



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

**Scuola di  
Giurisprudenza**

Corso di Laurea Magistrale in

Giurisprudenza

# **Colpa di organizzazione e 'modelli 231': fra prevenzione e colpevolezza**

**Relatore**

Roberto Bartoli

**Candidato**

Paolo Fratini

Anno Accademico 2016/2017



*Ai miei nonni*



# INDICE

INTRODUZIONE.....	VII
-------------------	-----

## CAPITOLO I

### CONSIDERAZIONI INTRODUTIVE ALLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

1.1. La criminalità d'impresa e la necessità del controllo penale.....	1
1.2. Resistenze e superamento del ' <i>societas delinquere non potest</i> ' .	9
1.3. I modelli di responsabilità dell'ente: quale paradigma?.....	16
1.3.1. Il modello 'antropocentrico' .....	17
1.3.2. Il modello 'antropomorfico' .....	18
1.3.3. Il modello 'dualistico' .....	20
1.4. Esperienze estere: breve nota comparatistica .....	23
1.4.1 I sistemi anglo-americani .....	23
1.4.2. Due sistemi dell'Europa continentale .....	27
1.5. L'esperienza italiana: le origini del d.lgs. n. 231/2001e la legge delega n. 300/2000 .....	31
1.5.1. La conformità del d.lgs. 231 alla legge delega.....	32
1.5.2. Il sistema 231: la natura giuridica della responsabilità dell'ente.....	34
1.5.2.1. I soggetti destinatari .....	38
1.5.2.2. I criteri d'imputazione del reato all'ente.....	39
1.5.2.3. Il sistema sanzionatorio.....	41

CAPITOLO II  
**LA COLPA D'ORGANIZZAZIONE**

2.1. Organizzazione e colpevolezza .....	43
2.1.1. La responsabilità per fatto proprio: l'art. 27, comma I, Cost.....	44
2.1.2. Il principio di colpevolezza: categoria esclusivamente umana? .....	47
2.1.3. I possibili contenuti della colpevolezza dell'organizzazione.....	54
2.2. La colpa d'organizzazione: confini e origini.....	58
2.2.1. L'organizzazione dell'organizzazione e i contenuti del dovere di auto-organizzazione .....	60
2.2.2. La violazione del dovere di auto-organizzazione .....	63
2.2.2.1. La scelta per la disorganizzazione .....	63
2.2.2.2 Insufficienze cautelari del modello organizzativo di prevenzione .....	66
2.3. I criteri d'imputazione soggettiva nel 'sistema' 231: il ruolo fondamentale dei modelli organizzativi.....	69
2.3.1. Art. 6: il reato commesso dal soggetto in posizione apicale.....	71
2.3.2. Art. 7: il reato commesso dal soggetto sottoposto all'altrui direzione.....	81
2.3.3. Art. 8: l'autonomia della responsabilità dell'ente.....	92

2.3.4. Modelli organizzativi: onere o obbligo? .....	100
2.3.5. La colpa d'organizzazione come fondamento della responsabilità?.....	107
2.4. I modelli organizzativi e i reati colposi .....	112
2.4.1. Il d.lgs. 81/2008 in materia di omicidio e lesioni colpose derivanti dal mancato rispetto della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro .....	117
2.5. Verso un modello di colpa specifica?.....	120
2.5.1. Verso una razionalizzazione del sistema di responsabilità dell'ente.....	123

### CAPITOLO III

## **PROGETTAZIONE E REQUISITI DEI MODELLI ORGANIZZATIVI EX D.LGS. 231/2001**

3.1. Il modello organizzativo: natura cautelare o cautelativa? .....	131
3.2. La progettazione del modello: caratteristiche, adozione ed efficace attuazione.....	136
3.3. La parte generale; il sistema delle procure e delle deleghe .....	142
3.3.1. Il codice etico e il ruolo della formazione.....	144
3.3.2. Il sistema disciplinare e di rilevazione delle violazioni ...	147
3.4. L'organismo di vigilanza: nomina e composizione .....	153
3.4.1. <i>Segue</i> : funzioni e responsabilità.....	162
3.5. La parte speciale: la mappatura delle aree di rischio e l'individuazione del rischio accettabile .....	167

3.5.1. I protocolli di gestione del rischio reato.....	176
3.5.2. I protocolli relativi alle aree “strumentali”.....	181

#### CAPITOLO IV

### **IL GIUDIZIO DI IDONEITÀ DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. 231/2001**

4.1. Il giudizio di adeguatezza del modello organizzativo .....	183
4.1.1. L’esigibilità del comportamento: il ruolo dei codici delle associazioni di categoria .....	188
4.1.2. L’interpretazione del requisito dell’elusione fraudolenta da parte del soggetto apicale.....	193
4.1.3. Il ‘caso Impregilo’ .....	203
4.1.3.1. Le sentenze di merito .....	204
4.1.3.2. La sentenza della Suprema Corte di Cassazione .....	209
4.1.4. Valutazione del modello adottato prima e dopo la realizzazione del reato: stesso trattamento?.....	214
4.2. Il progetto di riforma dell’Arel e il d.d.l. ‘Della Vedova’ .....	216
<b>CONCLUSIONI</b> .....	<b>221</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>227</b>
Ringraziamenti .....	253

## INTRODUZIONE

*Il decreto legislativo n. 231 del 2001 ha, come noto, introdotto nell'ordinamento italiano la responsabilità amministrativa (rectius penale) degli enti, delle società e delle associazioni ancorché prive di personalità giuridica. La normativa ha messo da subito alla prova la dottrina e la giurisprudenza, nel tentativo di dare al sistema in esame, particolarmente complesso da un punto di vista dogmatico in confronto a gran parte dei suoi corrispettivi esteri, una sua razionalità interna, da una parte, e, dall'altra, una ricostruzione il più possibile rispettosa dei principi costituzionali. Il tema della responsabilità degli enti è infatti ontologicamente, per sua stessa natura, fortemente legato al tema dei principi, ed in particolare a quelli di matrice penalistica, trattandosi di un vero e proprio sistema punitivo (ancorché rivolto a persone giuridiche), tanto che, come si vedrà nel corpus del lavoro, se ne è da più parti e a più riprese, negata in toto la possibilità di una sua previsione, muovendo dall'idea di un ineliminabile contrasto fra di essa e i principi suddetti. D'altra parte la responsabilità degli enti è una materia che è stata studiata e poi, col tempo, positivizzata, in virtù di esigenze di prevenzione sempre più pressanti, legate allo sviluppo di un'economia di mercato globalizzata, in cui gli attori e operatori economici hanno acquistato un peso sempre più predominante, anche nella commissione dei crimini.*

