circoscritta ai due settori della sicurezza del lavoro e della prevenzione della corruzione.

In altri termini, da un canto con l'ingresso dei DPAs viene introdotta la colpa di reazione – intesa come colpevole inadempimento *ex post* del dovere organizzativo – con riferimento all'ampio raggio operativo del *Crime and Courts Act*, costituito per l'appunto da tutti i reati tassativamente indicati e dagli altri reati rivelatisi ancillari rispetto ad essi.

Dall'altro, però, anche dopo l'ingresso di questo istituto la colpa di organizzazione – intesa come colpevole inadempimento *ex ante* del dovere organizzativo – continua a rilevare come criterio ascrittivo solo in via eccezionale, ossia nei limiti in cui viene richiamata dall'*HSWA* e dal *Bribery Act*.

In definitiva, dunque, in questo ordinamento viene attribuito rilievo determinante più al dato della mancata adozione *ex post* dei *compliance programs* che a quello della loro mancata adozione *ex ante*: si considera più importante che l'ente abbia reagito alla commissione del fatto (così da potere accedere allo strumento di giustizia negoziata del DPA in alternativa alla celebrazione del processo) piuttosto che abbia provveduto ad organizzarsi per prevenirlo, atteso che in quest'ultima ipotesi potrà sottrarsi a responsabilità appunto solo nei due settori della salute e sicurezza sul lavoro e della prevenzione della corruzione.

Una riflessione analoga si potrebbe svolgere a maggior ragione con riferimento all'ordinamento statunitense, in cui l'adozione *ex ante* dei modelli organizzativi funzionali alla prevenzione delle *corporate offences* non rileva mai come canone ascrittivo della responsabilità (neanche eccezionalmente in relazione a certi settori, come si registra nel Regno Unito) ma solo come fattore di quantificazione del trattamento sanzionatorio.

Va ribadito infatti che questo sistema giuridico, pur avendo adottato pionieristicamente la logica dei *compliance programms*, ne ha circoscritto l'operatività al piano del *quantum* della sanzione, assumendo l'implementazione *ex ante* di modelli organizzativi come fattore legittimante la riduzione del trattamento sanzionatorio.

Tale circostanza, unitamente al fatto che si è imposta nella prassi la definizione delle responsabilità penali delle *corporations* mediante gli strumenti di *pre-trial diversion*, comporta che anche in questo ordinamento si attribuisce maggiore rilievo al dato dell'adozione *ex post* dei *compliance programs* piuttosto che a quello della loro adozione *ex ante*.

Infatti da un canto la mancata adozione *ex ante* dei modelli organizzativi non assolve alcuna funzione ascrittiva ma incide solo sul piano dell'entità della pena, per cui correlativamente l'ente che adotta adeguati modelli organizzativi in funzione prevenzionale può ottenere solo la riduzione del trattamento sanzionatorio e non anche l'esclusione di responsabilità.

Dall'altro l'adozione *ex post* dei modelli organizzativi, secondo la prassi che si è sistematicamente imposta in questo ordinamento, consente all'ente di trovare una via di fuga dal processo sottraendosi all'affermazione di responsabilità mediante l'implementazione di una reazione adeguata.

Riepilogando, *dunque, tanto nell'ordinamento del Regno Unito quanto in quello degli USA la colpa di organizzazione, imperniata sull'adozione* ex ante *di modelli*

organizzativi in funzione prevenzionale, non costiuisce un canone soggettivo ascrittivo con valenza fondante rispetto al sistema di corporate criminal liability.

Infatti tale categoria rileva nel Regno Unito come canone ascrittivo di portata molto limitata, negli USA come fattore di definizione del quantum sanzionatorio.

Viceversa si attribuisce al dato della mancata adozione ex post *dei modelli organizzativi rilievo determinante al fine di consentire all'ente di sottrarsi all'affermazione del rimprovero penale, con la conseguenza che si pongono per tal via le basi per una sistematica definizione delle relative responsabilità al di fuori del processo.*

In questo senso si può affermare che la logica della colpa di reazione, che ha fatto ingresso tramite i DPAs negli USA sul piano della prassi applicativa e in UK sul piano del diritto positivo, è chiamata ad assolvere una valenza "sostitutiva" rispetto al criterio della colpa di organizzazione: in questi sistemi di corporate liability *ciò che si rivela decisivo è che l'ente si sia manifestato* compliant *in sede reattiva, a prescindere dall'essere stato inadempiente in sede prevenzionale.*

Senonché, come si può desumere dal sintetico riepilogo testè effettuato dei profili critici correlati all'impiego di strumenti di giustizia negoziata quali i DPAs, un siffatto modello di disciplina della responsabilità degli enti non sembra così conveniente se si considerano tutti gli svantaggi applicativi che esso comporta[144].

Sul punto si può concludere che, attribuendo rilievo determinante all'adozione dei modelli organizzativi più in una prospettiva *ex post* che in una *ex ante*, si incorre nel rischio di non riuscire a stimolare l'ente ad organizzarsi preventivamente per fronteggiare la criminalità di impresa.

Riconsiderando la filosofia sottesa ad un sistema di *corporate liability* congegnato nei termini anzidetti, sembra che, attribuendo alla logica della colpa di reazione una valenza sostitutiva rispetto alla colpa di organizzazione, non si realizzi una modalità convincente di recepimento del criterio della *reactive fault*: in un modello regolativo del genere, infatti, si sollecita l'ente ad adeguarsi al proprio dovere di diligenza in definitiva solo dopo l'accertamento dell'avvenuta commissione della *corporate offence*.

Passando adesso a considerare il modello di *corporate liability* vigente nel nostro ordinamento, si tratta di valutare quale potrebbe essere la più opportuna modalità di innesto del criterio della *reactive fault* nel sistema 231.

Al riguardo va ribadito che il prototipo di responsabilità confezionato dal legislatore del 2001 si caratterizza per una profonda differenza strutturale rispetto ai sistemi di *corporate liability* finora richiamati, in considerazione del fatto che nel sistema 231 si registra un ben diverso radicamento della categoria della colpa di organizzazione.

Il criterio della colpa di organizzazione costituisce infatti il centro nevralgico del paradigma punitivo dell'ente nel nostro ordinamento: l'introduzione dei modelli organizzativi rappresenta l'elemento più qualificante del sistema 231 in quanto essi non rilevano semplicemente come fattore di commisurazione della pena bensì assurgono più radicalmente a fondamento del rimprovero dell'ente.

---

[144] Cfr. nel presente Cap. *supra* § 8.4

Da ciò discende che, riflettendo sulla valenza potenzialmente ascrivibile al criterio della colpa di reazione nel nostro ordinamento, si evidenzia la necessità di individuare una modalità che consenta di coordinare questa categoria, operativa in una dimensione *ex post*, con un sistema di responsabilità caratterizzato in senso tipicamente prevenzionale.

Si impone cioè l'esigenza di rendere il canone della *reactive fault* compatibile con uno statuto punitivo, come quello predisposto nel decreto del 2001, fondato sull'obbligo di adozione *ex ante* dei modelli organizzativi come criterio ascrittivo soggettivo.

Muovendo da tale presupposto, si ritiene di potere sostenere che *alla* reactive fault *si possa riconoscere una valenza "integrativa" rispetto al canone della colpa di organizzazione. Con ciò si vuol dire che, sebbene la responsabilità dell'ente debba essere ordinariamente valutata in una prospettiva* ex ante*, si potrebbe valorizzare il canone della colpa di reazione in funzione dell'adattamento dello statuto di responsabilità degli enti a quei contesti particolarmente problematici in cui, stante la difficoltà per l'ente di agire in una prospettiva prevenzionale, un'applicazione automatica del criterio della colpa di organizzazione rischierebbe di condurre all'affermazione di una forma surrettizia di responsabilità oggettiva.*

In altri termini, posto che nel sistema 231 il rimprovero delle persone giuridiche si sostanzia in generale della mancata prevenzione del reato-presupposto mediante l'adozione di modelli organizzativi, la colpa di reazione potrebbe essere chiamata ad intervenire come rimedio rispetto alle forzature in senso oggettivizzante cui il criterio della colpa di organizzazione si espone nella prassi applicativa nei contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti.

Il ricorso al canone della colpa di reazione con valenza "integrativa" consentirebbe di beneficiare dei vantaggi che da esso discendono sul piano sistematico (sia in termini di tipicità che di colpevolezza)[145] e, al contempo, di preservare l'equilibrio del sistema di responsabilità di cui al decreto 231 fondato sulla categoria della colpa di organizzazione.

8.5.2 Il ruolo sistematico della *reactive fault* nella struttura della fattispecie di responsabilità dell'ente: non causa di esclusione della punibilità ma sostanziale concezione della *corporate blameworthiness*

Adesso va esaminato il secondo versante in cui si intende articolare la riconsiderazione critica dell'istituto dei DPAs e il connesso confronto con il nostro sistema giuridico, ossia la definizione del ruolo sistematico che dovrebbe ascriversi alla *reactive fault* nel paradigma punitivo degli enti.

Posto che sotto il profilo del coordinamento con il criterio della colpa di organizzazione l'opzione preferibile in termini di recepimento del canone della reactive fault *consiste nell'attribuire ad essa una valenza non sostitutiva ma integrativa, si pone il problema di sostanziare di contenuti una siffatta valenza integrativa.*

In questa sede si vuole sostenere la tesi secondo cui *la reactive fault non può assolvere la funzione di mera causa di esclusione della punibilità ma si dovrebbe assumere più*

[145] Cfr. nel presente Cap. *supra* § 4 e § 5.

radicalmente come criterio della corporate blameworthiness *da affiancare alla colpa di organizzazione.*

Nel merito, riflettendo sulla possibile configurazione della colpa di reazione in termini di causa di esclusione della punibilità, si osserva che in effetti il legislatore potrebbe compiere la scelta di politica criminale per cui in presenza di una reazione adeguata si esclude la punibilità dell'ente per ragioni di opportunità.

Più precisamente, si potrebbe prevedere a beneficio dell'ente la possibilità di sottrarsi alla sanzione qualora esso, sebbene si sia rivelato colpevole in sede prevenzionale, abbia poi reagito prontamente alla commissione della *corporate offence*.

In particolare, sembra propendere per l'attribuzione alla *reactive fault* di una siffatta valenza sul piano della punibilità la dottrina di cui prima si è detto che, interpretando i DPAs in termini di recepimento della logica della colpa di reazione, individua nell'estensione agli enti della figura della "messa alla prova" (di recente introdotta con riferimento agli imputati maggiorenni dalla l. n. 67/2014)[146] una possibile modalità tecnica di emulazione nel nostro ordinamento dell'istituto in questione.

Una siffatta proposta *de lege ferenda* a ben vedere sembra sottendere proprio l'opinione per cui il piano di operatività della logica della *reactive fault* sarebbe costituito fondamentalmente dalla punibilità[147].

Senonché, configuarando la categoria della colpa di reazione in questi termini, non si valorizzerebbero pienamente le sue potenzialità.

Infatti, *interpretata come causa di esclusione della punibilità, questa categoria risulterebbe funzionale a disciplinare semplicemente i casi in cui l'ente, pur risultando rimproverabile in una prospettiva prevenzionale, merita di sottrarsi alla sanzione per avere dimostrato, attraverso l'adozione* ex post *di modelli organizzativi, di volersi redimere tramite un deciso cambio di rotta nelle prassi aziendali*.

Viceversa le ipotesi alle quali si fa primariamente riferimento in questa sede come potenziali settori elettivi di applicazione della categoria della colpa di reazione sono rappresentate da quei casi problematici, che sono stati presi in considerazione nel corso della presente trattazione, relativamente ai quali non risulta esigibile l'adozione da parte dell'ente di un contegno prevenzionale diverso da quello tenuto, in ragione ad esempio delle condizioni di incertezza cognitiva sussistenti al tempo del fatto rispetto al rischio-reato da fronteggiare oppure della mancanza di prassi cautelari certe funzionali ad orientare l'ente in sede di confezionamento dei modelli organizzativi.

In questi casi problematici l'ente non merita il rimprovero penale in una prospettiva prevenzionale – stante l'inesigibilità *ex ante* della prevenzione dell'evento lesivo (nel caso della fattispecie di cui all'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231/2001) o più in generale

---

[146] F. Mazzacuva, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, cit., p. 87.

[147] La propensione di questa dottrina ad attribuire alla logica della colpa di reazione una valenza limitata al piano della punibilità si desume tra l'altro da F. Mazzacuva, *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, cit., p. 775, laddove l'Autore qualifica sotto il profilo tecnico il rilievo ascrivibile alla condotta

della commissione della *corporate offence* – e tuttavia potrebbe andare incontro all'affermazione di responsabilità qualora si facesse applicazione esclusiva del canone della colpa di organizzazione, stante le interpretazioni estensive cui tale criterio si espone già dal punto di vista della sua elaborazione teorica.

Ebbene, in relazione a siffatti casi problematici la *reactive fault* può assolvere un'utile funzione disciplinare se viene concepita quale vero e proprio criterio ascrittivo di natura soggettiva da affiancare alla colpa di organizzazione.

Il ricorso alla colpa di reazione può dunque rivestire una valenza ben più pregnante di quella ad essa ascrivibile se interpretata in termini di causa di esclusione della punibilità: essa potrebbe infatti assolvere la funzione non semplicemente di evitare la recidiva dell'ente, già colpevole in sede di prevenzione, premiandolo nel caso in cui questi adotti un comportamento collaborativo con l'ordinamento, ma soprattutto di assicurare che la persona giuridica possa essere chiamata a rispondere solo in presenza di una sua effettiva rimproverabilità.

Per tal via, attribuendo rilievo alla *reactive fault* non semplicemente sul piano della punibilità bensì in sede di definizione della colpevolezza dell'ente, si rende possibile beneficiare dei vantaggi sul piano sistematico che – come si è in precedenza rilevato[148] – ad essa conseguono sul piano tanto della tipicità, in termini di innalzamento dello *standard* di diligenza doverosa nel rispetto delle garanzie classiche, quanto della colpevolezza, nel senso di un'autentica personalizzazione del rimprovero dell'ente in base ad una valutazione di esigibilità.

Riepilogando, dunque, l'esito delle riflessioni finora condotte, la modalità più opportuna di innesto della reactive fault *nel sistema 231 dovrebbe essere quella secondo cui: sotto il profilo del coordinamento della colpa di reazione con la colpa di organizzazione, la prima dovrebbe assolvere nei confronti della seconda una valenza "integrativa", e non "sostitutiva"; sotto il profilo dell'inquadramento sistematico della colpa di reazione nella fattispecie di responsabilità dell'ente, la* reactive fault *dovrebbe assolvere il ruolo non semplicemente di causa di esclusione della punibilità ma di vera e propria concezione della* corporate blameworthiness*, da affiancare per l'appunto alla colpa di organizzazione.*

Ciò posto su un piano teoretico, occorre adesso confrontarsi con il dato di diritto positivo per verificare come sia possibile procedere concretamente sul piano interpretativo all'innesto di questa concezione della corporate blameworthiness *nel sistema 231.*

Al riguardo va ribadito che la proposta avanzata dalla dottrina prima richiamata, di emulare il modello regolativo dei DPAs – e così implementare la categoria della colpa da reazione – tramite l'estensione alle persone giuridiche dell'istituto della "messa alla prova" non sembra del tutto convincente.

---

riabilitativa dell'ente nell'ambito dell'istituto dei *deferred prosecution agreements* in termini di «forma di *corporate culpability* o – come risulta più appropriato – causa di esclusione della pena».

[148] Cfr. *supra* nel presente Cap. § 4 e § 5.

Essa, sebbene meriti senz'altro di essere approfondita, non sembra in grado di valorizzare adeguatamente i vantaggi che sotto il profilo sistematico possono discendere dal canone della colpa di reazione, nella misura in cui, oltre a differirne il funzionamento ad una prospettiva *de lege ferenda,* sembra sottendere – come già rilevato – il riconoscimento a questa categoria di un rilievo circoscritto al piano della punibilità.

Adesso, invece, riflettendo in una prospettiva pragmatica, si intende verificare in relazione al sistema 231 la possibilità di rendere operativa *de iure condito*, la categoria della colpa di reazione interpretata quale criterio ascrittivo di natura soggettiva.

9. L'operatività della *reactive fault* nel d.lgs. n. 231/2001

Riflettendo sulla possibile area di operatività della *corporate reactive fault* nel nostro ordinamento, va ribadito che sembra sussistere una radicale alterità tra la colpa di reazione e la filosofia-guida cui si ispira lo statuto di responsabilità configurato dal legislatore del 2001, che risulta incardinato su una colpevolezza di tipo prevenzionale qual'è la colpa di organizzazione[149].

Di primo acchito nel sistema di disciplina *ex* d.lgs. 231 si coglie l'attribuzione di rilevanza, in sede di determinazione dell'*an* della responsabilità amministrativa da reato, solo alla dimensione della prevenzione, atteso che il cuore del rimprovero dell'ente viene individuato nella mancata predisposizione di modelli organizzativi funzionali ad impedire la commissione del reato-presupposto.