*Il 'faro' dei principi da una parte e l' 'oscuro mare' delle esigenze di prevenzione e repressione dall'altro, sono i due poli che accompagnano indissolubilmente il tema della responsabilità penale degli enti, in un continuo confronto dialettico che si muove su ogni piano e su*

*qualsiasi livello applicativo e interpretativo. Con questo lavoro si tenterà di mettere a fuoco le problematiche del sistema nell'ottica della c.d. colpa di organizzazione, come criterio imputativo del reato, e quindi della responsabilità, all'ente, in modo tale da ricostruire un sistema che possa essere pienamente e definitivamente rispettoso del principio di personalità della responsabilità penale e del principio di colpevolezza. Il concetto di colpa di organizzazione, elaborato da Tiedemann ormai una trentina di anni orsono, è entrato a far parte del mondo della responsabilità degli enti come, si è detto, un "prezzemolo dogmatico", da agitare in qua e là, a seconda delle esigenze che si intenda di volta in volta privilegiare. Non esiste infatti un unico modo di concepire la colpa di organizzazione, la quale ben potrà essere declinata nel senso di un mero costrutto giustificativo, nell'ottica di una responsabilità oggettiva (come intesa originariamente dallo stesso Tiedemann), ma potrà anche condurre alla configurazione di un illecito di rischio (chiaramente, come si vedrà, nell'ottica della prevenzione); oppure, in un'altra prospettiva, potrà portare a configurare un autentico illecito colposo d'evento (in un'ottica improntata alla colpevolezza).*

*Partendo così da un primo capitolo introduttivo, di parte, si potrebbe dire, criminologica e comparatistica, ci si soffermerà più diffusamente sul concetto di colpa d'organizzazione nel secondo capitolo, al fine di giungere ad una definizione dello stesso, quanto più rispettosa e vicina ai citati parametri costituzionali. Il lavoro proseguirà con una disamina di quello che potrebbe assumersi come modello organizzativo esimente ex d.lgs. 231/2001, ed infine si soffermerà sulle modalità del giudizio in concreto, così come operato in questi anni dalla giurisprudenza, sull'idoneità del modello organizzativo e sui risvolti che questo*

*ha comportato sul piano della coerenza del sistema e del rispetto dei principi.*



# CAPITOLO I

## CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

### ALLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

SOMMARIO: 1.1. La criminalità d'impresa e la necessità del controllo penale – 1.2. Resistenze e superamento del “societas delinquere non potest” – 1.3. I modelli di responsabilità dell'ente: quale paradigma? – 1.3.1. Il modello ‘antropocentrico’ – 1.3.2. Il modello ‘antropomorfico’ – 1.3.3. Il modello ‘dualista’ – 1.4. Esperienze estere: breve nota comparatistica – 1.4.1. I sistemi anglo-americani – 1.4.2. Due sistemi dell'Europa continentale – 1.5. L'esperienza italiana: le origini del d.lgs. n. 231/2001 e la legge delega n. 300/2000 – 1.5.1. Il problema della conformità del d.lgs. 231 alla legge delega – 1.5.2. Il ‘sistema’ 231: la natura giuridica della responsabilità dell'ente – 1.5.2.1. I soggetti destinatari – 1.5.2.2. I criteri d'imputazione del reato all'ente – 1.5.2.3. Il sistema sanzionatorio.

#### **1.1. La criminalità d'impresa e la necessità del controllo penale**

Per comprendere a pieno il fenomeno della responsabilità punitiva degli enti o, meglio, delle organizzazioni, sia sul piano delle costruzioni dogmatiche individuate dalla dottrina negli ultimi trent'anni, sia sul piano del diritto positivo, è necessario volgere lo sguardo verso quelle che sono state le più risalenti elaborazioni scientifiche in tema di criminalità d'impresa. Attraverso questa prima analisi sarà così possibile cogliere anzitutto le ragioni che hanno spinto verso l'introduzione di una siffatta forma di responsabilità; in secondo luogo, tale analisi permetterà di interrogarsi e di dare una prima risposta in relazione alla forma giuridica che questa responsabilità è suscettibile d'assumere.

Il primo fondamentale contributo alla materia in epoca moderna è stato certamente offerto da Edwin H. Sutherland. L'autore, considerato come il criminologo più influente del ventesimo secolo<sup>1</sup>, è stato infatti precursore nell'esame del crimine d'impresa, fino ad allora ignorato dalla criminologia tradizionale<sup>2</sup>. In particolare si deve al suo decennale lavoro l'elaborazione del concetto di '*white collar crime*': il crimine dei colletti bianchi, intendendo per esso il "reato commesso da una persona rispettabile e di elevata condizione sociale nel corso della sua occupazione"<sup>3</sup>. L'autore pose così all'attenzione della comunità scientifica tutta una serie di fatti (sia reati che comportamenti più in generale devianti) posti in essere da soggetti cresciuti ed educati in ambienti benestanti, che non potevano avere una spiegazione criminologica sulla base delle teorie elaborate in passato, tutte tese a ricercare il fondamento del comportamento deviante nel disagio socio-economico proprio del singolo individuo.

Sutherland sottolinea da una parte la particolare dannosità di questi fatti, dall'altra nota che vi è un'applicazione differenziata della legge nei confronti dei 'colletti bianchi' e delle grandi società. Ciò è dovuto allo *status* dell'uomo d'affari e alla disorganizzazione della reazione sociale, con la conseguenza che tali fatti non sono accompagnati dalla stessa indignazione che invece è riservata al crimine comune<sup>4</sup>. Ma il punto fondamentale della ricerca sul crimine di impresa si trova nella

---

<sup>1</sup> LAUB L.H., *Criminology in the Making. An Oral History*, Boston 1983, p. 17, citato in FORTI G., *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2000, p. 510

<sup>2</sup> DE MAGLIE C., *L'Etica e il Mercato: la responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano 2002, p. 246

<sup>3</sup> SUTHERLAND E.H., *Il crimine dei colletti bianchi*, FORTI G. (a cura di), Giuffrè, Milano 1987, p. 8

<sup>4</sup> SUTHERLAND, *Il crimine*, cit., p. 71

spiegazione che ne dà l'autore, applicando a questo la sua teoria delle *associazioni differenziali*.