La negazione di qualsiasi rilievo della componente della reazione sul piano dell'*an* della responsabilità amministrativa da reato sembra desumersi in particolare dal fatto che nell'ambito della Sezione I del Capo I del decreto, in cui vengono codificati i «Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa», si fa riferimento solo alla dimensione della prevenzione, attribuendo un ruolo centrale all'adozione di modelli organizzativi in una prospettiva *ex ante*.

Con una formulazione che ricorre sia nell'art. 6 in relazione ai soggetti apicali sia nell'art. 7 con riferimento ai soggetti sottoposti il legislatore del 2001 fonda infatti la nozione di colpa di organizzazione sulla mancata adozione, «prima della commissione del fatto», di modelli di organizzazione e di gestione idonei a «prevenire» reati della specie di quello verificatosi.

La valenza della componente della reazione sembra invece circoscritta al profilo del *quantum* della sanzione, considerato che il contegno tenuto dall'ente successivamente alla scoperta della commissione del reato-presupposto viene esplicitamente richiamato dalla disciplina del decreto con limitato riferimento al piano della determinazione del trattamento sanzionatorio.

Infatti l'eventualità dell'adozione *ex post* di modelli organizzativi e, più in generale, la realizzazione da parte dell'ente di condotte riparatorie rispetto all'avvenuta commissione

[149] La formula «colpevolezza preventiva» viene utilizzata da C. de De Maglie per qualificare in generale la concezione della colpevolezza degli enti come colpa di organizzazione; cfr. sul punto C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 359 e 365.

del reato-presupposto sono prese in considerazione espressamente solo nell'ambito della Sezione II, riservata alle «Sanzioni in generale», e in poche altre disposizioni successive ugualmente concernenti l'apparato sanzionatorio.

Si potrebbe, pertanto, essere indotti a concludere affrettatamente che non sussistono spazi per interpretare il dato di diritto positivo in termini tali da potere attribuire rilevanza ai fini della formulazione del rimprovero all'ente anche alla dimensione della reazione oltre che a quella della prevenzione.

In questa sede, però, si vuole avanzare un'ipotesi interpretativa che consenta di rileggere il meccanismo ascrittivo codificato nel 2001 in modo che la componente della reazione dell'ente alla materializzazione dei fattori di rischio inerenti all'attività di impresa possa essere chiamata in causa già sul piano dell'*an* prima ancora che su quello del *quantum*.

Nel merito, in questa prospettiva ermeneutica, si intende procedere per come segue.

Dapprima si valuterà la valenza delle disposizioni del d.lgs. 231 che, richiamando esplicitamente la reazione *post factum*, riconoscono a tale dimensione rilievo sotto il profilo della quantificazione del trattamento sanzionatorio.

Successivamente, sul presupposto di tale valutazione, si articolerà la nostra proposta ermeneutica attraverso i seguenti due passaggi argomentativi.

In primo luogo, si tenterà un'interpretazione sistematica delle norme analizzate del decreto, che menzionano esplicitamente la dimensione della reazione, alla luce dell'intenzione del legislatore delegato come esplicitata nella *Relazione al decreto*; per tal via si argomenterà la necessità di una rilettura del criterio ascrittivo della colpa di organizzazione attraverso la lente dell'*esigibilità*, così da affermare che è possibile riconoscere la responsabilità dell'ente a titolo di colpa di organizzazione solo nell'ipotesi in cui si accerti l'esigibilità dell'adozione *ex ante* di modelli organizzativi idonei a prevenire reati del tipo di quello accertato.

Correlativamente, con riferimento a quei contesti rispetto ai quali si palesa l'inidoneità regolativa del criterio della colpa di organizzazione in ragione dell'inesigibilità dell'adozione di adeguati *compliance programs* in funzione prevenzionale, si avanzerà la proposta di interpretare l'obbligo di aggiornamento del m.o.g. gravante sull'ente alla stregua di una porta privilegiata di accesso nel sistema 231 della categoria della *reactive fault* come criterio dotato di valenza ascrittiva.

In breve, attraverso l'interazione di questi due momenti ermeneutici, si prospetterà la possibilità di una rilettura del paradigma punitivo dell'ente di cui al decreto 231 in chiave di coordinamento del criterio della colpa di organizzazione con quello della colpa di reazione.

9.1 Il rilievo della reazione *post factum* sul piano del *quantum*: fattore di determinazione di sanzioni e misure cautelari

Passando in rassegna nel dettaglio le disposizioni che contengono un richiamo esplicito alla reazione *post factum* dell'ente, si ricorda in generale che *ex* art. 9 co. 1 vige con riferimento alle persone giuridiche «un sistema essenzialmente binario»[150], incentrato sul ricorso alla sanzione di tipo pecuniario e a quelle di tipo interdittivo; a questo binomio risultano poi affiancate la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna.

Ciò posto, occorre richiamare in primo luogo le disposizioni che attribuiscono rilievo alla componente reattiva sul versante della *sanzione pecuniaria*, e più precisamente nel senso della riduzione del relativo ammontare.

Come si sa, dal combinato disposto degli artt. 10, rubricato «Sanzione amministrativa pecuniaria», e 11, in tema di «Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria», risulta un sistema commisurativo per quote connotato da una struttura bifasica per cui: in un primo momento il giudice deve determinare il numero delle quote tenendo conto dei tradizionali indici di gravità dell'illecito; successivamente il valore monetario di ciascuna quota deve essere calcolato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente.

In particolare l'art. 11 annovera tra i criteri di determinazione del numero delle quote la considerazione della condotta riparatoria eventualmente posta in essere dall'ente: uno dei fattori di giudizio di cui si deve tenere conto consiste nell'«attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti».

A sua volta l'art. 12, rubricato «Casi di riduzione della sanzione pecuniaria», contempla la riduzione (da un terzo alla metà) dell'ammontare della somma da pagare, oltre che nel caso di particolare tenuità del fatto (co. 1), anche nell'ipotesi in cui prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado l'ente abbia agito al fine della riparazione dell'offesa arrecata (co. 2).

Più precisamente, in base al co. 2 le condotte riparatorie rilevanti affinché l'ente possa essere ammesso al beneficio in questione vengono individuate alternativamente nei seguenti termini: alla lett. *a*) si richiama l'ipotesi in cui l'ente provvede dopo la commissione del reato-presupposto a risarcire integralmente il danno e ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero, pur non potendo adempiere integralmente al suddetto obbligo riparatorio e risarcitorio, comunque si adopera efficacemente in tal senso; alla lett. *b*) si fa riferimento al caso in cui successivamente alla scoperta dell'illecito viene adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi.

A norma del co. 3, poi, un ulteriore abbattimento della sanzione pecuniaria (dalla metà a due terzi) viene disposto quando concorrono entrambe le anzidette ipotesi, ossia il

[150] *Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 25.

compimento delle attività risarcitorie e riparatorie insieme all'adozione *ex post* dei modelli organizzativi[151].

In un altro gruppo di disposizioni, poi, si attribuisce rilievo all'eventuale condotta *post factum* dell'ente sul versante delle *sanzioni interdittive*, più precisamente nel senso dell'esclusione della loro applicazione.

Sul punto nella *Relazione al decreto* tale rilevanza della componente reattiva viene ricondotta alla configurazione «in termini spiccatamente special-preventivi» di questa tipologia di sanzioni sicché, nell'ottica di una politica criminale che miri non a punire indiscriminatamente bensì a privilegiare l'istanza di prevenzione del rischio-reato unitamente a quella di eliminazione delle conseguenze prodotte dall'illecito, «si stagliano sanzioni positive che permettono di scongiurare l'applicazione delle sanzioni interdittive in presenza di comportamenti diretti a reintegrare l'offesa»[152].

In particolare in base all'art. 17, rubricato «Riparazione delle conseguenze del reato», si prevede che, ferma restando l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le tre seguenti condizioni: il risarcimento integrale del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero, quando non sia stato possibile l'integrale adempimento di tale obbligo risarcitorio e riparatorio, un'attivazione comunque efficace dell'ente in questa direzione; l'eliminazione delle 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; la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca.

Con specifico riferimento a questa disposizione nella *Relazione* si afferma incisivamente che essa «trasuda chiare finalità special-preventive, accordando un premio all'ente che pone in essere un comportamento che integra un "controvalore" rispetto all'offesa realizzata»[153].

Inoltre è significativo il fatto che l'art. 16, rubricato «Sanzioni interdittive applicate in via definitiva», esclude la concessione all'ente dell'anzidetto beneficio di cui all'art. 17, ossia la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, solo nel caso in cui venga disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività in relazione ad un ente stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati; da ciò si desume *a contrario* che, a parte quest'ipotesi specifica, l'art. 17 trova applicazione anche nell'ipotesi in cui siano state comminate sanzioni interdittive in via definitiva.

Come esplicitato nella *Relazione al decreto*, anche questo ulteriore tratto disciplinare si pone in coerenza con l'idea-guida cui si ispira l'apparato sanzionatorio in commento,

---

[151] Si ricorda comunque che in base al co. 4 dell'art. 12 l'abbattimento della sanzione non può essere tale da ridurla al di sotto di una soglia minima fissata dalla norma medesima.

[152] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 33.

[153] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 37.

consistente nel «valorizzare i comportamenti di reintegrazione dell'offesa e di riorganizzazione dell'ente in vista della prevenzione del rischio-reato»[154].

Tra l'altro, per potere rendere concretamente operativa la disciplina di favore per l'ente predisposta dall'art. 17, il legislatore ha previsto all'art 65 – rubricato «Termine per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato» – che prima della dichiarazione di apertura del dibattimento il giudice, qualora accolga la richiesta dell'ente di provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato, dispone la sospensione del processo così da concedere un termine per porre in essere la condotta riparatoria in questione.

Preme sottolineare che in virtù di questa disposizione l'ente, per potere ottenere dal giudice la concessione del termine anzidetto con la relativa sospensione del processo, deve dimostrare di essersi trovato nell'«impossibilità» di porre in essere prima le condotte riparatorie.

Sul punto nella *Relazione* si specifica che «Deve trattarsi di vera impossibilità, e non anche di difficoltà in qualche modo superabili»[155] così da garantire che il beneficio in questione «sia accordato non all'ente che abbia fatto spirare il termine ordinario per scelta o per negligenza, ma solo se, per ragioni obiettive, non sia stato possibile realizzare le condotte riparatorie tempestivamente»[156].

Un analogo riferimento all'impossibilità per l'ente di procedere tempestivamente alla riparazione dell'offesa arrecata si riscontra nell'art. 78 che contempla la possibilità di accedere al beneficio della sostituzione della sanzione interdittiva con quella pecuniaria *in executivis*, ossia dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Più precisamente in base a questa norma, rubricata «Conversione delle sanzioni interdittive», il beneficio anzidetto può essere richiesto anche dall'ente il quale abbia posto in essere la condotta riparatoria tardivamente, ossia dopo la soglia temporale individuata dall'art. 17 nella dichiarazione di apertura del dibattimento del giudizio di primo grado, ma comunque non oltre il termine di venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza di condanna. In caso di accoglimento della richiesta, la sanzione interdittiva non viene concretamente applicata; nondimeno, atteso che la riparazione delle conseguenze del reato è risultata tardiva, l'ente va incontro ad un aggravamento della sanzione pecuniaria, il cui ammontare deve essere determinato in misura «non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa».

Con riferimento a quest'ultima disposizione va evidenziato che, al pari di quanto previsto dall'art. 65 (che, come si è detto, ai fini della conversione della sanzione interdittiva in quella pecuniaria prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, richiede di verificare l'impossibilità per l'ente di porre in essere tempestivamente le condotte riparatorie), anche il dispositivo dell'art. 78 in relazione all'ipotesi di conversione *in executivis* tiene conto delle ragioni che hanno determinato la tardività dell'adempimento da parte dell'ente degli obblighi riparatori.

---

[154] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 37.

[155] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 63.

[156] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 63.

Si prevede infatti che, in sede di determinazione della sanzione pecuniaria da applicare in conseguenza dell'accoglimento dell'istanza di conversione, il giudice deve tenere conto, oltre che della gravità oggettiva dell'illecito, anche «delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui all'articolo 17».

Tale previsione viene giustificata dalla *Relazione al decreto* alla luce della circostanza che l'aggravamento della sanzione pecuniaria, previsto nell'ipotesi di conversione *in executivis*, deve essere adeguato in modo da «distinguere i casi di obiettiva difficoltà del tempestivo adempimento, da quelli che evidenzino la volontà dell'ente di ritardare il più possibile il momento della doverosa riparazione»[157].

Un'ulteriore norma in cui si richiama la dimensione della reazione *post factum* è poi rappresentata dall'art. 15, rubricato «Commissario giudiziale».

In essa si disciplina l'ipotesi in cui, pur sussistendo i presupposti per la comminazione ad una persona giuridica esercente un pubblico servizio o un servizio di pubblica utilità di una sanzione interdittiva che determini l'interruzione dell'attività dell'ente medesimo, il giudice ritiene che da una siffatta interruzione possa derivare un pregiudizio per la collettività oppure che l'applicazione concreta della sanzione possa ripercuotersi in modo rilevante sull'occupazione.

In questa eventualità, in alternativa alla comminazione della sanzione interdittiva, si può decidere nel senso della nomina di un commissario cui attribuire l'esercizio vicario dell'attività dell'ente. Tra i poteri di questo soggetto, definiti nella sentenza di condanna, deve rientrare in particolare il compito di curare la riorganizzazione dell'ente dotandolo, sulla base delle indicazioni del giudice, di *compliance programs* idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

In effetti, nell'ipotesi disciplinata dalla norma in oggetto la condotta reattiva, sotto forma di adozione dei modelli organizzativi successiva alla commissione del fatto, non viene posta in essere direttamente dall'ente ma promana piuttosto dalla gestione delle sue attività da parte del commissario di nomina giudiziale; ad ogni modo anche tale disposizione appare sintomatica del rilievo che nell'ottica del sistema 231 è ricoperto dalla dimensione della riparazione *ex post* delle conseguenze dell'illecito.

Continuando a considerare il profilo delle sanzioni interdittive, ulteriori richiami alla reazione *post-factum* si riscontrano specificatamente nella disciplina delle vicende modificative dell'ente connesse alle operazioni di trasformazione, fusione e scissione.

Il riferimento va all'art. 31, rubricato «Determinazione delle sanzioni nel caso di fusione o scissione», che disciplina il meccanismo di determinazione giudiziale delle sanzioni pecuniarie ed interdittive nell'ipotesi in cui l'ente sia coinvolto, successivamente alla commissione del reato-presupposto, da un'operazione di fusione o scissione.

Questa norma fa salva l'applicabilità della disciplina dettata dagli artt. 17 e 78 in tema di conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria, rispettivamente nella fase antecedente l'apertura del dibattimento di primo grado ed in quella successiva al passaggio in giudicato della sentenza; in aggiunta a tali ipotesi per così dire "ordinarie"

---

[157] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 69.

di conversione, il co. 2 prevede altresì la possibilità per l'ente, che sia stato interessato da un'operazione di fusione o scissione, di chiedere la conversione anche nel lasso di tempo intermedio tra le due anzidette soglie temporali.

La previsione di questa terza via d'uscita dall'applicazione delle sanzioni interdittive viene spiegata dal legislatore delegato in considerazione della possibilità che «la riorganizzazione aziendale, solitamente profonda, che segue alla fusione o alla scissione sia valsa ad eliminare le cause che avevano determinato o reso possibile la commissione del reato»[158].

Anche in questo caso, dunque, si attribuisce rilievo al *post factum* condizionando il beneficio della conversione al rispetto dei tre requisiti di cui all'art. 17, per cui si richiede che l'ente abbia posto in essere il risarcimento integrale del danno unitamente all'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose, abbia messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca nonché – per il profilo che più interessa in questa sede – abbia adottato *ex post* ed efficacemente attuato modelli organizzativi idonei a prevenire reati del tipo di quello verificatisi.

Atteso però che – come nel caso di conversione *in executivis* disciplinato dall'art. 78 – anche nell'ipotesi in commento di cui al co. 2 dell'art. 31 le condotte riparatorie vengono poste in essere successivamente alla dichiarazione di apertura del dibattimento, l'ente la cui richiesta di sostituzione venga accolta risulta comunque esposto ad un possibile aggravamento della sanzione pecuniaria: in base al co. 3 di quest'ultima disposizione infatti, qualora l'ente chieda la conversione a norma del comma precedente, il giudice irroga una sanzione pecuniaria pari da una a due volte alla sanzione pecuniaria inflitta all'ente in relazione al medesimo reato.

Riepilogando, dunque, sul versante delle sanzioni interdittive il rilievo attribuito al *post factum* si traduce in tre possibili ipotesi di conversione della sanzione interdittiva in quella pecuniaria disciplinate rispettivamente agli artt. 17, 31, 78.

In tutti questi casi ciò che si chiede all'ente perché possa beneficiare del meccanismo di sostituzione è l'adozione delle condotte reattive descritte dall'art. 17; tali ipotesi si distinguono tra loro solo in relazione al momento in cui vengono posti in essere i suddetti atti riparatori e, correlativamente, ai criteri di determinazione dell'ammontare della sanzione pecuniaria, per cui più è tempestiva la reazione maggiore sarà il beneficio in termini sanzionatori che l'ente potrà ottenere dalla richiesta di conversione[159].

---

[158] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pp. 45-47.

[159] Come si desume dalle norme richiamate nel testo, nell'ipotesi *ex* art. 17 (in cui la condotta riparatoria viene posta in essere prima della dichiarazione di apertura del dibattimento) il beneficio per l'ente sarà massimo nella misura in cui non si prevede alcun aggravamento del trattamento sanzionatorio, dovendo il giudice disporre solo la comminazione della sanzione pecuniaria e la disapplicazione di quella interdittiva; nell'ipotesi in cui l'ente sia stato coinvolto, dopo la commissione del reato-presupposto, da un'operazione di fusione o scissione e la condotta reattiva sia successiva all'anzidetta soglia temporale dell'apertura del dibattimento di primo grado, viene comminata *ex* art. 31 una sanzione pecuniaria di ammontare pari da una a due volte quello della sanzione pecuniaria inflitta all'ente in relazione al medesimo reato; quando l'ente viene ammesso a riparare le conseguenze del reato dopo il passaggio in giudicato della sentenza a norma dell'art. 78, la sanzione pecuniaria sarà determinata in una somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa.

Oltre ai profili delle sanzioni pecuniarie e di quelle interdittive, un terzo versante rispetto al quale viene attribuito rilievo alla reazione *post factum* concerne le *misure cautelari*; ciò si spiega in ragione del fatto che nel sistema di disciplina di cui al decreto 231 le misure cautelari hanno lo stesso contenuto delle sanzioni interdittive sicché la disciplina appena richiamata, che attribuisce rilievo alle condotte riparatorie in funzione della conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie, produce riflessi anche in sede cautelare.

Sul punto va richiamata la Sezione IV, rubricata «Misure cautelari», che nell'ambito del Capo III, riservato al «Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative», regolamenta il regime delle misure cautelari applicabili agli enti.

La norma di apertura di questo Capo, l'art. 45, contempla la possibilità di applicare a titolo di misura cautelare una delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2, nell'ipotesi in cui si riscontri la sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato nonché di fondati e specifici elementi da cui si desume il pericolo concreto di commissione di ulteriori illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

Ciò posto, il primo punto di emersione della rilevanza della reazione *post factum* nell'ambito specifico delle misure cautelari è rappresentato dall'art. 49. Detta norma, sotto la rubrica «Sospensione delle misure cautelari», prevede la possibilità per l'ente di richiedere al giudice la sospensione dell'applicazione della misura cautelare disposta nei suoi confronti, in modo da poter porre in essere le stesse condotte riparatorie cui l'art. 17 condiziona la conversione della sanzione interdittiva in quella pecuniaria; in caso di accoglimento di tale richiesta, il giudice determina una somma di denaro da versare a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura cautelare ed indica il termine entro cui procedere agli adempimenti riparatori suddetti.

Nel caso in cui, alla scadenza del termine in questione, l'ente risulti ancora inadempiente rispetto agli obblighi di cui all'art. 17 o le condotte riparatorie poste in essere si rivelino comunque incomplete o inefficaci, la misura cautelare viene ripristinata e la cauzione viene devoluta alla Cassa delle ammende; se invece le condizioni di cui all'art. 17 sono state ottemperate, la misura cautelare viene revocata e la somma depositata a titolo di cauzione viene restituita.

L'art. 50, a sua volta, nel disciplinare «Revoca e sostituzione delle misure cautelari», qualifica il rispetto da parte dell'ente delle tre condizioni di cui all'art. 17 come una delle ipotesi in cui è possibile procedere alla revoca della misura cautelare.

In altri termini, proprio in ragione del fatto – di cui prima si è detto – che le misure cautelari replicano il contenuto delle sanzioni interdittive, la norma appena citata statuisce che, nel caso in cui si realizzino quelle condotte riparatorie individuate dall'art. 17, la misura cautelare disposta nei confronti dell'ente viene revocata.

Complessivamente, dunque, si può affermare che la condotta tenuta dall'ente successivamente alla commissione del reato-presupposto riveste un significativo rilievo sia a livello sanzionatorio che nella fase cautelare, assurgendo a fattore di decisiva importanza nella determinazione giudiziale delle sanzioni nonché delle misure cautelari da applicare.

9.2 Confronto con l'*Accountability Model*

Dopo questa rassegna delle norme del decreto contenenti un esplicito riferimento alla dimensione del *post factum*, si intende adesso riconsiderare tali disposizioni alla luce della teoria della *corporate reactive fault*, confrontando il rilievo attribuito alla componente della "reazione" in dette norme con l'incidenza che, come si è constatato, ad essa viene riconosciuta nel contesto dell'*Accountability model.*

Sul punto si rileva anzitutto che le condotte riparatorie alle quali nel complesso sono condizionati i benefici sanzionatori di cui si è detto si identificano sotto il profilo contenutistico con quelle tre tipologie di prassi reattive focalizzate nell'ambito del prototipo di responsabilità ideato dalla dottrina australiana[160].

Più precisamente, la prassi reattiva qualificata da tale dottrina come *compensation* coincide con le reazioni che dalle norme del decreto 231 prima richiamate vengono descritte in termini di risarcimento del danno e riparazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato.

Alla prassi reattiva individuata come *structural reform* corrisponde quella reazione descritta dalla normativa vigente nel nostro ordinamento come eliminazione delle carenze organizzative all'origine del reato mediante l'adozione e l'efficace attuazione *ex post* di modelli organizzativi idonei a prevenire reati del tipo di quello verificatosi.

Per ciò che concerne poi la terza tipologia di reazione cui fa riferimento la dottrina australiana, ossia l'adozione di un'*internal discipline* funzionale a punire all'interno dell'organizzazione chi si sia reso responsabile della commissione del fatto, si precisa che essa in effetti non compare tra le condotte riparatorie esplicitamente richiamate dalle disposizione anzidette del decreto 231.

Questa reazione, comunque, si può intendere implicitamente compresa in quella condotta reattiva consistente nell'adozione *ex post* dei modelli organizzativi atteso che i *compliance programs*, anche quando vengono adottati dopo la commissione del reato-presupposto, devono contenere la previsione di un adeguato sistema disciplinare per potere superare il vaglio giudiziale di adeguatezza; in base all'art. 6, co. 2, lett. *e*) del decreto, infatti, una delle esigenze che l'ente è chiamato a soddisfare tramite l'adozione dei m.o.g. consiste nella predisposizione di un «sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

Chiarita la coincidenza contenutistica della componente della reazione cui fa riferimento il decreto del 2001 rispetto alle tipologie di condotte reattive sulle quali è incardinato l'*Accountability model*, preme però mettere in luce che non si può per ciò solo ritenere che le disposizioni prima menzionate si collochino propriamente nella medesima prospettiva in cui si pone la teoria della *corporate reactive fault*.

Infatti, alla luce delle riflessioni condotte in precedenza circa il carattere di positiva utilità della colpa di reazione in un modello ideale di responsabilità penale delle persone giuridiche, va ribadito che per valorizzare i vantaggi connessi sul piano sistematico a tale canone si deve cercare di individuare margini di rilevanza della componente reattiva

---

[160] Cfr. *infra* nel presente Cap. § 4.2.

sotto il profilo dell'*an* della responsabilità prima ancora che sotto quello (preso in considerazione dalle norme in commento) del *quantum*.

Più diffusamente, volendo esprimere un giudizio sul complesso delle norme in precedenza richiamate, va riconosciuto anzitutto che in generale l'opzione regolativa fatta propria dal nostro legislatore di fare discendere dalla realizzazione eventuale di condotte riparatorie una mitigazione del trattamento sanzionatorio è positivamente apprezzabile in quanto depone a favore della razionalità complessiva dell'apparato sanzionatorio ideato con riferimento alle persone giuridiche.

Al riguardo si osserva che le norme in questione replicano anche con riferimento agli enti il contenuto di quelle previsioni del codice penale che attribuiscono rilevanza al *post factum* sul piano della quantificazione del trattamento sanzionatorio in relazione agli individui; il riferimento va all'art. 62 n. 6 c.p., che contempla tra le circostanze attenuanti comuni «l'avere riparato interamente il danno prima del giudizio», nonché all'art. 133 c.p il quale, tra i fattori di commisurazione della pena, contempla altresì al n. 3 del co. 2 la «condotta contemporanea o susseguente al reato».

Con specifico riferimento agli enti, tuttavia, dette disposizioni assumono un significato peculiare atteso che esse corrispondono all'esigenza di evitare un uso indiscriminato dello strumento sanzionatorio, stante il carattere particolarmente incisivo che le sanzioni contemplate nel decreto del 2001 hanno sulla vita dell'ente.

In particolar modo le sanzioni interdittive, la cui massima espressione è rappresentata dalla sanzione capitale dell'interdizione definitiva dall'attività[161], si rivelano altamente incapacitanti[162] nella misura in cui possono condizionare in modo determinante l'attività dell'ente, fino eventualmente a paralizzarla del tutto, attraverso la limitazione della sua capacità giuridica o la sottrazione delle sue risorse finanziarie.

Da ciò si desume che la scelta del legislatore di calibrare la risposta sanzionatoria è riconducibile all'esigenza di scongiurare le ricadute negative che potrebbero prodursi sul piano socio-economico a causa di un'applicazione troppo disinvolta dello strumento punitivo nei confronti delle persone giuridiche.

D'altro canto però bisogna considerare che nei contesti particolarmente problematici di responsabilità degli enti presi in considerazione in questa sede – in cui l'applicazione automatica del criterio della colpa di organizzazione rischierebbe di condurre

---

[161] Sul punto si ricorda che l'elenco delle sanzioni interdittive è contenuto nel co. 2 dell'art. 9 secondo cui «Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi». Il legislatore delegato non ha invece ritenuto di annoverare nel predetto elenco la chiusura definitiva dello stabilimento pur essendo questa sanzione contemplata nella legge delega. Si ricorda altresì che a norma dell'art. 13 le sanzioni interdittive possono trovare applicazione solo in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste e solo in presenza di specifiche condizioni: «a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti».

[162] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 25.

all'affermazione di una forma di responsabilità sostanzialmente oggettiva, stante l'inesigibilità dell'adozione da parte dell'ente di un contegno prevenzionale diverso da quello tenuto – non pare soddisfacente la soluzione regolativa incardinata sul sistema premiale di cui si è detto, in virtù della quale la reazione acquista rilievo solo in termini di mitigazione del trattamento sanzionatorio; in questi casi, preso atto della necessità di porre un argine alle tendenze oggettivizzanti cui si espone il criterio della colpa di organizzazione, si rende piuttosto necessario uno spostamento dell'asse del giudizio di colpa dalla fase *ex ante* a quella *ex post*, così da attribuire rilievo alla componente reattiva appunto sotto il profilo dell'*an* e non semplicemente del *quantum*.

In altri termini, quando è concretamente difficile per la persona giuridica agire in senso prevenzionale, ad esempio in ragione della sussistenza di condizioni di incertezza sul rischio-reato da fronteggiare o più in generale a causa della mancanza di prassi cautelari certe che possano orientare l'ente in sede di predisposizione dei modelli organizzativi, sembra inevitabile costruire la risposta dell'ordinamento alla commissione della *corporate offence* in modo da escludere la responsabilità dell'ente con riferimento alla dimensione *ex ante* monitorando però, al contempo, la sua reazione nella dimensione *ex post*.

Così, mentre nei casi "ordinari" di responsabilità degli enti l'eventuale reazione della persona giuridica interviene rispetto ad una colpevolezza di tipo prevenzionale già formatasi, per cui è ragionevole limitare il rilievo della condotta *post factum* "a valle" della quantificazione della sanzione, nei casi particolarmente problematici in oggetto si dovrebbe più opportunamente riconoscere l'operatività del criterio della *reactive fault* "a monte" della formulazione del rimprovero.

Si rende dunque a questo punto necessario non arrestarsi alla considerazione solo del tenore letterale delle disposizioni del decreto prima richiamate ma spingersi oltre nell'interpretazione del dato di diritto positivo, verificando la sussistenza di spazi per attribuire una rilevanza più pregnante alla categoria della colpa di reazione.

9.3 Il rilievo della reazione *post factum* sul piano dell'*an*: una proposta interpretativa *de iure condito*

Al fine di superare l'apparente distonia tra la categoria della colpa di reazione quale potenziale canone imputativo ed il paradigma ascrittivo di cui al decreto 231 incardinato sul criterio della colpa di organizzazione, si intende avanzare in questa sede una proposta ermeneutica articolata in due snodi argomentativi che è opportuno anticipare.

In primo luogo si tenterà un'interpretazione sistematica delle norme prima richiamate, che sembrano attribuire rilievo alla reazione *post factum* solo in termini di mitigazione del trattamento sanzionatorio.

Si cercherà di argomentare che nell'economia complessiva del decreto tali disposizioni ricoprono un più significativo rilievo sistematico, nella misura in cui da esse si può desumere che il modello di responsabilità ideato dal legislatore del 2001 si ispira ad istanze di "esigibilità".

Rileggendo queste norme alla luce delle esplicitazioni a loro corredo contenute nella Relazione al decreto, si prenderà coscienza del fatto che in base al sistema 231 l'affermazione di responsabilità dell'ente a titolo di colpa di organizzazione deve passare necessariamente attraverso il previo accertamento da parte del giudice dell'esigibilità dell'adozione di un m.o.g. idoneo a prevenire reati del tipo di quello accertato.

A sua volta, un dato siffatto costituisce il presupposto per l'ulteriore passaggio argomentativo della soluzione ermeneutica qui prospettata, ossia la lettura dell'obbligo di aggiornamento dei m.o.g. sussistente in capo all'ente quale porta di accesso privilegiata del criterio ascrittivo della *reactive fault* nel sistema 231.

Proprio in considerazione del fatto che si può riconoscere la colpa di organizzazione dell'ente solo nell'ipotesi in cui l'adempimento dell'obbligo organizzativo risulta *ex ante* concretamente esigibile, in carenza di una siffatta esigibilità si rende possibile – già in base al sistema di diritto positivo attualmente vigente – valutare la colpa dell'ente in una prospettiva *ex post*.

A tal fine si rifletterà appunto sulla possibilità di fare leva sull'obbligo di aggiornamento dei m.o.g. come grimaldello per ricavare uno spazio di operatività del criterio della *reactive fault* in senso ascrittivo, così da valorizzare le componenti reattive dei *compliance programs* accanto a quelle propriamente prevenzionali.

9.3.1 *(segue)*…tra rilettura della colpa di organizzazione nella dimensione dell'esigibilità

Anzitutto occorre riconsiderare criticamente il complesso di norme prima richiamate che, in apparenza, attribuiscono alla componente della reazione una valenza circoscritta al piano del *quantum* della sanzione.

Il riferimento va in particolare agli artt. 12 e 17 che – come già detto – prevedono, rispettivamente, la riduzione della sanzione pecuniaria e la disapplicazione delle sanzioni interdittive per l'ente che prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado abbia risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato oppure abbia adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Con riguardo a queste norme l'aspetto sul quale adesso si vuole focalizzare l'attenzione è rappresentato dall'inciso secondo cui la concessione degli anzidetti benefici è subordinata alla condizione che siano state poste in essere le condotte reattive appena menzionate o, in alternativa, che l'ente «si è comunque efficacemente adoperato in tal senso».

Al fine di ricostruire il significato della locuzione in questione si rende necessario richiamare il commento esplicativo che rispetto a tali disposizioni si riscontra nella *Relazione al decreto*.

Per spiegare tale inciso il legislatore delegato afferma che «è parso giusto tenere conto del fatto che, in alcuni casi, un integrale adempimento dell'obbligo risarcitorio e riparatorio non è possibile, magari perché l'ente, a causa delle sue condizioni

economiche, non è in grado di potere adempiere integralmente»[163]; alla luce di ciò, l'ente viene ritenuto meritevole di mitigazione del trattamento sanzionatorio anche quando, pur non avendo potuto pienamente ripristinare lo *status quo ante*, comunque «si sia efficacemente adoperato in direzione del risarcimento e della riparazione, abbia cioè compiuto tutti gli sforzi concretamente *esigibili*[164]».

Si esprime per tal via il messaggio per cui l'ente può accedere ai benefici anzidetti anche se dalle circostanze del caso concreto emerge che non ha potuto reintegrare per intero la situazione antecedente all'avvenuta commissione del reato-presupposto perché ciò risultava effettivamente inesigibile.

Rileggendo, dunque, alla luce dell'anzidetto passaggio della *Relazione al decreto* la locuzione in oggetto, emerge che essa sottende l'implicito riconoscimento da parte del legislatore della necessità di valutare in sede giudiziale l'"esigibilità" di un'adeguata reazione da parte dell'ente.