Secondo tale teoria il comportamento deviante non è altro che un comportamento appreso per imitazione<sup>5</sup> all'interno di un particolare e determinato gruppo sociale caratterizzato da un basso grado di fedeltà alle norme. Sarebbe quindi il contatto con altre persone a indurre il soggetto a delinquere, ed insieme al comportamento criminale sono apprese anche le tecniche di realizzazione del crimine. In definitiva il comportamento delinquenziale, secondo quello che è di fatto l'asse portante della sua teoria, è determinato da un lato dalla prevalenza delle definizioni favorevoli alla violazione della legge rispetto a quelle sfavorevoli in un determinato gruppo sociale, dall'altro dall'isolamento del soggetto da altri individui che ne danno una valutazione sfavorevole<sup>6</sup>.

Tralasciando le pur fondate critiche individualistiche alla teoria di Sutherland<sup>7</sup>, risulta evidente come questa si attagli perfettamente al crimine dei colletti bianchi. Si tratta di reati caratterizzati da un alto tasso di tecnicità, realizzati all'interno di determinati ambienti professionali estremamente circoscritti e impermeabili alle istanze provenienti dall'esterno. Attraverso il paradigma dell'associazione differenziale Sutherland riesce così a dare, per la prima volta, un fondamento al crimine economico e al crimine delle società.

---

<sup>5</sup> FORTI, *L'immane*, cit., p. 515

<sup>6</sup> SUTHERLAND, *Il crimine*, cit., p. 305

<sup>7</sup> FORTI, *L'immane*, cit., p. 518, per un'ampia esposizione e trattazione delle suddette.

Un altro significativo apporto all'analisi della criminalità economica è stato offerto da un'ulteriore teoria criminologica: quella elaborata da David Matza nella seconda metà novecento. Si tratta della c.d. *teoria delle neutralizzazioni*<sup>8</sup>, la quale, pur essendo stata elaborata in relazione alla delinquenza giovanile sulla scia degli studi subculturali di Cohen, ben può attagliarsi anche al crimine dei colletti bianchi e delle società. Il fondamento della costruzione di Matza si trova nella tendenza del delinquente, inserito in una determinata sottocultura, a squalificare, fin quasi a neutralizzare, la cultura dominante. Ciò avviene attraverso le c.d. *tecniche di neutralizzazione*: ovvero una serie di tecniche psicologiche tese ad accreditare la propria sottocultura di appartenenza e ad affievolire la pressione sociale proveniente *ab externo*. Con particolare riferimento al crimine economico, si può facilmente notare come i reitendano a giustificare i propri comportamenti delittuosi negandone l'ingiustizia, o squalificando l'autorità costituita<sup>9</sup>.

I dati che emergono da questa prima analisi sono così riassumibili: la criminalità economica cresce e si alimenta in determinati ambienti circoscritti, per lo più imprese e organizzazioni complesse, nei quali il soggetto impara ed è indotto ad attuare le tecniche criminali; si caratterizza inoltre per la tecnicità della sua realizzazione, tale che scarno o comunque difficile risulta il controllo sociale su di essa<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> FORTI, *L'immane*, cit., p. 499

<sup>9</sup> FORTI, *L'immane*, cit. p. 505, l'autore cita come esempi rilevanti gli scandali Watergate e 'tangentopoli'.

<sup>10</sup> WARREN K., *The Mobilisation of Public Opinion*, in AA.VV., *The regulation and prevention of economic crime internationally*, Kogan Page, Londra 1995, dove l'autore nota come il problema del controllo sociale è proseguito anche in epoca più recente.

Ciò premesso, è necessario evidenziare come di fatto il concetto di ‘*white collar crime*’ sia oggi in crisi<sup>11</sup>. Tale nozione rinvia necessariamente alla persona fisica autrice del reato: essa fonda infatti il suo successo proprio sulla fortunata individuazione del particolare tipo d’autore. Essa non considera, o meglio trascura, quello che è il fondamentale ruolo dell’*organizzazione* nella criminalità d’impresa, all’interno della quale, specialmente negli ultimi decenni, il singolo tende a perdere la sua unicità e centralità a favore dell’organizzazione per intero considerata. Più opportuno sembrerebbe quindi l’utilizzo della più generica nozione di ‘*corporate crime*’<sup>12</sup>, intendendo per esso il crimine che trae origine e si concretizza nella struttura dell’organizzazione e che quindi risulta essere direttamente riferibile all’organizzazione stessa<sup>13</sup>.

D’altronde fu già lo stesso Sutherland a notare come il tema della criminalità economica fosse, almeno negli Stati Uniti, già a metà degli anni cinquanta del secolo scorso, indissolubilmente legato alla tematica della responsabilità penale delle società e, per astrazione, delle organizzazioni<sup>14</sup>. Con lo sviluppo dell’economia globalizzata e con la crescita esponenziale del numero delle grandi imprese, le società sono andate a sviluppare un management distribuito su una base orizzontale<sup>15</sup> piuttosto che su di un asse verticale, rendendo così difficile, a volte impossibile, individuare l’autore del reato all’interno della compagine azien-

---

<sup>11</sup> DE MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 249

<sup>12</sup> DE MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 250

<sup>13</sup> DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano 2008, p. 19

<sup>14</sup> SUTHERLAND, *Il crimine*, cit., p. 72

<sup>15</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato: profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni ETS, Pisa 2012, p. 122

dale. Tale fenomeno di decentralizzazione e polverizzazione della responsabilità<sup>16</sup> rende evidente l'opportunità, o forse la necessità, di un controllo penale che incida e colpisca direttamente l'organizzazione in sé e per sé considerata, a prescindere dalla persona fisica (o le persone fisiche) che hanno materialmente commesso il reato.