Ciò posto, ai fini della presente dissertazione si rende necessario definire la portata sistematica dell'anzidetto richiamo all'esigibilità, sottinteso nelle norme menzionate ed esplicitato nella *Relazione al decreto*.

Sul punto si intende sostenere la tesi secondo cui detto richiamo assume un rilievo talmente pregnante che tramite l'interpretazione sistematica delle norme in commento diviene possibile proiettare l'intero paradigma punitivo configurato nel sistema 231 sul piano dell'esigibilità.

Come si avrà modo di argomentare, infatti, dalle norme in oggetto si può desumere che la valutazione dell'esigibilità deve essere svolta non solo in sede di giudizio di adeguatezza della reazione ai fini della mitigazione della sanzione, ma anche in sede di giudizio di idoneità prevenzionale dei modelli organizzativi ai fini dell'affermazione di responsabilità dell'ente a titolo di colpa di organizzazione.

Nel merito, in base al tenore letterale degli artt. 12 e 17 la locuzione prima menzionata («si è comunque efficacemente adoperato in tal senso»), che richiama implicitamente le istanze di esigibilità, viene riferita solo a due delle tre forme di reazione contemplate nelle norme medesime, ossia quelle consistenti nel risarcimento del danno e nella riparazione delle conseguenze del reato; tale inciso non viene invece riproposto con riferimento alla tipologia di reazione consistente nell'adozione *post factum* di un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Da ciò discende che con riferimento alle condotte reattive rappresentate dal risarcimento del danno e dalla riparazione delle conseguenze del reato si attribuisce rilevanza – ai fini della mitigazione del trattamento sanzionatorio – sia all'ipotesi in cui tali forme di reazione siano state compiutamente poste in essere dall'ente sia al caso in cui esse non siano state realizzate per intero, risultando concretamente inesigibile un completo ripristino dello *status quo ante*. Viceversa, in relazione alla distinta forma di reazione consistente nell'adozione *ex post* dei modelli organizzativi, atteso che è stato omesso il riferimento all'ipotesi in cui l'ente «si è comunque efficacemente adoperato in

---

[163] *Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 31.

[164] Il corsivo è del redattore.

tal senso», l'ordinamento pretende la piena correzione da parte dell'ente delle deficienze organizzative che sono all'origine della mancata prevenzione della commissione del reato-presupposto.

Per potere spiegare la *ratio* di un siffatta differenza disciplinare, occorre considerare che nella prospettiva *ex post* verosimilmente non insorge un problema in termini di inesigibilità dell'adempimento dell'obbligo organizzativo: una volta che la *corporate offence* è stata commessa, il rischio-reato è ormai venuto alla luce acquistando contorni definiti, sicché dovrebbe risultare ragionevolmente esigibile da parte dell'ordinamento che l'ente si organizzi in modo da impedirne l'ulteriore concretizzazione.

Più precisamente, il dato per cui il reato-presupposto si è già realizzato comporta che il rischio-reato di cui esso è concretizzazione non risulta più connotato dall'incertezza cognitiva.

In questo senso è tendenzialmente praticabile da parte dell'ente l'adozione *ex post* di un modello organizzativo idoneo ad evitare la reiterazione della *corporate offence* in questione, atteso che – quand'anche non dovessero ancora sussistere in fase di reazione prassi cautelari certe su come gestire quel coefficiente di rischio – comunque l'ente è chiamato a calibrare il m.o.g. su quello specifico rischio-reato già concretizzatosi, e del quale si conosce pertanto la consistenza.

Si comprende così perché nelle disposizioni in precedenza citate il legislatore abbia richiamato la necessità di una verifica giudiziale dell'esigibilità limitatamente alle condotte riparatorie di risarcimento del danno e riparazione delle conseguenze dannose e pericolose e non anche in relazione all'adempimento *ex post* dell'obbligo di adeguata organizzazione: solo in relazione alle prime due condotte riparatorie ha senso attribuire rilievo – ai fini della mitigazione della sanzione – all'ipotesi in cui, nonostante gli sforzi dell'ente, non sia stato posto in essere l'integrale ripristino dello status *quo ante* per difetto di esigibilità; viceversa l'adempimento *ex post* dell'obbligo organizzativo deve tendenzialmente considerarsi sempre esigibile, per cui l'ente potrà essere ammesso al beneficio sanzionatorio solo se ha posto in essere compiutamente questa forma di reazione, colmando tutte le lacune organizzative che hanno condotto alla commissione del reato-presupposto.

Ciò posto, bisogna però considerare, come si è evidenziato nel corso della trattazione, che il problema dell'esigibilità rispetto al dovere di adeguata organizzazione insorge in modo significativo nella prospettiva *ex ante*.

E' del tutto verosimile che prima della commissione del reato-presupposto l'adozione di adeguati modelli organizzativi si riveli inesigibile proprio in quei casi problematici di cui si è detto, ossia per antonomasia nelle ipotesi in cui si versi in condizioni di incertezza scientifica circa il rischio da fronteggiare oppure risulti problematico da parte dell'ente, in ragione delle sue dimensioni e caratteristiche, l'aggiornamento rispetto al progresso scientifico-tecnologico, nonché più in generale quando manchino prassi cautelari certe che possano orientare l'ente in sede di predisposizione dei *compliance programs*.

In ipotesi siffatte, l'adempimento da parte dell'ente dell'obbligo di auto-organizzazione in una prospettiva *ex ante* può rivelarsi appunto concretamente inesigibile, stante le condizioni di incertezza in cui l'ente è chiamato ad operare.

Atteso dunque che, qualora non si tenesse conto di questo dato si perverrebbe all'affermazione di una forma di responsabilità sostanzialmente oggettiva, si rende necessaria una rilettura in chiave di esigibilità del criterio ascrittivo della colpa di organizzazione.

Ebbene, una siffatta rilettura può essere argomentata – come si è anticipato – proprio sulla scorta del richiamo all'istanza di esigibilità già contenuto negli artt. 12 e 17 sia pure con riferimento al piano della determinazione del trattamento sanzionatorio: muovendo dalle norme in questione, che richiamano detta istanza in sede di valutazione di adeguatezza delle condotte reattive *ex post* di risarcimento del danno e riparazione delle conseguenze del reato, si può affermare che in generale l'intera filosofia di fondo del decreto deve essere letta attraverso la lente dell'esigibilità, per cui quest'ultima se va accertata in una dimensione *ex post* a maggior ragione deve essere appurata anche in sede di giudizio di adeguatezza dei modelli organizzativi adottati *ex ante*.

In altri termini, a partire dalle disposizioni appena menzionate il richiamo in esse contenuto al necessario accertamento dell'esigibilità può essere interpretato estensivamente così da chiamare in gioco una siffatta istanza non solo sotto il profilo della quantificazione sanzionatoria, ma più in generale sul piano dell'intero paradigma punitivo incardinato sul criterio ascrittivo della colpa di organizzazione, per cui: in base al tenore letterale delle norme in oggetto, sul piano della determinazione della sanzione l'ente può accedere al beneficio della mitigazione della pena se, pur essendosi sforzato di reintegrare lo *status quo ante*, tale ripristino non è stato posto in essere interamente perché non era concretamente esigibile; interpretando estensivamente dette norme, si può poi argomentare che più a monte, sul piano della formulazione del rimprovero, l'ente si sottrae all'affermazione di responsabilità a titolo di colpa di organizzazione se risulta che in concreto era inesigibile *ex ante* l'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati del tipo di quello accertato.

A proposito di questa rilettura del canone della colpa di organizzazione va precisato però che in effetti gli artt. 6 e 7, che cristallizzano il criterio ascrittivo in oggetto, non contengono alcun indice circa la necessità di accertamento dell'esigibilità in sede di giudizio di colpa dell'ente.

In base al tenore letterale della disciplina di cui al decreto 231, l'istanza di esigibilità risulta richiamata implicitamente solo dagli artt. 12 e 17, attraverso la locuzione di cui si è detto («l'ente […] si è comunque efficacemente adoperato in tal senso») interpretata sulla scorta della *Relazione al decreto*; viceversa gli artt. 6 e 7 sembrerebbero descrivere il coefficiente soggettivo della colpa di organizzazione facendo riferimento al mero dato normativo del mancato adempimento dell'obbligo organizzativo.

Nondimeno, per il tramite di un'interpretazione sistematica delle norme in questione e alla luce dell'intenzione del legislatore come esplicitata nella *Relazione al decreto*, si può ragionevolmente sostenere che in generale *la filosofia sottesa al sistema 231 deve essere letta attraverso la lente dell'esigibilità, cosicché l'inadempimento del dovere di*

auto-organizzazione non può fondare l'affermazione di responsabilità se ex ante *risultava concretamente inesigibile l'adozione di* compliance programs *funzionali a prevenire la commissione di reati del tipo di quello accertato.*

Del resto, a conclusione di questo primo passaggio del percorso ermeneutico proposto, si possono richiamare – a ulteriore sostegno della lettura in chiave di esigibilità del criterio ascrittivo della colpa di organizzazione – altri passaggi della *Relazione al decreto*, da cui si desume che il canone imputativo in commento non si può risolvere in una dimensione meramente normativa, ossia sul piano dell'inadempimento oggettivo del dovere di auto-organizzazione.

In particolare, sempre in sede di commento dell'art. 12, nella *Relazione* viene posto l'accento sul fatto che in base a tale disposizione, affinché l'ente possa accedere alla mitigazione del trattamento sanzionatorio, è necessario che le condotte riparatorie siano poste in essere prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

La previsione di questa soglia temporale viene spiegata con il fatto che, se la condotta riparatoria venisse realizzata a distanza di troppo tempo dalla commissione del reato-presupposto, si finirebbe per «vanificare il valore insito nella tempestiva e riconoscibile attività di *operosa resipiscenza* meritevole di sanzione positiva»[165]; per questa ragione si richiede che la reazione sia posta in essere entro un lasso temporale che, seppure non immediatamente prossimo alla commissione del fatto, non ecceda comunque l'apertura del primo grado di giudizio.

L'utilizzo della formula «operosa resipiscenza» postula con tutta evidenza la configurabilità anche con riferimento agli enti di una dimensione valoriale tale per cui la colpevolezza delle persone giuridiche deve comportare il coefficiente soggettivo del personalismo, il quale lungi dal risolversi sul piano di una mera oggettività normativa si concretizza nella peculiare consistenza organizzativa del singolo ente.

Nello stesso senso appare significativa la locuzione, spesso ricorrente nel corso della *Relazione al decreto*, per cui, al fine di giustificare il rilievo attribuito alle condotte riparatorie in termini di mitigazione del trattamento sanzionatorio, la reazione *post factum* viene qualificata come un «*"controvalore" rispetto all'offesa*»[166].

Ciò posto dunque, dopo avere individuato il primo momento della soluzione ermeneutica qui prospettata nella rilettura del criterio della colpa di organizzazione in chiave di esigibilità, occorre adesso sviluppare un secondo passaggio argomentativo, concernente la valorizzazione dell'obbligo di aggiornamento dei m.o.g nella prospettiva dell'individuazione di margini di concreta operatività del criterio della colpa di reazione nel sistema 231.

---

[165] *Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 31. Il corsivo è del redattore.

[166] Con riferimento alle pene pecuniarie cfr. *Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 26; con riguardo a quelle interdittive cfr. *ivi*, p. 37.

9.3.2 *(segue)*…e valorizzazione dell'obbligo di aggiornamento dei m.o.g come porta di accesso della *reactive fault* nel sistema 231

Per potere valutare il rilievo ascrivibile all'obbligo di aggiornamento in una prospettiva reattiva, occorre preliminarmente riflettere in termini più generali sul contenuto dei modelli organizzativi.

Già in base alla disciplina di diritto positivo attualmente vigente, i *compliance programs* su cui risulta incardinato il criterio della colpa di organizzazione si sostanziano di componenti reattive oltre che preventive.

Secondo la lettura ormai consolidata della disciplina di cui al decreto 231 il modello organizzativo concretamente adottato dall'ente, per potere superare la verifica giudiziale di idoneità, si deve fondare su una mappatura del rischio che tenga conto della *vita pregressa* dell'organizzazione nonché del *confronto con la "storia" prevenzionale delle altre imprese* operanti nel medesimo settore; ciò si afferma sul presupposto che attraverso lo studio delle esperienze passate si possono individuare le aree di rischio più rilevanti inerenti allo svolgimento dell'attività di impresa.

La predisposizione dei compliance programs *rappresenta dunque in sé una "reazione" ai coefficienti di rischio portati alla luce dal vissuto precedente dell'ente: l'impresa, "elaborando" i fattori di rischio emersi nel corso della sua attività, matura i metodi per rimediare alle proprie carenze prevenzionali così da evitare la reiterazione della materializzazione in danno di quella fonte di rischio rispetto alla quale in precedenza aveva manifestato lacune organizzative.*

Ora, *la compresenza nell'ambito dei modelli organizzativi di una dimensione reattiva accanto a quella propriamente prevenzionale trova il suo precipitato tecnico nell'imposizione in capo all'ente di un obbligo di aggiornamento dei modelli medesimi*.

Tale obbligo risulta sancito sia sul piano della disciplina generale della responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. n. 231/2001 sia su quello della regolamentazione specifica di detta forma di responsabilità da parte del Tusl nel settore della salute e della sicurezza sul lavoro.

Per ciò che concerne il decreto del 2001, l'obbligo in questione viene affermato una prima volta nell'art. 6, co. 1, lett. *b*) secondo cui tra i compiti istituzionalmente devoluti all'organo di vigilanza si annovera, oltre al controllo sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli organizzativi, anche quello consistente nel «*curare il loro aggiornamento*[167]».

A sua volta l'art. 7 al co. 3 dispone che «Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e *a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio*»; al co. 4 lett. *a*) statuisce che, affinché il modello si possa considerare efficacemente attuato è necessaria «una verifica periodica e *l'eventuale modifica* dello stesso quando sono *scoperte significative violazioni delle prescrizioni* ovvero *quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività*».

[167] Il corsivo è del redattore.

Poi, nell'ambito del Tusl un analogo riferimento all'esigenza di aggiornamento dei *compliance programs* è contenuto nell'art. 30 nel quale, al comma 4, si dispone che «Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul *mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate*. Il *riesame* e *l'eventuale modifica* del modello organizzativo devono essere adottati, *quando siano scoperte violazioni significative* delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di *mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico*»[168].

Tra l'altro l'obbligo di aggiornamento dei m.o.g. si ripresenta anche nelle più recenti proposte di riforma del catalogo dei reati-presupposto, sicché esso costituisce un tratto disciplinare ormai consolidato dello statuto di responsabilità delle persone giuridiche.

Il riferimento va nello specifico alla proposta di legge in materia di reati agroalimentari formulata dalla commissione Caselli laddove, sul modello di quanto previsto dall'art. 30 Tusl con specifico riferimento alla materia della salute e della sicurezza sul lavoro, si prospetta l'introduzione nel d.lgs. n. 231/2001 dell'art. 6 *bis* contenente la descrizione di uno specifico m.o.g. concepito appositamente in funzione della prevenzione dei reati agroalimentari; in particolare, così come previsto nell'art. 30 Tusl con riferimento alla materia antinfortunistica, anche nel dispositivo dell'anzidetto art. 6 *bis* si propone di inserire un richiamo all'obbligo di aggiornamento dei modelli organizzativi[169].

Ciò posto, riconsiderando criticamente le disposizioni testè richiamate, va posto in luce che l'obbligo di aggiornamento si caratterizza per una valenza ancipite.

Esso è proiettato anzitutto in una prospettiva di "prevenzione", comportando la necessità per l'ente di un adattamento del proprio assetto gestionale rispetto ai nuovi emergenti fattori di rischio prima che questi sfocino nella commissione di reati all'interno dell'impresa; al contempo si pone in una logica di "reazione", atteso che, nell'ipotesi in cui un fattore di rischio si sia già materializzato nella commissione di un reato-presupposto, la scoperta di quest'ultimo fa emergere lacune organizzative che l'ente è chiamato a colmare appunto attraverso l'aggiornamento del modello.

Questa duplice valenza (preventiva e reattiva) dell'obbligo di aggiornamento si evidenzia con chiarezza nelle disposizioni appena menzionate, in particolare nei co. 3 e 4 dell'art. 7 del decreto 231, nonché nel co. 4 dell'art. 30 Tusl.

Il co. 3 dell'art. 7 del d.lgs. 231, laddove si prevede che il modello deve contenere misure funzionali a «*scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio*», si

---

[168] Il corsivo è del redattore.

[169] Al co. 2, lett. *c*) dell'art. 6 *bis* in commento si propone di prevedere infatti che i modelli organizzativi precipuamente finalizzati alla prevenzione dei reati in materia agroalimentare devono contenere «un idoneo sistema di vigilanza e controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla genuinità e alla sicurezza dei prodotti alimentari, alla lealtà commerciale nei confronti dei consumatori, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

colloca in una dimensione precauzionale, implicando la necessità per l'ente di agire nel senso della prevenzione della concretizzazione del rischio-reato.