A ciò deve aggiungersi un'altra fondamentale questione che milita a favore dell'ampliamento della responsabilità penale direttamente in capo agli enti collettivi, ed in particolare a quelli a carattere imprenditoriale. Ragione che, se da una parte si concilia con la teoria delle associazioni differenziali, dall'altra tende a superarla. La persona giuridica societaria, come organizzazione complessa, è infatti per sua stessa natura un ambiente criminogeno, e ciò solo per il fatto di svolgere un determinato tipo di attività, in maniera, per l'appunto, *organizzata*, al fine di perseguire uno scopo ben preciso, che è quello del profitto. Più in particolare i fattori che fanno della persona giuridica un ambiente a 'rischio-reato' sono sostanzialmente tre<sup>17</sup>:

a) Il fenomeno del *gruppo*, che deve infatti essere considerato come un'entità diversa e autonoma rispetto agli individui che lo compongono. L'appartenenza al gruppo è il fattore principe del fenomeno criminogeno all'interno dell'impresa: da una parte frena le inibizioni dei singoli, dall'altra permette la parcellizzazione delle condotte criminose e la difficoltà per il singolo di percepire in maniera unitaria il disvalore del risultato della cooperazione<sup>18</sup>. È quindi necessario

---

<sup>16</sup> DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 274, per un'attenta analisi del fenomeno della c.d. "responsabilità diffusa".

<sup>17</sup> DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 251 ss.; DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 20 ss.

<sup>18</sup> *Ibid.*

considerare il comportamento dell'organizzazione come irriducibile a quello dei singoli e quindi, come tale, da accertare autonomamente.

- b) La *segretezza* nella struttura dell'organizzazione; studi criminologici hanno infatti evidenziato come la insita segretezza dei processi decisionali interni all'impresa porti necessariamente all'insabbiamento di molte informazioni rilevanti per l'accertamento dei reati, tanto da ritenere che abbia, addirittura, una funzione istigatoria<sup>19</sup>. Essa è poi alimentata dalla lealtà al gruppo dei suoi membri, derivante dall'appartenenza ad una precisa sottocultura (comunemente definita "*corporate culture*") che ne causa l'isolamento, da una parte, e comportamenti omertosi o neutralizzanti, dall'altra.
- c) Gli *scopi* dell'organizzazione, che nella moderna economia di mercato sono sintetizzabili, su un piano sia istituzionale che sostanziale, nella massimizzazione dei profitti<sup>20</sup>. Con questa premessa, di qualche utilità può essere la teoria dell'*anomia strutturale* di Merton<sup>21</sup>, per il quale in ogni struttura sociale le componenti fondamentali sono per l'appunto gli *obiettivi* e in secondo luogo i mezzi. Lo studio di Merton si concentrò sul caso di un gruppo sociale caratterizzato da una tale enfasi sugli obiettivi, da non curarsi minimamente di quali mezzi utilizzare per raggiungerli<sup>22</sup>. La teoria trova un esempio estremamente calzante nella criminalità d'impresa, dove l'obiettivo della massimizzazione dei profitti comporta necessariamente un affievolimento del senso etico dell'impresa e dei suoi membri.

---

<sup>19</sup> DE MAGLIE, op. cit., p. 255

<sup>20</sup> CLINARD M.B., *Illegal Corporate Behavior*, 1979, p. 57, citato in DE MAGLIE, op. cit., p. 259

<sup>21</sup> DE MAGLIE, op. cit., 261; DE VERO G., op.cit., p.21

<sup>22</sup> FORTI, *L'immane*, cit., p. 451 ss. per un'esauriente analisi della teoria di Merton.

Da tutti questi dati emerge nuovamente il fondamentale ruolo dell'organizzazione nella criminogenesi del *'corporate crime'*. Non vi è quindi più dubbio sul fatto che l'organizzazione costituisca un'entità autonoma; come tale dunque deve essere considerata e trattata anche dal diritto penale o, più in generale, punitivo che dir si voglia.

Infine, appurata la necessità di un controllo penale diretto sulla persona giuridica, è appena il caso di domandarsi se sia comunque necessario mantenere cumulativamente la responsabilità degli autori *'persone fisiche'* per gli stessi fatti di reato. In merito si può dire che, se è vero che in alcune circostanze il reato può appartenere quasi più all'organizzazione che al singolo<sup>23</sup>, appare in ogni caso più che opportuna l'incriminazione cumulativa della persona fisica che ha materialmente commesso il fatto; e questo per il semplice fatto che la minaccia di una pena sul singolo è l'unica contropinta efficace alle pressioni criminogene dell'ambiente in cui è inserito<sup>24</sup>. Inoltre, per altro verso, non bisogna cedere alla tentazione di concepire il crimine economico come frutto esclusivo dell'organizzazione: se è vero infatti, come evidenziato nelle precedenti pagine, che il soggetto si muove in un ambiente criminogeno, non deve però trascurarsi il fatto che la personalità del reo resta un fattore importante anche nel crimine economico<sup>25</sup>. D'altronde nulla osta al permanere dell'incriminazione dei singoli autori, ove si possa

---

<sup>23</sup> DE VERO, op. cit., p. 23

<sup>24</sup> DE MAGLIE, op. cit., p. 279

<sup>25</sup> BERTOLINO M., *Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità, una relazione da scoprire*, in "Criminalia", 2014, n. 9, p. 19, l'autrice ivi tratteggia un esaustivo quadro della personalità dei criminali economici, mettendo in guardia dalla tentazione di ricercare il fondamento del crimine esclusivamente nei fattori organizzativi e di gruppo.

cogliere responsabilità individuali in linea con i principi generali del sistema penale.

## **1.2. Resistenze e superamento del ‘*societas delinquere non potest*’**

Accertata nel precedente paragrafo la necessità, o quantomeno l’opportunità, di una responsabilità della persona giuridica autonoma rispetto a quella della persona fisica, è necessario accennare al principio che per molto tempo ha condensato le ragioni ostative all’introduzione di un siffatto sistema di responsabilità, almeno nei paesi di ‘*civil law*’. Si tratta del c.d. ‘*societas delinquere non potest*’, dogma intoccabile nei paesi dell’Europa continentale, che è stato solo recentemente superato sulla spinta delle esigenze di politica criminale, anche grazie all’esempio delle legislazioni di ‘*common law*’.