Il co. 4 della stessa norma invece, disponendo – con una formulazione sostanzialmente sovrapponibile a quella di cui al co. 4 dell'art. 30 del Tusl – un obbligo di modifica del modello organizzativo «quando sono *scoperte significative violazioni delle prescrizioni* ovvero *quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività*», si colloca in una prospettiva propriamente reattiva, atteso che presuppone come già avvenuta la materializzazione in danno di un fattore di rischio presente nell'ambito dell'impresa ed impone all'ente l'adeguamento dei propri sistemi organizzativi rispetto all'accertato accadimento dell'evento così da evitarne la reiterazione.

In sintesi, l'obbligo di aggiornamento insorge in capo all'ente: non solo con riferimento a situazioni di rischio non ancora materializzatesi in danno, come risulta dal co. 3 dell'art. 7; ma altresì nell'ipotesi in cui si rende necessaria la rimodulazione dei modelli organizzativi perché il reato-presupposto è stato già realizzato, come si evince dal co. 4 dell'art. 7 del decreto 231 nonché dal co. 4 dell'art. 30 del Tusl.

Ebbene, polarizzando l'attenzione su queste due ultime disposizioni – che appunto fanno riferimento all'ipotesi in cui, stante l'avvenuta commissione di un reato-presupposto, l'obbligo di aggiornamento conseguentemente insorgente in capo all'ente assume una connotazione reattiva – va detto che esse includono nella portata applicativa di quest'obbligo di aggiornamento con valenza reattiva proprio quelle ipotesi particolarmente problematiche di responsabilità degli enti che sono state considerate nel corso di questa dissertazione.

Il riferimento va all'ipotesi in cui il rischio-reato che l'ente è chiamato a gestire risulta connotato dall'incertezza originata dal progresso scientifico-tecnologico, nonché più in generale a quei casi in cui *ex ante* non è esigibile l'adozione da parte dell'ente di un contegno prevenzionale diverso da quello concretamente tenuto.

Più precisamente, dalla lettura combinata del co. 4 dell'art. 7 del decreto 231 con il co. 4 dell'art. 30 del Tusl si desume l'insorgenza in capo all'ente di un obbligo di aggiornamento con valenza reattiva in relazione a due categorie di casi: l'ipotesi in cui vengano scoperte significative violazioni delle prescrizioni del modello medesimo nonché l'eventualità in cui si registrino mutamenti nell'organizzazione o nell'attività correlati al progresso scientifico-tecnologico.

Nel dettaglio, per ciò che concerne la prima ipotesi, questa viene descritta dal co. 4 dell'art. 7 del decreto 231, il quale prevede appunto che l'ente è tenuto a modificare il modello «quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni»; la stessa formula è riproposta nell'art. 30 Tusl laddove viene rapportata allo specifico contesto della salute e della sicurezza sul lavoro, per cui si richiede il riesame e la modifica dei modelli organizzativi «quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro».

Per ciò che concerne la seconda ipotesi, questa viene descritta dal co. 4 dell'art. 7 del decreto 231 nel senso che la modifica del m.o.g. è necessaria «quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività»; a sua volta il co. 4 dell'art. 30 Tusl si esprime in termini analoghi disponendo che il m.o.g. deve essere aggiornato «in

occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

Ebbene, *stante la scelta regolativa del legislatore di imporre nei casi siffatti un obbligo di aggiornamento, si potrebbe sostenere che in queste eventualità il giudizio di responsabilità dell'ente dovrebbe essere condotto in una prospettiva reattiva piuttosto che preventiva, e cioè chiamando a rispondere l'ente non per non avere impedito preventivamente la commissione del reato-presupposto bensì per non avere reagito alla commissione dello stesso, omettendo di aggiornare il modello rispetto a quel fattore di rischio che – essendosi materializzato in danno – aveva ormai acquisito una fisionomia nota.*

Ad una siffatta conclusione si perviene coordinando i due passaggi ermeneutici dell'*iter* argomentativo fin qui esposto.

Da un canto occorre considerare che, in base all'interpretazione sistematica delle norme del decreto in precedenza prospettata, il criterio ascrittivo della colpa di organizzazione deve essere riletto in chiave di esigibilità, nel senso che ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'ente a titolo di colpa di organizzazione è necessario accertare l'esigibilità *ex ante* dell'adozione di adeguati modelli organizzativi.

Al contempo, occorre considerare che sull'ente grava l'obbligo di aggiornamento dei modelli organizzativi che si caratterizza per la compresenza, accanto alla dimensione prevenzionale, di una dimensione reattiva la quale si palesa quando, stante l'avvenuta commissione di un reato-presupposto, l'ente è chiamato a porre rimedio alle lacune organizzative che hanno dato origine alla commissione del reato.

Ebbene, combinando questi due passaggi argomentativi come tasselli di un unico schema interpretativo, diventa possibile individuare la seguente dimensione operativa della colpa di reazione.

Atteso che l'affermazione della responsabilità dell'ente a titolo di colpa di organizzazione deve passare necessariamente attraverso la verifica dell'esigibilità dell'adozione ex ante *di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione del reato-presupposto, in quei casi particolarmente problematici di responsabilità degli enti di cui si è detto – nei quali si verifica il reato presupposto e si riscontra l'inesigibilità dell'adozione di un m.o.g. in funzione prevenzionale – occorrerà giudicare la colpa dell'ente in una prospettiva di reazione, e cioè valutare la condotta posta in essere successivamente alla scoperta del reato-presupposto, cosicché l'ente potrà essere chiamato a rispondere del reato se non ha adempiuto quell'obbligo di aggiornamento di tipo reattivo che la stessa disciplina di cui al decreto 231 gli impone.*

Si tratta dunque di "nobilitare" la previsione dell'obbligo di aggiornamento intendendolo non semplicemente come condizione di idoneità dei m.o.g. in un'ottica ex ante*, ma in modo ancora più pregnante come porta di ingresso privilegiata nel tessuto del d.lgs. n. 231/2001 della logica della* reactive fault *quale canone dotato di valenza ascrittiva parallelamente al criterio della colpa di organizzazione.*

Sul punto va esplicitato che questa proposta ermeneutica non concerne solo il settore dei reati colposi di evento ma si rivela potenzialmente estensibile all'intero spettro dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti.

In altri termini, sebbene il proposito di attribuire rilievo ascrittivo alla colpa di reazione sia maturato nel corso della trattazione con specifico riferimento alla fattispecie di cui all'art. 25 *septies* e dunque con riguardo al settore della salute e della sicurezza sul lavoro, si ritiene che si possa affermare che, valorizzando il percorso ermeneutico testè articolato, è possibile riconoscere alla *reactive fault* una dimensione operativa con riferimento al complessivo campo di applicazione del paradigma punitivo dell'ente di cui al decreto 231.

Infatti, da un canto, in relazione al settore della salute e della sicurezza sul lavoro l'art. 30 Tusl, prevedendo un obbligo di aggiornamento in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività correlati al progresso scientifico e tecnologico, richiama espressamente il tema della valutazione e gestione del rischio da ignoto scientifico-tecnologico. Tramite questa norma si rende dunque possibile chiamare in causa il criterio della colpa di reazione: con specifico riferimento a quei casi, che per antonomasia sono stati considerati nel corso della trattazione, in cui durante lo svolgimento dell'attività di impresa si verifica un evento dannoso – e dunque morte o lesione di un lavoratore – il rischio del cui accadimento era connotato da incertezza scientifica al tempo del fatto (perché ad esempio causalmente riconducibile all'esposizione ad un agente la cui patogenicità non era nomologicamente nota in quanto oggetto di congetture non ancora scientificamente corroborate); o comunque più in generale con riferimento ai casi di svolgimento di attività produttive a tecnologia complessa nei quali l'ente appunto si trova a dovere fronteggiare il rischio da ignoto scientifico-tecnologico.

A sua volta, però, il fatto che la stessa formula di cui al co. 4 dell'art. 30 si ritrovi in termini più generali nel co. 4 dell'art. 7 (che come si è visto non richiama nello specifico l'eventualità del progresso scientifico-tecnologico ma fa riferimento in generale ai casi in cui l'aggiornamento sia reso necessario da mutamenti nell'organizzazione o nell'attività) comporta che l'interpretazione avanzata in questa sede dell'obbligo di aggiornamento con valenza reattiva come strumento di valorizzazione del criterio della *reactive fault* non abbia una valenza circoscritta solo alle fattispecie colpose di evento di cui all'art. 25 *septies,* ma possa estendersi in generale a tutti i settori di criminalità di impresa per i quali è prevista la responsabilità delle persone giuridiche.

Del resto quell'ulteriore locuzione contenuta nel co. 4 dell'art. 7, per cui – come già si è visto – si prevede l'obbligo di modifica del modello organizzativo in generale «quando sono *scoperte significative violazioni delle prescrizioni*», comporta l'imposizione in capo all'ente di un obbligo di aggiornamento del m.o.g. con valenza reattiva in conseguenza della scoperta di uno qualsiasi dei reati-presupposto rientranti nel novero di fattispecie per cui può essere attivata la responsabilità dell'ente.

In questo senso *l'obbligo di aggiornamento dei* compliance programs *costituisce il tratto disciplinare del sistema 231 che si presta alla valorizzazione – già* de iure condito *– della componente reattiva sul piano dell'*an *della responsabilità delle persone giuridiche con riferimento a tutte quelle ipotesi particolarmente problematiche in cui la commissione del reato-presupposto costituisce concretizzazione di un rischio rimasto latente fino al momento della sua materializzazione, come avviene nei contesti di*

incertezza scientifica, e più in generale nell'ipotesi di commissione di qualsiasi reato-presupposto la cui realizzazione fosse imprevedibile per l'ente o comunque la cui prevenzione fosse inesigibile in ragione della carenza di prassi cautelari certe di riferimento.

Si sdrammatizza per tal via quella cesura che pare sussistere tra la logica prevenzionale propria della colpa di organizzazione e la prospettiva reattiva in cui si pone la reactive fault*, nella misura in cui da un canto si prende atto dell'inadeguatezza della categoria della colpa di organizzazione ad ergersi a generale ed esclusivo canone ascrittivo della responsabilità degli enti e dall'altro si riscontrano nello stesso decreto 231 gli anticorpi rispetto a potenziali interpretazioni oggettivizzanti di questo criterio imputativo.*

Superando l'apparente distonia della valenza della *reactive fault* come criterio ascrittivo rispetto al dato di diritto positivo di cui agli artt. 6 e 7 del decreto, diviene così possibile interpretare il criterio della colpa di reazione in coerenza con il sistema 231.

Solo se ci si arresta al dato letterale si può ritenere che il rilievo della componente reattiva sia confinato al profilo sanzionatorio, per cui il criterio della colpa di organizzazione rappresenta l'unico criterio di imputazione soggettiva contemplato dal decreto; sulla base dell'interpretazione sistematica di cui si è detto, si profila invece come praticabile, già in una prospettiva *de iure condito*, una rilettura del paradigma punitivo di cui al sistema 231 alla luce di un'integrazione combinata del criterio della colpa di organizzazione e di quello della colpa di reazione.

In conclusione, nella prospettiva fatta propria in questa sede la categoria della *reactive fault* non si presenta più come radicalmente eterogenea rispetto al criterio della colpa organizzativa ma piuttosto si rivela come un utile meccanismo di adattamento di questo canone al peculiare coefficiente di problematicità di certi contesti di responsabilità degli enti; un correttivo, cioè, da apportare utilmente – già sul *piano de iure condito* – al canone della colpa di organizzazione in quei casi in cui se si giudicasse l'ente solo in una dimensione prevenzionale si perverrebbe all'affermazione di una forma surrettizia di responsabilità oggettiva.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *European criminal policy initiative. Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1262 ss.

AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec.

ABRIANI N., MEO G., PRESTI G., a cura di, "*Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?"*, in *A.G.E.*, 2009, 2, p. 183 ss.

ALDROVANDI P., *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in *ISL*, 2008, 8, p. 485 ss.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, p. 495 ss.

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1983.

ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27, comma 1, cost*., in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, a cura di*, Commentario della Costituzione. Rapporti civili, art. 27 – 28*, Zanichelli, Bologna,1991, p. 1 ss.

ALESSANDRI A., voce *Impresa (Responsabilità penali),* in *Dig. disc. pen.,* VI, 1992, p. 193 ss.

ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 33 ss.

ALESSANDRI A., a cura di, *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002.

ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., a cura di, *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 47 ss.

ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 534 ss.

ALESSANDRI A., a cura di, *Diritto penale dell'impresa. Materiali per lo studio*, Giappichelli, Torino, 2007.

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?"*, in *A.G.E.*, 2009, 2, p. 337 ss.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi*, in F. COMPAGNA, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 251 ss.

ALESSANDRI A., *I criteri di imputazione della responsabilità all'ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 223 ss.

ALWART H., *Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft*, München und Mering, 1998.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.

AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, (commento a Trib. Trani, sez. dist. di Molfetta, 11.01.2010, Imp.Truck center e altri), in *Dir. pen. proc.*, 2010, 7, p. 842 ss.

AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19.04.2013.

AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in A.M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014, p. 103 ss.

AMARELLI G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 23.05.2016.

AMARELLI G., *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, 2016, 1, p. 405 ss.

AMARI S., *Tutela della salute e sicurezza sul lavoro: responsabilità individuale e responsabilità dell'ente in Germania*, in A.M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014, p. 445 ss.

AMATI E., *La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito*, in *ius@17unibo.it*, 2011, p. 161 ss.

AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO, diretto da, *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 191 ss.

AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'impresa,* Zanichelli, Bologna, 2009.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 322 ss.

ARENA M., *L'inesigibilità dell'adozione e dell'attuazione del modello organizzativo*, in *www.filodiritto.com*, 06.03.2009.

ASHWORTH A., *Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht Landesbericht England*, in *ZStW*, 1998, v. 110, n. 2, p. 461 ss.

ASHWORTH A., M. BARRY, *Rethinking english homicide law*, Oxford University Press, 2000.

ASHWORTH A., HORDER J., *Principles of criminal law*, Oxford University Press, 2013.

ASHWORTH A., *Manslaughter by omission and the rule of law*, in *Crim. L.R.*, 2015, 8, p. 563 ss.

ASTROLOGO A., *Interesse' e ' vantaggio' quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 656 ss.

ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen*., 2005, 3, p. 1003 ss.

ASTROLOGO A., *I modelli di organizzazione e di gestione. Alcune riflessioni sull'art. 30 del d.lgs. 81/2008*, in D. FONDAROLI, a cura di, *Principi costituzionali in materia penale e fonti sopranazionali*, Cedam, Padova, 2008, p. 57 ss.

ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA, a cura di, *Diritto penale delle società*, Cedam, Vicenza, 2016.

ATTILI V., *L'agente modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1240 ss.

ATTILI V., voce *Colpa*, in F. GIUNTA, a cura di, *Dizionario di diritto penale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008, p. 141 ss.

BACIGALUPO S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcellona, 1998.

BARATTA A. *Presentazione* a: S. Moccia*, La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, E.S.I., Napoli, 1997, p. XX.

BARATTA A., *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato di scienze penali*, in S. CANESTRARI, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 37 ss.

BARTOLI R., a cura di, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

BARTOLI R., *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. proc*., 2012, 6, p. 703 ss.

BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur.it.,* 2014, p. 2569 ss.

BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta…o forse mai esistita. Riflessioni preliminari* (a posteriori) *sul "sistema 231"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10.03.2016.

BARTOLOMUCCI S., LUNGHINI G., *A dieci anni dal D.Lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, v. *Gli Speciali*, n. 11 suppl., 2010, p. 5 ss.

BARTOLOMUCCI S., *Ribadita dalla S.C. la centralità dell'art. 6, d.lgs. 231/2001 nella valutazione giudiziale della idoneità ed effettività del modello*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, n. 2, 2014, pp. 265 ss.

BASENGHI F., GOLZIO L.E., ZINI A., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 326 ss.

BASTIA P., *Modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, a cura di, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffré, Milano, 2010, p. 133 ss.

BECK U., *Risikogesellschaft* (Suhrkampf, Frankfurt a.M., 1986); ed. it., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2005.

BECK U., *Conditio Humana. Il rischio nell'età globale,* Laterza, Roma-Bari, 2008.

BELFIORE E.R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n.231/2001*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI, a cura di, *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Jovene, Napoli, 2011, p. 1743 ss.

BERNASCONI A., *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in G. GARUTI, a cura di, *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 229.

BERTOLINO M., FORTI G., a cura di, *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007.

BERTOLINO M., EUSEBI L., FORTI G., a cura di, *Studi in onore di Mario Romano*, I, II, III, IV, Jovene, Napoli, 2011.

BIANCHI A., GESTRI M., a cura di, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2006.

BIANCHI D., *La responsabilità dell'ente: soluzioni ragionevoli di questioni complesse*, in *Dir. pen proc.*, 2012, 6, p. 711 ss.

BLAU G., *Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme in Strafrecht*, in E. Metzger, H.H. Jescheck, R. Lange (Hrsg.), *Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26. September bis 2. Oktober 1957* (*Sonderbeft der ZStW*), Berlin, 1957, p. 84 ss.

BOHNERT J., *Einleitung*, in Id., *Kommentar zum Ordnungswidrigkeitenrecht*, 3ª Aufl., München, 2010, p. 21 ss.

BORGOGNO R., *I recenti sviluppi giurisprudenziali sulla responsabilità da reato degli enti*, in A. Fiorella, R. Borgogno, A.S. Valenzano, a cura di, *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015, p. 57 ss.

BOSCH N., *Organisationsverschulden in Unternehmen*, Baden-Baden, 2002.

BRAITHWAITE J., *Survey Article: Repentance Rituals and Restorative Justice,* in *Journal of Political Philosophy*, 8(1), 2000, p. 115 ss.

BRAITHWAITE J., *Intention Versus Reactive Fault*, in N. NAFFINE, R. OWENS, J. WILLIAMS (eds.), *Intention in Law and Philosophy*. Ashgate-Dartmouth, Aldershot, 2001.

BRAITHWAITE J., ROCHE D., *Responsibility and Restorative Justice,* in G. BAZEMORE, M. SCHIFF (eds.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Anderson Publishing Co., Cincinnati, 2001.

BRAITHWAITE J, *Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence,* in *Criminal Law Bulletin*, 38(2), 2002, p. 244 ss.

BRAITHWAITE J. , *Principles of Restorative Justice*, in A. VON HIRSCH, J.V. ROBERTS, A.E. BOTTOMS, K. ROACH and M. SCHIFF (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Hart Publishing, Oxford, 2003.

BRAITHWAITE J., *Restorative Justice and Corporate Regulation,* in ELMAR G.M. WEITEKAMP, H.J. KERNER (eds), *Restorative Justice in Context. International Practice and Directions*, Willan Publishing, Devon, UK, 2003, p. 161 ss.

BRAITHWAITE J., *Accountability and Responsibility Through Restorative Justice*, in M. DOWDLE (eds.), *Rethinking Public Accountability*, Cambridge University Press, 2006.

BRAITHWAITE J., *Responsive Regulation and Developing Economies*, *World Development*, 34(5), 2006, p. 884 ss.

BRAITHWAITE J., *The essence of responsive regulation*, in *UBC Law Review* 44(3), 2011, p. 475 ss.

BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 7 ss.

BRICOLA F., *Il costo del principio* "societas delinquere non potest" *nell'attuale dimensione del fenomeno societario,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss.; nonché in S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, a cura di, *Scritti di diritto penale*, vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare. Diritto penale dell'economia*, Tomo II, *Diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 2975 ss.

BRICOLA F., *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 3 ss.

BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione,* in S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, a cura di, *Scritti di diritto penale*, a cura di, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, Tomo II, *Dal 1973 al 1993*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 1233 ss.

BRUSCO C., *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione" delle categorie del reato*, Relazione all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema "Il diritto penale del rischio" tenuto a Roma dal 17 al 19 settembre 2012; nonché in *Criminalia*, 2012, p. 383 ss.

CADOPPI A., *Dalla judge-made law al criminal code*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 923 ss.

CADOPPI A., voce *Mens Rea*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Utet, Torino, 1993, p. 618 ss.

CADOPPI A., COSIMO M., voce *Vicarious liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Utet, Torino, 1998, p. 187 ss.

CADOPPI A., COSIMO M., voce *Strict liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Utet, Torino, 1999, p. 20 ss.

CADOPPI A., a cura di, *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002.

CADOPPI A., *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Cedam, Padova, 2004.

CADOPPI A., *Civil law e Common Law: contrapposizione sistemica o culturale?*, in S. CANESTRARI, L. FOFFANI, a cura di, *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Atti del convegno dell'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio – 2 marzo 2002), Giuffrè, Milano, 2005, p. 99 ss.

CANEPA A., *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2011.

CANESTRARI S., MELCHIONDA A., a cura di, *Scritti di diritto penale*, I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, Tomo II, *Dal 1973 al 1993*, Giuffrè, Milano, 1997.

CANESTRARI S., a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995), Giappichelli, Torino, 1998.

CANESTRARI S., FOFFANI L., a cura di, *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Atti del convegno dell'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio – 2 marzo 2002), Giuffrè, Milano 2005.
CANZIO G., CERQUA L.D., LUPARIA L., a cura di, *Diritto penale delle società*, Cedam, Padova, 2016.
CARD R., *Cross & Jones criminal law*, Oxford university press, 2014.

CARMONA A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, Padova, 2002.

CARMONA A., *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 998 ss.

CARMONA A., *Verso l'obbligatorietà del modello organizzativo e dei suoi contenuti?*, in F. COMPAGNA, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 423 ss.

CARMONA A., *Le ricadute dell'ampliamento dei reati-presupposto sul modello di organizzazione*, in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 209 ss.

CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica,* in *Riv. trim. dir. pen. econ*, 2008, 3, p. 561 ss.

CASSESE S., diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006.

CASTRONUOVO D, *La tutela della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 787 ss.

CASTRONUOVO D*., Salute e sicurezza sul lavoro. Un breve studio di diritto penale comparato ed europeo,* in L. FOFFANI, a cura di, *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 185 ss.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI, L.E. GOLZIO, A. ZINI, a cura di, *La prevenzione dei rischi e la salute in azienda*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 307 ss.

CASTRONUOVO D., *La tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro tra codice penale e legislazione complementare,* in F. CURI, a cura di, *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, B.u.p., Bologna, 2011, p. 35 ss.

CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del diritto «penale» nella giurisprudenza della Cassazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21.07.2011.

CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1594 ss.

CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Aracne, Roma, 2012.

CASTRONUOVO D., *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in M. DONINI, R. ORLANDI, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013, p. 183 ss.

CASTRONUOVO D., CONSORTE F., CORN E., MASULLO M.N., Seminario su *Tutela penale e principio di precauzione*, in *ius17@unibo.it: Studi e materiali di diritto penale*, 2014, 1, p. 97 ss.

CASTRONUOVO D., CURI F., TORDINI CAGLI S., TORRE V., VALENTINI V., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, B.u.p., Bologna, 2016.

CASTRONUOVO D., *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 25.05.2016.

CATENACCI M., MARCONI G., a cura di, *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009.

CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici. IL problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004.

CENTONZE F., *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, in N. ABRIANI, G. MEO, G. PRESTI, a cura di, "*Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?"*, in *A.G.E.*, 2009, 2, p. 219 ss.

CENTONZE F., MANTOVANI M., a cura di, *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2015.

CIVELLO G., *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il* discrimen *fra regole cautelari e regole meramente gestionali ed organizzative,* in *Archivio penale*, 2011, 2, p. 1 ss.

CIVELLO G., *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Giappichelli, Torino, 2013.

CLARKSON C.M.V., KEATING H.M.,SR CUNNIGHAM S.R., *Clarkson and Keating's Criminal Law*, Sweet & Maxwell, 2014.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 90 ss.

COFFEE J.C., *"No Soul to Damm. No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Mich. L. Rev.*, 1981, p. 389 ss.

COFFEE J.C., *Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey*, in A. ESER, G. HEINE, B. HUBER, a cura di, *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Freiburg i.Br., 1999, p. 9 ss.

COLOMBI CIACCHI A., *Alla ricerca della determinatezza della fattispecie colposa: i recenti sviluppi della dottrina tedesca*, in *Ind. pen*., 2005, p. 761 ss.

COMPAGNA F., a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012.

COMPAGNA F., *Corporate criminal liability in the australian legal system*, in A. FIORELLA, a cura di, *Corporate criminal liability and comliance programs*, vol. 1 *Liability "ex crimine" of legal entities in member states*, Jovene, Napoli, 2012, p. 441 ss.

CONSORTE F., *Spunti di riflessione sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2007, II, p. 269 ss.

CONSORTE F., *Principio di precauzione e diritto penale. Spunti di riflessione a partire dal caso delle malattie professionali*, in F. CURI, a cura di, *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, B.u.p., Bologna, 2011, p. 89 ss.

CONSORTE F., *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2013.

CORI C., *La colpa dell'organizzazione quale criterio d'imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in P. SIRACUSANO, a cura di, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2007.

CORN E., *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Giappichelli, Torino, 2013.

COSTA G., NACAMULLI R.C., a cura di, *Manuale di organizzazione aziendale*, Utet, Torino, 1997.

CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law. Per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Giuffrè, Milano, 2003.

CURI F., a cura di, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, B.u.p., Bologna, 2009.

CURI F., *Colpa di organizzazione ed impresa:* tertium datur. *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in F. CURI, a cura di, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, B.u.p., Bologna, 2009, p. 127 ss.

CURI F., a cura di, *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, B.u.p., Bologna, 2011.

D'ALESSANDRO F., *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in M. BERTOLINO, G. FORTI, a cura di, *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007, p. 1133 ss.

D'ALESSANDRO F., *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale,* Giuffrè, Milano, 2012.

D'ALESSANDRO F., *Rischio, evoluzione scientifico-tecnologica e modelli organizzativi complessi*, Intervento all'incontro di studi organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema *Il diritto penale del rischio*, Roma, 17-19 settembre 2012, Seconda sessione.

D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, 2, p. 129 ss.

DANNECKER G., *Sanktionen und Grundsätze des Allgeneinen Teils im Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, in SCHÜNEMANN B., SUÁREZ GONZÁLEZ C., a cura di, *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts* (*Madrid*, *Symposium für Klaus Tiedemann*), Köln-Berlin-Bonn-München, 1994, p. 10 ss.

DANNECKER G., *Das Unternehmen als "Good Corporate Citizen" - ein Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung?*, in H. ALWART, *Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft*, München und Mering, 1998.

DELMAS MARTY M., *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, a cura di F. PALAZZO, trad. di A. BERNARDI, Giuffrè, 1992.

DE ANTONIIS T., *La definizione delle regole cautelari nelle attività lavorative pericolose*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 753 ss.

DE FRANCESCO G., a cura di, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004.

DE FRANCESCO G., *Pericolo, rischio, incertezza. Il controllo penale e i suoi confini nella temperie della postmodernità*, in M. GOLDONI, E. SIRSI, a cura di, *Regole dell'agricoltura e regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, Il Campano, Pisa, 2005, p. 125 ss.

DE FRANCESCO G., *La* societas *e l'ineffabile duale: destinataria o garante dell'osservanza dei precetti?*, in *St. sen.*, 2005, p. 488 ss.

DE FRANCESCO G., *L'imputazione da reato e i tormenti del penalista*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Jovene, Napoli, 2007, p. 513 ss.

DE FRANCESCO G., *Diritto penale. I fondamenti*, Giappichelli, Torino, 2011.

DE FRANCESCO G., *Colpa e prevenzione del rischio nel campo della malattie professionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 6, p. 665 ss.

DE FRANCESCO V., *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977, p. 275 ss.

DE FRANCESCO V. *Il modello analitico fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 107 ss.

DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005.

DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 11, p. 1348 ss.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *Verso un codice penale europeo: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, in A. CADOPPI, a cura di, *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, p. 55 ss.

DE MAGLIE C., SEMINARA S., a cura di, *La riforma del codice penale. La parte generale. Atti del Convegno di Pavia 10-12 maggio 2001*, Giuffrè, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 349 ss.

DE MICHELIS G., *La complessità*, in G. COSTA, R.C. NACAMULLI, a cura di, *Manuale di organizzazione aziendale*, Utet, Torino, 1997, p. 383 ss.

DE SIMONE G., *Il diritto penale complementare nel sistema tedesco: un primo sguardo d'insieme*, in M. DONINI, a cura di, *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2000, p. 87 ss.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e diritto penale: i paradigmi di responsabilità ipotizzabili*, in A. CADOPPI, a cura di, *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, p. 69 ss.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in G. GARUTI, a cura di, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 57 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 657 ss.

DE SIMONE G., *Profili pratici della questione della natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 605 ss.

DE SIMONE G., Societates *e responsabilità da reato*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI, a cura di, *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Jovene, Napoli, 2011, p. 1883 ss.

DE SIMONE G., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa: paradigmi a confronto,* in F. COMPAGNA, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 279 ss.; nonché in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 33 ss.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, E.T.S., Pisa, 2012.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28.10.2012

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato della* societas *nell'ottica dei principi costituzionali*, in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 261 ss.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126 ss.

DE VERO G., *La responsabilità diretta* ex crimine *degli enti collettivi: modelli sanzionatori e modelli strutturali*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 356 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*, Giuffrè, Milano, 2008.

DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1137 ss.

DE VERO G., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, 4, p. 9 ss.

DI GIOVINE O., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in A. MANNA, a cura di, *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 435 ss.

DI GIOVINE O., *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

DI GIOVINE O., *Infortunistica lavorativa, malattie professionali e responsabilità delle persone giuridiche: profili di politica criminale*, in *Cass. pen*., 2009, p. 1331 ss.

DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti,* in *Cass. pen.*, 2009, p. 1325 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*, 2010, Giuffrè, Milano, 2010, p. 3 ss.

DOLCINI E., PALIERO C.E., *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1134 ss.

DOLCINI E., PALIERO. C.E., (trad. a cura di), *Legge sugli illeciti amministrativi (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWIG –*), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1311 ss.

DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 1999, p. 10 ss.

DOLCINI E., PALIERO C.E., a cura di, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffrè, Milano, 2006.

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996.

DONINI M., *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1997, p. 338 ss.; anche in S. CANESTRARI, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995), Giappichelli, Torino, 1998, p. 392 ss.

DONINI M., voce *Teoria del reato,* in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 221 ss.

DONINI M., a cura di, *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2000.

DONINI M., a cura di, *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Giuffrè, Milano, 2003.

DONINI M., *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1808 ss.

DONINI M., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Cedam, Padova, 2003.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà,* Giuffrè, Milano, 2004.

DONINI M., *Metodo democratico e metodo scientifico fra diritto penale e politica*, in L. STORTONI, L. FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 81 ss.

DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2006.

DONINI M., CASTRONUOVO D., a cura di, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, Padova, 2007.

DONINI M., *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica,* in M. DONINI, D. CASTRONUOVO, a cura di, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, Padova, 2007, p. 201 ss.

DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen*., 2008, p. 3558 ss.

DONINI M., *Principi costituzionali e sistema penale. Modello e programma*, in *Ius17@unibo.it: Studi e materiali di diritto penale*, 2009, 2, p. 417 ss.

DONINI M., *Il progetto di riforma dei reati in materia di sicurezza alimentare*, in *Cass. Pen*., 2010, p. 4457 ss.

DONINI M., *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2584 ss.

DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, Milano, 2011.

DONINI M., *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, a cura di, *Sicurezza e diritto penale,* B.u.p., Bologna, 2011, p. 11 ss.

DONINI M., PAVARINI M., a cura di, *Sicurezza e diritto penale,* B.u.p., Bologna, 2011.

DONINI M., *La sicurezza come orizzonte totalizzante del diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, a cura di, *Sicurezza e diritto penale,* B.u.p., Bologna, 2011, p. 11 ss.

DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza fonte*, Giuffrè, Milano, 2011.

DONINI M., *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21.06.2012, p. 51 ss.

DONINI M., ORLANDI R., a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013.

DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in M. DONINI, R. ORLANDI, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013, p. 231 ss.

DONINI M., *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ*., 2013, p. 45 ss.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ*., 2008, 1-2, p. 316 ss.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp amm. soc. ed enti*, 2008, p. 97 ss.

ENGELHART M., *Corporate Criminal Liability and Compliance in Germany*, in A. FIORELLA, A. M. STILE, a cura di, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, First colloquium*, Jovene, Napoli, 2012, p. 167 ss.

ENGISCH K., *Referat*, in *Verbandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Hamburg, 1953, p. 13 ss.

ENGISCH K., *Referat zum Thema "Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der Juristischen Person gesetzlich vorzusehen?"*, in *Verbandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Bd. II, Tübingen, 1954, p. E 24.

EPIDENDIO T.E., PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, p. 18 ss.

EPIDENDIO T.E., PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec., p. 35 ss.

EXNER F., *Die Theorie der Sicherungsmitteln*, Abhandlungen des Kriminilastischen Instituts an der Universiatat Berlin, 1914.

FALCINELLI D., *Il* realismo del re *nella programmazione del rischio d'impresa. L'araba fenice della precauzione esigibile*, in *Arch. pen.*, 2011, 1, p. 1 ss.

FIANDACA G., *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 860.

FIANDACA G., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008.

FIANDACA G., *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisprudenziale*, in *Criminalia*, 2011, p. 79 ss.

FIANDACA G., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, p. 150 ss.
FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale,* Zanichelli, Bologna, 2014.

FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec., p. 55 ss.

FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 173 ss.

FIORELLA A., voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1289 ss.
FIORELLA A., LANCELLOTTI G., a cura di, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, Torino, 2004.

FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, a cura di, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 3 ss.

FIORELLA A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE, diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5101 ss.

FIORELLA A., *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. COMPAGNA, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 267 ss.

FIORELLA A., STILE A.M., a cura di, *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium*, Jovene editore, Napoli, 2012.