È appena il caso di ricordare come, in realtà, tale principio non sia stato sempre presente nel pensiero giuridico continentale. Anzi, la possibilità di colpire direttamente le *universitates* sembra risalire fino al basso medioevo, per scomparire solo intorno alla fine del diciottesimo secolo, a causa del venir meno della necessità pratica e politica di siffatta responsabilità sulla base di motivazioni schiettamente economiche<sup>26</sup>. Il *societas* prese le forme del dogma solo nel corso del diciannovesimo secolo muovendo dalla c.d. *teoria della finzione* elaborata dalla

---

<sup>26</sup> MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2007, p. 445 ss., dove l’autore ripercorre esaustivamente tale processo evolutivo; in merito v. anche D’URSO F., *Verso una novità ‘antica’: la responsabilità penale della persona giuridica*, in “Quaderni Costituzionali”, 2002, p. 825 ss.

scuola storica tedesca e in particolare da von Savigny<sup>27</sup>. La teoria si fondava sul fatto che, nonostante la legge possa, per mezzo di una finzione, attribuire diritti soggettivi anche in capo ad entità diverse dalla persona fisica, non bisognava tuttavia credere che ciò comportasse un'equiparazione totale. Ciò in quanto, seppur dotate di capacità giuridica, non altrettanto lo sono di effettiva capacità di agire, necessitando sempre di rappresentanti che agiscano per loro conto.

Proprio su questo presupposto si basava quindi la prima obiezione dei tradizionalisti: l'ente non può rispondere penalmente per un fatto di reato perché frutto di una finzione e, in quanto tale, caratterizzato per un'intrinseca incapacità di azione. Risulta infatti chiaro che l'azione concepita come manifestazione naturalistica (*natürliches Gebilde*)<sup>28</sup> non può che essere riferibile a persone fisiche e mai invece può essere posta in essere da un ente. Una tale ricostruzione naturalistica del concetto di azione comporterebbe secondo i tradizionalisti la violazione del principio di personalità della responsabilità penale, laddove si andasse a configurare una responsabilità *ex crimine* propria dell'organizzazione collettiva. Come però verrà approfondito nel prossimo capitolo, questa visione si fonda sull'assunto di base che si debba applicare agli enti le stesse categorie del diritto penale valide ed applicate con riferimento ai singoli. Tale visione può senza alcun dubbio essere rivista, considerando applicabili all'ente dei criteri ascrittivi del fatto di reato, diversi da quelli previsti per la persona fisica, che siano

---

<sup>27</sup> DE MAGLIE, op.cit., p. 305

<sup>28</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 130, citando Engisch.

comunque rispettosi del principio di personalità della responsabilità penale<sup>29</sup>.

Se questo può dirsi con riferimento al contenuto minimo del suddetto principio, ovvero il divieto di responsabilità per fatto altrui, un ragionamento affine può essere fatto con riferimento al contenuto ulteriore dello stesso, ovvero al principio di responsabilità colpevole<sup>30</sup>. L'asserita incapacità di colpevolezza è nuovamente fondata sul presupposto di considerare come unica colpevolezza possibile la volontà psicologica di partecipare al fatto, possibilità esclusiva della persona fisica. È stato detto infatti che l'ente non potrebbe essere suscettibile di rimprovero per via della sua insensibilità alle istanze della società, derivante dalla mancanza di quell'apparato etico di cui solo la persona fisica può essere dotata. Nulla però impedisce un radicale cambiamento di paradigma che possa rappresentare la colpevolezza dell'ente in forme diverse da quelle che il diritto penale 'umano' ha fino ad oggi conosciuto, cosa che è stata fatta ampiamente e con le soluzioni diverse<sup>31</sup>.

Su queste pregiudiziali torneremo più approfonditamente nel prossimo capitolo, ma è ancora possibile individuare almeno altri due ordini di critiche mosse dagli "apostoli" del dogma *societas delinquere non potest*.

Anzitutto è stato avanzato il rilievo per cui la persona giuridica sarebbe incapace di subire, o meglio soffrire, gli effetti della pena. Ciò

---

<sup>29</sup> PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 2002, p. 581

<sup>30</sup> DE SIMONE, *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 1887

<sup>31</sup> PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri*, cit., p. 582

può essere affermato sotto due diversi profili: sul piano strettamente legato alla percezione della sofferenza che dovrebbe derivare dall'irrogazione della pena, e secondariamente sul piano dell'efficacia di questa nello svolgere quelle che sono le sue tipiche funzioni<sup>32</sup>. Sotto il primo profilo la critica risente sempre di quel sostrato dogmatico teso a concepire il diritto penale come esclusivo delle persone fisiche; basti dire che, la 'sofferenza' di chi ne è destinatario, non è di per sé carattere necessario della pena, ciò che rileva è invece piuttosto il carattere *afflittivo* della stessa: bisogna cioè chiedersi se questa vada effettivamente a incidere sulla situazione giuridica dell'organizzazione che ne è colpita, limitandola nei beni giuridici di cui essa è titolare. Viaggiando su questa strada, possiamo certamente affermare il permanere di tale contenuto afflittivo nelle pene generalmente previste in relazione alla responsabilità degli enti (sanzioni pecuniarie e interdittive) in quanto incidenti sul patrimonio e sull'attività<sup>33</sup> degli stessi, colpendoli quindi direttamente in un loro interesse primario, ovvero il profitto<sup>34</sup>.

Sul piano poi dell'efficace svolgimento delle sue funzioni è necessario chiedersi se, in relazione agli enti, la pena soddisfi da una parte le esigenze general-preventive, dall'altra quelle special-preventive nel loro doppio significato: negativo (dissuasione a commettere reati in futuro) e positivo (educazione del corpo sociale e riabilitazione del reo)<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 216

<sup>33</sup> PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 21

<sup>34</sup> BASTIA P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA.VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 44

<sup>35</sup> FLETCHER G.P., *Grammatica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 57; l'autore individua queste come le funzioni tipiche della pena, cui si aggiunge l'ulteriore funzione di neutralizzazione-incapacitazione.

Sul piano della prevenzione generale la funzione appare soddisfatta; l'effetto deterrente delle pene pecuniarie e, ancor più, interdittive opera in maniera equivalente alle sanzioni punitive delle persone fisiche: gli altri enti saranno quindi portati a non delinquere sulla base dell'irrogazione delle pene all'ente reo. Si può anzi aggiungere che tale funzione può essere svolta ancor più efficacemente in questo contesto rispetto a quello classico del diritto penale 'umano'; la persona giuridica infatti, per sua stessa natura, è un'entità razionale che tende a prendere decisioni sulla base della mera convenienza economica, quindi sulla base della tipica operazione di pesatura dei costi e dei benefici<sup>36</sup>. Questa condizione esistenziale, verrebbe da dire naturale, di '*homo oeconomicus*' dell'ente, rende nei suoi confronti particolarmente incisiva la funzione general-preventiva della pena<sup>37</sup>.

Per ciò che riguarda invece la funzione di prevenzione speciale si può anzitutto affermare che, con riguardo al suo significato negativo, non si pongono particolari problemi. L'ente punito propenderà ad evitare in futuro comportamenti criminali per non incorrere nuovamente nell'afflizione della sanzione, sortendosi così lo stesso effetto che ha la pena detentiva per le persone fisiche<sup>38</sup>. Problemi maggiori si sono invece posti in relazione al significato positivo della funzione special-preventiva della pena; La rieducazione e riabilitazione dell'ente pone infatti le stesse questioni accennate sopra con riguardo all'asserita incapacità di colpevolezza dello stesso. Si è affermato che l'ente, mancando

---

<sup>36</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 219

<sup>37</sup> PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, 2009 Milano, p. 279

<sup>38</sup> DE SIMONE, op. ult. cit., p. 219; L'autore conferma l'efficacia della pena, ed in particolare di quella interdittiva, anche più strettamente sul piano della neutralizzazione dell'ente reo.

del sostrato psico-fisico dell'individuo, non possa in alcun modo essere 'rieducato'. In particolare l'obiezione si fonda sul fatto che: «L'orientamento culturale (e il finalismo rieducativo) presuppone necessariamente come interlocutore la complessa e articolata unità di esperienza esistenziale della persona fisica»<sup>39</sup>. Tale impostazione risente però di una visione eccessivamente antropomorfizzata della finalità rieducativa, che trascura in maniera ingiustificata l'esistenza di una cultura d'impresa che può fomentare i reati, o viceversa disincentivarli, e che sopravvive ai singoli<sup>40</sup>. Di più, riflette forse una concezione più espiativa che rieducativa della pena<sup>41</sup>, focalizzata più su una presunta rigenerazione morale che sulla necessità di riadattamento del reo alla società in una prospettiva di legalità. La responsabilità penale delle persone giuridiche infatti «assicura il successo della finalità di rieducazione nel senso più assoluto e sublime del termine»<sup>42</sup>. In questo ambito infatti la pena può permettersi quell'incisività e pervasività che le sono invece precluse con riferimento alla persona fisica; il diritto penale così può andare a rimodellare la persona giuridica nella sua struttura interna, nonché nella sua 'cultura', attraverso strumenti incisivi finalizzati a riportarla in un ambito di legalità e virtuosità<sup>43</sup>.

Un accenno meritano infine le ultime due resistenze al superamento del 'societas'. Si tratta del problema dei terzi incolpevoli e del

---

<sup>39</sup> DE VERO, op. cit., p. 258

<sup>40</sup> PIERGALLINI, op. cit., p. 584

<sup>41</sup> Per un'esauriente analisi delle differenze fra le due teorie v. PALAZZO F., *Corso di diritto penale: parte generale*, Giappichelli, Torino 2013, p. 35 ss.

<sup>42</sup> DE MAGLIE, op. cit., p. 291

<sup>43</sup> Per un parere diametralmente opposto v. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., p. 48 e ss., il quale ritiene che tale concezione della funzione rieducativa della pena passi necessariamente da un appiattimento della stessa sul contenuto negativo della prevenzione speciale, intesa esclusivamente ad evitare la recidiva del reo.

rischio di violazione del *ne bis in idem* sostanziale. Sotto il primo profilo si contestava il fatto che la punizione dell'ente sarebbe andata a incidere in definitiva su tutta una serie di soggetti incolpevoli, dai soci ai creditori, o comunque su tutti quegli individui coinvolti nel fenomeno societario ma non corresponsabili del reato (*shareholders* e *stakeholders*), con conseguente violazione del principio di personalità della responsabilità penale. Tale obiezione, di natura quasi ideologica<sup>44</sup>, è facilmente superabile: tutti questi soggetti subiscono infatti solo gli effetti mediati della pena, la quale è irrogata ad una *societas*, un'entità diversa e autonoma rispetto ad essi<sup>45</sup>. D'altronde è stato inoltre fatto notare che, da una parte, tale meccanismo fattuale, scaturente dalla sanzione penale, è sempre esistito anche con riferimento al diritto penale 'umano'<sup>46</sup>, dall'altra, con più stretto riferimento ai soci, che la partecipazione al capitale di una società commerciale comporta sempre l'assunzione di rischi, ivi compreso quello di commissione dei reati da parte dell'ente partecipato<sup>47</sup>.

Con riferimento poi al rischio di *Doppelbestrafung* (violazione del *ne bis in idem*), ciò avverrebbe ogni qual volta l'autore del fatto sia un socio della società. In merito basti solo dire che, in sostanza, l'obiezione si fonda sul pregiudizio di non voler riconoscere un'autonomia soggettiva all'ente; venuto meno questo presupposto, viene meno l'obiezione<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> DE VERO, op cit., p. 43

<sup>45</sup> DE SIMONE, op. ult. cit., p. 222, per l'autore si tratterebbe semplicemente di «un mero “risvolto fattuale” che nulla ha a che vedere con il principio di personalità della responsabilità».

<sup>46</sup> DE VERO, *Ibid.*

<sup>47</sup> DE MAGLIE, op.cit., p. 347

<sup>48</sup> PIERGALLINI, op. cit., p.584, il quale sottolinea però come questa mantenga invece un suo rilievo rispetto ad enti di piccole dimensioni.