FIORELLA A., *Oggettivo e soggettivo nella definizione dell'efficacia dei c.d. modelli organizzativi*, in A. FIORELLA, A.M. STILE, a cura di, *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium*, Jovene, Napoli, 2012, p. 55.

FIORELLA A., a cura di, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs,* Vol. I, *Liability "ex crimine" of legal entities in Member States*, Jovene, Napoli, 2012.

FIORELLA A., a cura di, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs,* Vol. II, *Towards a common model in the European Union*, Jovene, Napoli, 2012.

FIORELLA A., *From "macro-anthropos" to "multi-person organisation. Logic and structure in compliance prigrams in the corporate criminal liability*, in Id., a cura di, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs,* Vol. II, *Towards a common model in the European Union*, Jovene, Napoli, 2012.

FIORELLA A., SELVAGGI N., *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2014, 3-4.

FIORELLA A., VALENZANO A.S., *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale "globalizzato"*, Jovene, Napoli, 2015.

FIORELLA A., BORGOGNO R., VALENZANO A.S., a cura di, *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015.

FIORELLA A., VALENZANO A.S., a cura di, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016.

FISSE B., FRENCH P.A., *Corporate responses to errant behavior: time's arrow, law's target*, in B. FISSE, P.A. FRENCH (eds.), *Corrigible corporations & unruly law*, Trinity University Press, 1985, p. 187 ss.

FISSE B., BRAITHWAITE J., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, 1993.

FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032 ss.

FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1399 ss.

FLORA G., *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 564.

FOFFANI L., a cura di, *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, Giuffrè, Milano, 2006.

FOFFANI L., *L'armonizzazione del diritto penale dell'economia nell'Unione Europea: il progetto "Eurodelitti",* in L. FOFFANI, a cura di, *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 143 ss.

FOFFANI L., *La responsabilità degli enti da reato in Italia*, in A. FIORELLA, A.M. STILE, a cura di, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, First colloquium*, Jovene, Napoli, 2012, p. 93 ss.

FONDAROLI D., a cura di, *Principi costituzionali in materia penale e fonti sopranazionali*, Cedam, Padova, 2008.

FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Cedam, Padova, 1993.

FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990.

FORTI G., *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA, a cura di, *La riforma del codice penale. La parte generale. Atti del Convegno di Pavia 10-12 maggio 2001*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 67 ss.

FORTI G., voce *Colpa*, in S. CASSESE, a cura di, *Dizionario di diritto pubblico*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 945 ss.

FORTI G., *"Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 155 ss.

FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1259 ss.; anche in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 25 ss.

FRONZA E., *La tutela della sicurezza del lavoro in Inghilterra*, in M. DONINI, D. CASTRONUOVO, a cura di, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, Padova, 2007, p. 155 ss.

GALANTINO L., a cura di, *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lg. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Utet, Milano, 2009.

GALANTINO L., *Il testo unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive,* in L. GALANTINO, a cura di, *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lg. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Utet, Milano, 2009, p. 1 ss.

GALIMBERTI U., *Psiche e Techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 2002.

GANDINI F., *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, p. 137 ss.

GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Giappichelli, Torino, 2005.

GARGANI A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della* societas, in *St. sen.*, 2006, p. 239 ss.

GARGANI A., voce *Incolumità pubblica*, in F. GIUNTA, a cura di, *Dizionario di diritto penale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008, p. 905 ss.

GARGANI A., *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive*, Seconda parte, Intervento all'incontro di studi organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema *Il diritto penale del rischio*, Roma, 2-4 maggio 2011.

GARGANI A., *La "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo delle nuove fenomenologie di rischio*, in *Leg. pen.,* 2011, p. 397 ss.

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro: responsabile «per definizione» la persona giuridica"?*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI, a cura di, *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Jovene, Napoli, 2011, p. 1939.

GARGANI A., *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in *www.legislazionepenale.eu*, 11.01.2016.

GARUTI G., a cura di, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002.

GENNAI S., TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2001.

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009.

GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 1994.

GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, Padova, 1993.

GIUNTA F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 86 ss.

GIUNTA F., *I tormentati rapporti fra colpa e regole cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 10, p. 1295 ss.

GIUNTA F., *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen proc.*, 1999, 5, p. 629 ss.

GIUNTA F., *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza?*, in *D. pubbl.*, 2003, p. 157 ss.

GIUNTA F., *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2004.

GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità* ex crimine *degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 1 ss.

GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione, Criminalia*, 2006, p. 227 ss.

GIUNTA F., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 149 ss.

GIUNTA F., a cura di, *Dizionario di diritto penale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008.

GIUNTA F., voce *Principio di precauzione*, in Id., a cura di, *Dizionario di diritto penale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008, p. 905 ss.

GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in N. ABRIANI, G. MEO, G. PRESTI, a cura di, "*Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?"*, in *AGE*, 2009, 2, p. 243 ss.

GIUNTA F., MICHELETTI D., a cura di, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro,* Giuffrè, Milano, 2010.

GIUNTA F., *Verso l'affievolimento della tipicità colposa e il rafforzamento della colpevolezza*, in M. DONINI, R. ORLANDI, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013, p. 90 ss.

GLAZEBROOK P.R., *Blackstone's statutes on criminal law*, Oxford University Press, 2013-2014.

GOBERT J., *Corporate Criminal Liability – What is it? How does it work in the UK?*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (eds.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, First colloquium*, Jovene, Napoli, 2012, p. 207 ss.

GOLDONI M., SIRSI E., a cura di, *Regole dell'agricoltura e regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, Il Campano, Pisa, 2005.

GÓMEZ-JARA DIEZ C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005.

GONZÁLES C.J.S., *Diritto penale e rischi tecnologici,* in L. STORTONI, L. FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte. Atti del convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 413 ss.

GRASSO G., *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Arch. Pen.*, 1982, p. 744 ss.

GRASSO G., *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983.

GRASSO G., SICURELLA R., a cura di, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007.

GRASSO G., SICURELLA R., a cura di, *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Giuffrè, Milano, 2008.

GRASSO G., PICOTTI L., SICURELLA R., a cura di, *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011.

GRASSO G., *La «competenza» penale dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA, a cura di, *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 683.

GROSSO C.F., *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, nota a Trib. di Milano, Gip Forleo, ord. 09.03.2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1333 ss.

GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, Torino, 2012.

GRUNER R.S., *Corporate crime and sentencing*, Michie, 1994.

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006.

GUERRINI R.*, Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in *Studi senesi*, vol. I, 2008, p. 51 ss.

GUERRINI R., *La responsabilità degli enti per i reati in materia di sicurezza*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI, a cura di, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 131 ss.

HAEUSERMANN A., *Der Verband als Straftäter und Strafprozeßsubjekt*, Freiburg i. Br., 2003.

HAFTER E., *Die Delikts-und Straffähigkeit der Personenverbände*, Berlin, 1903.

HAFTER E., *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, AT, Berlin, 1926.

HASSEMER W., *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, in M. ROMANO, F. STELLA, a cura di, *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, Bologna, 1980.

HASSEMER W., *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Arch. pen*, 1982, p. 62 ss.

HASSEMER W., *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, trad. a cura di D. Castronuovo, in M. DONINI, M. PAVARINI, a cura di, *Sicurezza e diritto penale,* B.u.p., Bologna, 2011, p. 59, ss.

HEINE G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, 1995.

HEINE G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. CATENACCI, G. MARCONI, a cura di, *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 268 ss.

HERZOG F., *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale*, in L. STORTONI, L FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 149 ss.

HETTINGER M. (Hrsg.), *Verbandstrafe*, Bade-Baden, 2002.

HERRING J., *Criminal law. Text, cases and materials*, Oxford University Press, 2014.

HORDER J., *Homicide and the politics of law reform*, Oxford University Press, 2012.

JAKOBS G., *Schuld und Prävention*, Tübingen, 1976.

JAKOBS G., *Strafrecht, A.T., Die Grundlagen und die Zurechnunslehre*, 1991.

JESCHECK H.H., *Dogmatica penale e politica criminale nuove in prospettiva comparata*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 507 ss.

JONAS H., *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Insel Verlag, Frankfurt a.M., 1979, trad. it.: *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990.

KAUFMANN A., *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlichrechtsphilosophische Untersuchung*, 2 Aufl. Heidelberg, 1976.

KINDLER S., *Das Unternehmen als haftender Täter*, Baden-Baden, 2008.

LAMPE E.J., *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in *ZStW*, 106 (1994), p. 683 ss.

LATTANZI G., a cura di, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffré, Milano, 2010.

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2005.

LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in *ius17@unibo.it: studi e materiali di diritto penale*, 2014, 1, p. 165 ss.

LUHMANN N., *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1977.

LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, trad. di G. Corsi, Bruno Mondatori, Milano, 1996.

LUHMANN N., *Organizzazione e decisione*, trad. di G. Corsi, Bruno Mondadori, Milano, 2005.

MAIWALD M., *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di MILITELLO V., Giappichelli, Torino, 1993.

MAIWALD M., *Un paradigma quantitativo. Il "*Nebenstrafrecht" *quale casa comune del penale-criminale e del penale-amministrativo in Germania*, in M. DONINI, a cura di, *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 254 ss.

MAIWALD M., *La riforma continua: Germania*, in S. CANESTRARI, L. FOFFANI, a cura di, *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Atti del convegno dell'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio – 2 marzo 2002), Giuffrè, Milano, 2005, p. 145 ss.

MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25*-septies*. Criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, p. 53 ss.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'assieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 501 ss.

MANNA A., *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1101 ss.

MANNA A., a cura di, *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano, 2004.
MANNA A., a cura di, *Diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2010.

MANNA A., *La responsabilità da reato dell'impresa*, in Id., a cura di, *Diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2010, p. 56 ss.

MANNA A., *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, 2011, 2, p. 1 ss.

MANNA A. *Controversie interpretative e prospettiva di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. tim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 155 ss.

MANTOVANI F., voce *Colpa*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, vol. II, 1988, p. 306 ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2015.

MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1997.

MARINI L., *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Cedam, Padova, 2004.

MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965.

MARINUCCI G., DOLCINI E., a cura di, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985.

MARINUCCI G., *Ricordo di Franco Bricola*, in S. CANESTRARI, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio,* Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995), Giappichelli, Torino, 1998.

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale,* Giuffrè, Milano, 2001.

MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it .dir. proc. pen.*, 2002, p. 1203.

MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2005, p. 29 ss.

MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2007, p. 445 ss.; nonché in M. BERTOLINO, G. FORTI, a cura di, *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007, p. 573 ss.

MARINUCCI G., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in M. DONINI, R. ORLANDI, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013, p. 47 ss.

MARRA G., *Modelli di organizzazione e di gestione*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G., a cura di, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*. *Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008, p. 483 ss.

MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2009.

MARTINI R., *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in R. BARTOLI, a cura di, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 579 ss.

MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2007.

MASSARO A., *La colpa nei reati omissivi impropri*, Aracne, Roma, 2011.

MASSARO A., *Principio di precauzione e diritto penale:* nihil novi sub sole*?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 09.05.2011.

MASSI S., *'Veste formale' e 'corpo organizzativo' nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato*, Jovene, Napoli, 2012.

MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, E.S.I., Napoli, 2012.

MASULLO M.N., *Commento a Corte d'Assise d'Appello di Torino - sentenza 23.05.2013*, in *Dir. pen. proc*., 2013, p. 929 ss.

MATTES H., *Huntersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten: I Band, Geschichte und Rechtsvergleichung*, Berlin, 1977.

MAUGERI A.M., *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario, I parte - La natura giuridica delle sanzioni comunitarie,* in *Riv. trim. dir. pen. ec*., 1999, 3, p. 527 ss.*; II parte - I principi,* in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1999, 4, p. 928 ss.

MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001.

MAUGERI A.M., *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, in GRASSO G., SICURELLA R., a cura di, *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 163 ss.

MAUGERI A.M., *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in GRASSO G., SICURELLA R., a cura di, *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 83 ss.

MAUGERI A.M., *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in G. GRASSO., L. PICOTTI., R. SICURELLA, a cura di, *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 67 ss.

MAZZACUVA F., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen*., 2013, 2, p. 737 ss.

MAZZACUVA F., *Justifications and purposes of negotiated justice for corporate offenders: deferred and non-prosecution agreements in the UK and US systems of criminal justice*, in *The journal of criminal law*, 2014, 3, p. 249 ss.

MAZZACUVA F., *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del Code of conduct inglese: spunti per alcune riflessioni* de jure condendo, in *Ind. pen*., 2015, 1-2, p. 179 ss.

MAZZACUVA F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Dir. pen. cont*. - *Riv. trim.,* 2016, 2, p. 80 ss.

MELCHIONDA A., *Brevi appunti sul fondamento 'dogmatico' della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, in F.C. PALAZZO, a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, p. 227 ss.

MICHELETTI D., *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI, a cura di, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 207 ss.

MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1988.

MILITELLO V., *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv, trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 111 ss.

MILITELLO V., *Attività del gruppo e comportamenti illeciti. Il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 2-3, p. 367 ss.

MILITELLO V., *Moderne tendenze di politica criminale e trasformazioni del sistema penale*, Prefazione all'edizione italiana di: J.M. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, a cura di Vincenzo Militello, Giuffrè, Milano, 2004, pp. VII-XXVI.

MILITELLO V., *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 2, p. 411 ss.; anche in L. STORTONI, L. FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 45 ss.

MILITELLO V., *Il dialogo fra le dogmatiche penali italiana e tedesca alla luce del contributo di Manfred Maiwald*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1, p. 348 ss.

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, E.S.I., Napoli, 1997.

MOCCIA S., *Aspetti involutivi del sistema penale*, in S. CANESTRARI, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995), Giappichelli, Torino, 1998, p. 264 ss.

MOCCIA S., *La "promessa non mantenuta". Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, E.S.I., Napoli, 2001.

MONESI C., a cura di, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, Giuffrè, Milano, 2005.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione* ex *d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, p. 69 ss.

MONGILLO V., *New statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter Act 2007 and the Bribery Act 2010*, in A. FIORELLA, a cura di, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, Vol. I, *Liability "ex crimine" of legal entities in Member States*, Jovene, Napoli, 2012, p. 273 ss.

MONGILLO V., *The nature of corporal liability for criminal offences: theoretical models and EU member states law*, in A. FIORELLA, a cura di, *Corporate criminal liability and compliance programs*, vol. II, Joveve, Napoli, 2012, p. 85 ss.

MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza dei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. "correttivo" n. 106/2009*, in F. COMPAGNA, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 91 ss.

MONGILLO V., STILE A.M., STILE G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013.

MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014, p. 19 ss.

MONGILLO V., *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro nel sistema penale del Regno Unito*, in A.M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO, a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014, p. 479 ss.

MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocazione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi. Considerazioni alla luce dell'"incontro" tra società ferroviaria e giudice penale nell'Europa del XIX secolo,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2014, 3, p. 1291 ss.

MONTUSCHI L., a cura di, *Ambiente*, *salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997.

MORGANTE G., *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, 9, p. 3319 ss.

MORGANTE G., *Criminal Law and Risk Management: from tradition to innovation*, in *Global Jurist*, 2, 2016.

MUCCIARELLI F., *Una progettata riforma al d.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 2010, p. 1247 ss.

MUÑOZ DE MORALES, *Corporate responsability and compliance programs in Australia*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI, *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Brobery Compliance Model*, Springer, 2014, p. 427 ss.

MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Dir. giust*., 2001, 23, p. 8 ss.

MÜLLER E., *Die Stellung der juristichen person in Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln, 1985.

NIETO MARTÍN A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008.

NISCO A., *Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi «soggettivi» e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1-2, p. 293 ss.

NISCO A., Compliance *e posizioni di garanzia: prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca*, in *Cass. pen.*, 2010, 6, p. 2435 ss.

ODGERS S., *Principles of Federal Criminal Law,* Thomson Reuters (Lawbook Co.), 2015.

OLIVARES G.Q., *I reati di pericolo nella politica criminale del nostro tempo*, in STORTONI L., FOFFANI L., a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte. Atti del convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 347 ss.

ORMEROD D., LAIRD K., *Smith and Hogan's Text, Cases and Materials on Criminal law,* Oxford University Press, 2014.

ORMEROD D., LAIRD K., *Smith and Hogan's criminal law*, Oxford University Press, 2015.

PADFIELD N., *Criminal law: Core text (Core Text Series)*, Oxford University Press, 2014.

PADOVANI T., *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 566 ss.

PADOVANI T., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 822 ss.

PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro***,** in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1157 ss.

PADOVANI T., *Il destino sistematico e politico-criminale delle contravvenzioni e le riforme del diritto penale del lavoro in Italia,* in M. DONINI, a cura di, *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 155 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"*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 16 ss.

PALAZZO F.C., *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 418 ss.

PALAZZO F.C.*, I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 453 ss.

PALAZZO F.C., *Riflettendo su trasformazioni e proiezioni nel diritto penale degli anni Novanta*, in S. CANESTRARI, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995), Giappichelli, Torino, 1998, p. 101 ss.

PALAZZO F.C., *Introduzione ai principi di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1999.

PALAZZO F.C., a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003.