Come abbiamo avuto modo di sottolineare più volte nel corso del paragrafo, le maggiori resistenze al superamento del *Societas* muovono dall'asserita intoccabilità del diritto penale individuale, a causa di una concezione 'metapositiva' della dogmatica<sup>49</sup>, fondata su delle categorie e dei paradigmi ritenuti immanenti e inderogabili. Necessario è quindi un mutamento radicale di questa categorie, al fine di creare un nuovo paradigma di diritto penale, che sia 'altro' rispetto all'*Individualstrafrecht* tradizionale e che si adatti invece alle imprese e alle organizzazioni complesse<sup>50</sup>.

### **1.3. I modelli di responsabilità dell'ente: quale paradigma?**

Posta quindi la necessità di una revisione dei paradigmi tradizionali al fine di avere un diritto penale applicabile direttamente all'ente, è adesso il momento di chiedersi come questo potrebbe o dovrebbe strutturarsi. Per avviare un'indagine di questa sorta la premessa necessaria sta nell'individuazione delle differenze fondamentali che riguardano da una parte l'uomo e dall'altra le organizzazioni complesse.

Possiamo quindi in prima battuta notare che questi differiscono fra loro sul piano della struttura e della consistenza soggettiva<sup>51</sup>: abbiamo da una parte l'uomo nella sua immanente e ontologica unicità

---

<sup>49</sup> GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Livorno 2004, p. 36

<sup>50</sup> DE SIMONE, op. ult. cit., p. 225; v. anche PIERGALLIANI, op. cit., p. 585

<sup>51</sup> BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita: riflessioni preliminari (a posteriori) sul sistema 231*, in "Diritto penale contemporaneo", 10 Marzo 2016, p. 2

che si estrinseca nella realtà come un'entità psico-fisica, capace di prendere decisioni su base puramente motivazionale; dall'altra l'ente, che si caratterizza invece per la sua plurisoggettività e per la sua consistenza non già naturalistica, quanto socio-normativa.

Questi due fattori caratterizzanti dell'ente portano con sé due conseguenze fondamentali: l'ente, in quanto organizzazione composta da individui, è necessariamente percorso nella sua strutturazione dogmatico-soggettiva, da una tensione continua fra l'individuo e il collettivo<sup>52</sup>, che si risolve in un conflittuale “*dualismo*” di fondo<sup>53</sup>; inoltre essendo l'ente un'entità artificiale, frutto di elaborazioni socio-normative, potrà essere concepito diversamente a seconda che si dia più o meno rilevanza a ciascuno dei due poli del suddetto dualismo. Si potranno così avere più modelli di responsabilità dell'ente, a seconda della maggiore o minore valorizzazione dell'individuo che ha commesso il reato, o dell'ente considerato nella sua totalità.

### **1.3.1. Il modello ‘antropocentrico’**

Un primo modello può essere detto ‘*antropocentrico*’<sup>54</sup>, in esso la figura della persona fisica è ancora preminente, o meglio *centrale*, rispetto a quella dell'ente. La struttura dell'illecito in questa prospettiva è abbastanza semplice: si ha un unico reato, commesso dalla persona fisica, che viene trasportato direttamente in capo all'ente per il solo fatto che questo sia commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, da parte di un soggetto a questo interno, nell'esercizio delle sue funzioni. Il reato

---

<sup>52</sup> GARGANI A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in “Studi senesi”, 2006, p. 239 ss.

<sup>53</sup> BARTOLI, op. cit., p. 3 ss.

<sup>54</sup> BARTOLI, *Ibid.*

è trasposto in capo all'ente anche nel suo elemento soggettivo, così che ne risponderà a titolo di dolo o di colpa a seconda della qualificazione dell'elemento soggettivo proprio della persona fisica che ha commesso il reato<sup>55</sup>. Si tratta della c.d. teoria dell'*immedesimazione organica*, attraverso la quale non si fa altro che trasporre il reato in tutti i suoi elementi in capo all'ente, presumendosi che l'organo-persona fisica impersoni in tutto e per tutto il soggetto collettivo. Risulta chiaro che in una prospettiva di questo tipo, la responsabilità dell'ente si configuri come totalmente accessoria rispetto a quella della persona fisica (c.d. *accessorietà estrema*)<sup>56</sup>: sarà sempre necessaria una persona fisica individuata al fine della responsabilità dell'ente.

### **1.3.2. Il modello 'antropomorfo'**

Un secondo modello può poi essere detto '*antropomorfo*', non già nel senso di una disciplina centrata sull'uomo<sup>57</sup>, prospettiva qui definita '*antropocentrica*', ma nel senso di una disciplina che considera l'ente alla stregua di una persona fisica<sup>58</sup>; infatti l'ente, in questa prospettiva, acquista una sua autonoma rilevanza soggettiva, distinta dall'autore materiale del reato (ammesso e non concesso che esso sia individuato o comunque individuabile), che lo fa assurgere a vero e pro-

---

<sup>55</sup> DE VERO, op.cit., p. 47, testualmente: «...anche il dolo e la colpa dei soggetti individuali si configurano 'immediatamente' come dolo e colpa della stessa persona giuridica».

<sup>56</sup> DE SIMONE, *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", a. XXIV, n.1, 2011, p. 47

<sup>57</sup> In tal senso DE VERO, op.cit., p. 98; DE MAGLIE, op. cit., p. 151

<sup>58</sup> BARTOLI, *Ibid.*

prio protagonista dell'illecito. Come accennato nei paragrafi precedenti, la spersonalizzazione del reato e la deresponsabilizzazione dei singoli<sup>59</sup> è uno dei fenomeni che più ha spinto verso un'introduzione della responsabilità diretta degli enti; questa è dovuta al fatto che nella moderna società postindustriale, caratterizzata per una costante crescita delle complessità procedurali e degli imprevisti, «difficilmente un singolo individuo può padroneggiare l'intero apparato, ma solo un frammento che si riflette nell'orbita della competenza assegnatagli»<sup>60</sup>. In un tale contesto sembrerebbe necessario l'apporto di una responsabilità dell'ente che possa essere indipendente dall'individuazione di un singolo autore persona fisica.