PALAZZO F.C., *Testo, contesto, e sistema nell'interpretazione penalistica*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO, a cura di, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 515 ss.

PALAZZO F.C., *Relazione di sintesi*, in R. BARTOLI, a cura di, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 695 ss.

PALAZZO F.C., *Morti da amianto e colpa penale - Nota a Cass. pen., Sez. IV, (10 giugno 2010) 4 novembre 2010, n. 38991*, in *Dir. pen. proc*., 2011, p. 185 ss.

PALAZZO F.C., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino, 2013.

PALAZZO F.C., PAPA M., *Il codice penale tedesco dopo la riforma del 1975*, in *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino, 2013.

PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2016.

PALIERO C.E., *«Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione «classica» a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 893 ss.

PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 ss.

PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1247-1249.

PALIERO C.E., voce "*Ordungswidrigkeiten"*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, p. 125 ss.

PALIERO C.E., *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 466 ss.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi* societas delinquere *(et puniri)* potest, in *Corr. giur.*, 2001, 7, p. 845 ss.

PALIERO C.E., *Responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI, a cura di, *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 51 ss.

PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F.C. PALAZZO, a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità degli enti collettivi,* Cedam, Padova, 2003, p. 17 ss.

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"*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 26 ss.

PALIERO C.E., *L'economia della pena (un* work in progress*)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1337 ss.

PALIERO C.E., PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 3, p. 167 ss.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516 ss.

PALIERO C.E., *Le "sanzioni comunitarie": un modello di disciplina per la responsabilità delle persone giuridiche nell'area europea?*, in G. GRASSO, R. SICURELLA, a cura di, *Per un rilancio del progetto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 174 ss.

PALIERO C.E., *Die Organisationsverschulden*, in *Fs K. Tiedemann*, Köln, München, 2008, p. 503 ss.

PALIERO C.E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza; decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientatata?*, in *Soc.*, 2010, p. 476 ss.

PALIERO C.E., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le società*, 2011*,* n. spec., p. 5 ss.

PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo* de profundis*?*, in *Soc.*, 2014, p. 474 ss.

PALIERO C.E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una* "gabella delicti"*?*, in *Soc.*, 2015, p. 1288 ss.

PALMIERI R., *Modelli organizzativi, diligenza e "colpa" amministrativa dell'impresa*, in *Dir. prat. soc.*, 10, 2001, p. 9 ss.

PASCULLI M.A., *La responsabilità «da reato» degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Cacucci, Bari, 2005.

PEDRAZZI C., a cura di, *Comportamenti economici e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1979.

PELISSERO M., *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettiva di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 363 ss.

PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano, 2010.

PERINI C., *Dal diritto penale dell'evento al diritto penale del rischio: problemi e prospettive*, Relazione tenuta all'incontro di studi organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema *Il diritto penale del rischio*, Roma, 2-4 maggio 2011.

PERINI C., *La legislazione penale tra "diritto penale dell'evento" e "diritto penale del rischio",* in *Leg. pen*, 2012, 1, p. 117.

PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1473 ss.

PIERGALLINI C., Societas delinquere et puniri non potest: *la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 571 ss.

PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2004.

PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684 ss.

PIERGALLINI C., voce *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in F. GIUNTA, a cura di, *Dizionario di diritto penale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008, p. 104 ss.

PIERGALLINI C., *Il volto e la "formalizzazione" delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio-reato*, in R. BARTOLI, a cura di, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 525 ss.

PIERGALLINI C., *Apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi, a cura di, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffré, Milano, 2010, p. 173 ss.

PIERGALLINI C., *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, a cura di, *Sicurezza e diritto penale*, B.u.p., Bologna, 2011, p. 327 ss.

PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec.; anche in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi,: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 375 ss.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs.231/2001)*, Relazione tenuta all'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema "*Le tipologie di colpa penale tra teoria e prassi*", Roma, 28-30 marzo 2011, 2100; nonché in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Jovene, Napoli, 2011, p. 2049 ss.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs.231/2001)*, Parte II, in *Cass. pen*., 2013, p. 848 ss.
PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI, R. ORLANDI, a cura di, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, B.u.p., Bologna, 2013, p. 161 ss.

PIERGALLINI C., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen e proc.*, 2015, 3, p. 261 ss.

PISANI N., *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro,* in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 819 ss.

PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro,* in *Riv. trim. dir. pen. econ.,* 2009, p. 123 ss.; anche in F. COMPAGNA., a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 53 ss.

PISANI N., *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Jovene, Napoli, 2012.

PIVA D., *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Jovene, Napoli, 2011.

PIVA D*., Tesi e antitesi sul dolo eventuale sul caso Thyssenkrupp,* in *Riv. trim. dir. pen. cont.,* 2013, p. 204 ss.

POPPER K., *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Il Mulino, Bologna, 1985.

POPPER K., *I due problemi fondamentali della teoria della conoscenza*, Il Saggiatore, Milano, 1997.

PRESUTTI A., BERNASCONI A., FLORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008.

PRITTWITZ C., *Società del rischio e diritto penale,* in L. STORTONI, L. FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 371 ss.

PULITANÒ D*., Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro,* in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, p. 178 ss.

PULITANÒ D., *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro,* in *Rivista giuridica del lavoro*, 1985, IV, p. 3 ss.

PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 ss.

PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, VI, Milano, 2002, p. 963 ss.

PULITANÒ D., *Gestione del rischio da esposizioni professionali,* in *Cass. pen.,* 2006, p. 778 ss.

PULITANÒ D., *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO, a cura di, *Scritti in onore di Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 657 ss.

PULITANÒ D., *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in M. BERTOLINO, G. FORTI, a cura di, *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007, p. 851 ss.

PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc*., 5, 2008, p. 647 ss.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2015.

PULITANÒ D., *Responsabilità degli enti e reati colposi*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE, a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p. 243 ss.

RANSIEK A., *Zur strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen*, in *NZWiSt*, 2012, p. 47.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità e innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, Napoli, 2009.

RIVERDITI M., *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. pen.*, 2011, 2, p. 1 ss.

ROMANO M., *Societas delinquere non potest* (Nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 ss.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc*., 2002, p. 393 ss.

RONCO M., diretto da, *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, 2006.

ROSSI A., GERINO F., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 2, p. 7 ss.

ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, a cura di S. MOCCIA, E.S.I., Napoli, 2009.

RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO, a cura di, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1743 ss.

RUGA RIVA C., *Il diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2016.

RUGGIERO R.A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in www.penalecontemporaneo.it, 12.10.2015.

RUGGIERO G., *Contributo allo studio della capacità penale. Lo 'statuto' della persona fisica e degli enti*, Giappichelli, Torino, 2007.

SALAFIA V., *Costituzionalità del d.lgs. n. 231/01 e il disegno di legge per la sua parziale riforma* in *Soc.*, 2010 (nota a Cass. pen. sez. VI, 18.02.2010 – 16.06.2010, n. 27735, Brill Rover).

SALAFIA V., *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, in *Soc.*, 2010, p. 482 ss.

SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di Cassazione*, in *Soc.,* 2014, p. 478 ss.

SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti***,** 2008, 1, p. 165 ss.

SAVONA P., *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2, 2010, p. 355 ss.

SCHMITT R., *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Stuggart, 1958.

SCHÜNEMANN B., *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1979.

SCHÜNEMANN B., *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica federale tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 4 ss.

SCHÜNEMANN B., *Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig und erforderlich?*, in *The Taiwan/ROC Chapter, International Association of Criminal Law* (ed.), *International Conference on Environmental Criminal Law*, 1992, p. 453 ss.

SCHÜNEMANN B., *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, in SCHÜNEMANN B., GONZALEZ C.S., *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994, p. 265 ss.

SCHÜNEMANN B., *Principles of criminal legislation in postmodern society: the case of environnement law*, in *New Criminal Law Review*, 1997, v. 1, n. 1, p. 175 ss.

SCHÜNEMANN B., *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2002.

SCHÜNEMANN B., *Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftusunternehmen?*, in U. SIEBER, G. DANNECKER, U. KINDHÄUSER, J. VOGEL, T. WALTER (Hrsg.), *Strafrecht und und Wirtschaftsstrafrecht (Festschrift für Klaus Tiedemann)*, Köln-Müunchen, 2008, p. 437 ss.

SCOLETTA M.M., *Responsabilità* ex crimine *dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna,* in *Società*, 2010, p. 1116 ss.

SCOLETTA M.M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA, a cura di, *Diritto penale delle società*, Cedam, Padova, 2016, p. 864 ss.

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

SELVAGGI N., *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 524 ss.

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato colposo*, in F. COMPAGNA, a cura di, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p. 355 ss.

SERENI A., *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Giappichelli, Torino, 2008.

SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale: ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990.

SGUBBI F., *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, in L. MONTUSCHI, a cura di, *Ambiente*, *salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 259 ss.

SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2001, p. 1193 ss.

SIEBER U., DANNECKER G., KINDHÄUSER u., VOGEL J., WALTER T. (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Festschrift für Klaus Tiedemann*, Köln, München, 2008.

SIEBER U., *Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht*, in U. SIEBER, G. DANNECKER, U. KINDHÄUSER, J. VOGEL, T. WALTER (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Festschrift für Klaus Tiedemann*, Köln, München, 2008, p. 449 ss.

SILVA SÁNCHEZ J.M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, a cura di V. MILITELLO, Giuffrè, Milano, 2004.

SILVA SÁNCHEZ J.M., *Sfide scientifiche e sfide politiche della scienza del diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 23 ss.

SIMESTER A.P., SPENCER J.R., SULLIVAN G.R., VIRGO G.J., *Simester and Sullivan's Criminal law. Theory and doctrine*, Hart Publishing, 2013.

SIRACUSANO P., a cura di, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2007.

SPENCER J.R., *Criminal liability for accidental death: back to the Middle Ages?*, in *Cambridge law journal*, 2009, p. 263 ss.

SPENCER J.R., BRAJEUX M.A., *Criminal liability for negligence – A lesson from across the channel?*, in *International and comparative law quarterly*, 2010, 1, p. 1.

STEINZOR R., *Why not jail? Industrial catastrophes, corporate malfeasance, and government inaction*, Cambridge University Press, 2015.

STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale: il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Giuffrè, Milano, 1975.

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

STELLA F., *Scienza e norma nella pratica dell'igiene industriale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 382 ss.

STELLA F., *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1254 ss.

STELLA F., *Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2003.

STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 55 ss.

STILE A.M., MONGILLO V., STILE G., a cura di, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013.

STILE A.M., FIORELLA A., MONGILLO V. a cura di, *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014.

STORTONI L., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2004, p. 71 ss.

STORTONI L., FOFFANI L., a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004.

STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 7 ss.

STORTONI L., *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo (Che ne è della colpa penale?)*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 9 ss.

STRATENWERTH G., *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 635 ss.

STRATENWERTH G., *Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, K. GEPPERT, J. BOHNERT, R. RENGIER (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70 Geburtstag*, Tübingen, 1992, p. 304 ss.

STRATENWERT G., *Il concetto di colpevolezza nella scienza penalistica tedesca*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XXVIII, n. 1, giugno 1998, p. 218.

STRATENWERTH G., *Il concetto di colpevolezza nella scienza penalistica tedesca*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1998, v. 28, n.1, p. 217 ss.

SUÁREZ GONZÁLEZ C.J., *Diritto penale e rischi tecnologici*, in L. STORTONI, L. FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 413 ss.

SUNSTEIN C.R., *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, trad. it.: *Il diritto della paura: Oltre il principio di precauzione*, il Mulino, Bologna, 2010.

TEUBNER G., *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano, 1996.

TIEDEMANN K., *La recente evoluzione del diritto penale dell'economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali*, in C. PEDRAZZI, a cura di, *Comportamenti economici e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 113 ss.

TIEDEMANN K., *Die «Bebußung» von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1169 ss.

TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 3, p. 615 ss.

TIEDEMANN K., *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1, p. 3 ss.

TIEDEMANN K., *Diritto penale comune europeo tra realtà e utopia*, in S. CANESTRARI, L. FOFFANI, a cura di, *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Atti del convegno dell'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio – 2 marzo 2002), Giuffrè, Milano, 2005, p. 479 ss.

TÖBBENS H.W., *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminälitat durch die Troika der §§ 9, 110 und § 30 des Gesetzes über odnungswidrigkeiten*, in *NStZ*, 1999, p. 1 ss.

TOMBS, S. WHYTE D., Safety Crimes, Willan Publishing, 2007.
TORRE V., *Le fonti del diritto penale del lavoro. Fonti normative e sistema penale "autodisciplinato"*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI, a cura di, *Il diritto penale del lavoro,* Utet, Torino, 2007, p. 3 ss.

TORRE V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il* corporate killing, in *Riv. dir. trim. pen. econ.*, 2009, 1-2, p. 253 ss.

TORRE V., *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, B.u.p., Bologna, 2013.

TORRE V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, a cura di, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, B.u.p., Bologna, 2016, p. 37 ss.

TORRE V., *Le contravvenzioni a carattere generale del Tusl*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, a cura di, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, B.u.p., Bologna, 2016, p. 137 ss.

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231 del 2001: prime considerazioni in ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, p. 1305 ss.

TRIPODI A.F., *"Situazione organizzativa" e "Colpa di organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim dir. pen. econ*, 2004, 1-2, p. 482 ss.

TRIPODI A.F., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2013.

TRÜG G., *Zu den Folgen der Einführung eines Unternehmensstrafrechts*, in *Wistra*, 2010, p. 241 ss.

VALIANI N., *L'omicidio colposo degli enti. L'esperienza italiana e quella inglese a confronto*, in *St. sen.*, 2013, p. 115 ss.

VENEZIANI P. *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003.

VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale – II. I delitti colposi*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, diretto da, *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, Cedam, Padova, 2009.

VENEZIANI P., *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo,* in F. CURI, a cura di, *Nuovo statuto penale del lavoro. La responsabilità per i singoli e per gli enti,* B.u.p., Bologna, 2011, p. 17.

VIGANÒ F., *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, 2, p. 167 ss.

VIGNOLI F., Societas puniri potest: *profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 903 ss.

VILLANI E., *Compliance programs ad "organisational fault" in Europe*, in A. Fiorella, a cura di, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs,* Vol. II, *Towards a common model in the European Union*, Jovene, Napoli, 2012, p. 249 ss.

VILLANI E., *Responsabilità "penale" dell'ente e colpevolezza d'organizzazione nelle prospettive di riforma dell'ordinamento tedesco*, in A. FIORELLA, R. BORGOGNO, A.S. VALENZANO, a cura di, *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015, p.185 ss.

VILLANI E., *Responsabilità dell'ente e imputazione soggettiva dell'illecito nell'ordinamento federale australiano*, in A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, a cura di, *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale "globalizzato"*, Jovene, Napoli, 2015, p. 59 ss.

VILLANI E., *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2016.

VINCIGUERRA S., *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Cedam, Padova, 1992.

VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato. I principi*, Cedam, Padova, 2002.

VINCIGUERRA S., a cura di, *Il codice penale tedesco*, traduzione di G. BONADIO *(revisore)*, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, L. FOFFANI, G. FORNASARI, L. MANGELS *(revisore)*, M. SFORZI, C. SUMMER, Cedam, Padova, 2003.

VINCIGUERRA S., CERESA GASTALDO M., ROSSI A., a cura di, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse* (D.Lgs. n. 231/2001), Cedam, Padova, 2004.

VINCIGUERRA S., *Quale illecito?*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI, a cura di, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse* (D.Lgs. n. 231/2001), Cedam, Padova, 2004, p. 190 ss.

VINCIGUERRA S., *Sui principali problemi in tema di responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse o vantaggio. Constatazioni e proposte*, in *Giur. it.*, 2009, 7, p. 1827 ss.

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2002, 2, p. 709.

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2, p. 705 ss.

VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI, a cura di, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 49 ss.

VOLK K., *Introduzione al diritto penale tedesco. Parte generale,* Cedam, Padova, 1993.

VOLK K., *La responsabilità penale degli enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in F. PALAZZO, a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità penale degli enti collettivi,* Cedam, Padova, 2003, p.189 ss.

VOLK K., *Diritto penale e economia*, in S. CANESTRARI, a cura di, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995), Giappichelli, Torino, 1998, p. 174 ss.

VOLK K., *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, E.S.I., Napoli, 1998.

VORBAUM T., *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*, Cedam, Padova, 2013.

WELLS C., *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, 2001.

WELLS C., *La responsabilità delle persone giuridiche*, in A. CADOPPI, a cura di, *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, p. 41 ss.

WELLS C. , *Corporate criminal liability in England and Wales*, in F.C. PALAZZO, a cura di, *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, p. 109 ss.

WELLS C., QUICK O., *Lacey, Wells and Quick Reconstructing criminal law. Text and materials*, Cambridge University Press, 2010.

WELLS C. *Corporate criminal liability: a ten year review, Criminal Law Review*, 2014, 12, p. 849 ss.

ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G., a cura di, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*. *Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008.