Ulteriore spinta in questo senso può esser data dalla considerazione che l'ente preesiste al singolo e al singolo sopravvive anche dopo la realizzazione del reato, e con esso permangono anche la sua politica e la sua organizzazione. L'ente infatti costituisce un autonomo centro di interessi ed è dotato d'una propria struttura decisionale ed organizzativa; è quindi opportuno considerarlo dotato di una soggettività autonoma rispetto a quella della persona fisica, e, insieme ad essa, diviene autonomo anche l'illecito dell'ente, attraverso la modifica delle tradizionali categorie penalistiche<sup>61</sup>. L'illecito dell'ente consisterà così in una carenza o *deficit* organizzativo<sup>62</sup> e il ruolo del reato posto in essere

---

<sup>59</sup> PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2008, p. 1518

<sup>60</sup> PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale: profili dottrinali e politico-criminali*, Giuffrè, Milano 2004, p. 14

<sup>61</sup> BARTOLI, *ivi*, p. 6

<sup>62</sup> Salvo in casi estremi, riferibili in particolare ad alcune manifestazioni di 'reati decisione', nei quali l'ente potrebbe, a ben vedere, rispondere per una vera e propria politica d'impresa criminosa, che si estrinseca nel concorso dell'ente nel reato mediante istigazione

dalla persona fisica sarà quello di una mera condizione obiettiva di punibilità.

La responsabilità dell'ente diviene così veramente e totalmente autonoma rispetto a quella della persona fisica. Ma se da una parte tale modello può risultare utile in ordine alla punibilità di quei fatti di reato per i quali risulta difficoltoso individuare l'autore, dall'altra parte rischia di perdere per strada la centralità e la pregnanza del disvalore del reato posto in essere dalla persona fisica. In questo modo l'illecito andrà a delinearsi come un illecito di pericolo<sup>63</sup>, o più concretamente, come un illecito di rischio<sup>64</sup>, con tutto ciò che ne consegue sul piano di accertamento della causalità, sostituita dalla valutazione dei tassi di aumento/diminuzione del rischio.

### **1.3.3. Il modello 'dualistico'**

Infine possiamo individuare un ultimo paradigma di responsabilità dell'ente che può essere definito '*dualistico*'. Questo modello, che si pone in qualche modo 'a metà' fra i precedenti, può essere così chiamato perché riflette perfettamente la natura bipartita dell'ente. Permette infatti al reato posto in essere dalla persona fisica di mantenere una forte rilevanza, attribuendo dall'altro lato un fondamentale ruolo anche al fenomeno organizzativo dell'ente<sup>65</sup>. Muovendo dal fatto che le organizzazioni complesse sono ambienti naturalmente criminogeni, si tenta di spingere l'ente, attraverso la minaccia della sanzione, a munirsi in via preventiva di un'organizzazione finalizzata ad evitare la commissione di reati al suo interno. Il reato presupposto (posto in essere dalla persona

---

<sup>63</sup> PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1533

<sup>64</sup> PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 523 e ss.

<sup>65</sup> BARTOLI, *Ibid.*

fisica) si atteggierebbe così come evento della autonoma condotta concorsuale propriamente colposa dell'ente, che si sostanzia nel deficit organizzativo che avrebbe permesso la realizzazione del reato<sup>66</sup>. Conseguenza necessaria di ciò è un regime c.d. di *accessorietà minima*<sup>67</sup> della responsabilità: basterà l'esistenza di un fatto materiale tipico della persona fisica per poter far sorgere una responsabilità in capo all'ente, anche se il soggetto attivo risulta non individuabile o non punibile. Si evita così che la mancata identificazione della persona fisica possa fungere da via di fuga per l'ente, il quale ben potrebbe diversamente optare per la disorganizzazione proprio a questo orientata, al fine di non incorrere in responsabilità.

Tale modello, così ricostruito, ci mostra un ulteriore carattere di 'dualità' della responsabilità dell'ente: quest'ultimo infatti viene ad essere sia garante che destinatario dei precetti normativi<sup>68</sup>. Esso infatti,

---

<sup>66</sup> A questo modello si avvicina la normativa italiana. La ricostruzione della disciplina del d.lgs. 231/2001 è stata portata avanti in particolar modo da Paliero, il quale ricostruisce l'illecito come una fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario di parte generale alla quale l'ente partecipa a titolo colposo in virtù della sua carenza organizzativa, PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545; PALIERO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 294 ss.

<sup>67</sup> PALIERO, *Ibid.*; DE SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 47, il quale però distingue a sua volta fra: *accessorietà media* che presuppone un reato completo in tutti i suoi elementi, e *accessorietà limitata* che può configurarsi anche di fronte ad un illecito senza colpevolezza.

<sup>68</sup> DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?*, in "Diritto penale e processo", a. XI, n. 6, 2005, p. 753 ss., il quale però ricostruisce diversamente la struttura del reato: in essa il deficit organizzativo non è condotta dell'ente, ma mero criterio d'imputazione della condotta della persona fisica (unica condotta reale) all'ente. Si sarebbe di fronte ad una fattispecie pluriascrittiva eventuale, la quale originerebbe una responsabilità di posizione della persona giuridica, più che di compartecipazione. V. in merito GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2004, p. 4 ss.

nel momento in cui è spinto a adottare iniziative interne idonee a prevenire i reati, si fa garante del rispetto delle norme e, più in generale, della legalità a fronte di comportamenti illeciti dei soggetti in esso inseriti. Dall'altra parte l'ente resta però comunque destinatario, dei precetti normativi, sia che si imposti la questione in termini di 'concorso', sia che lo si faccia in termini di 'pluriascrittività' della stessa condotta; l'ente in ogni caso patirà gli effetti della commissione del reato da parte della persona fisica ogni qualvolta non abbia diligentemente svolto il suo ruolo di garante.

Infine il dualismo della responsabilità dell'ente può essere colto anche sotto un ulteriore aspetto: si tratta dell'angolo di visuale delle funzioni della pena. Da questa prospettiva possiamo infatti vedere come le necessità repressive e general-preventive vadano di pari passo assieme a quelle special-preventive<sup>69</sup>. Da una parte infatti l'ente è sempre minacciato dalla sanzione, dall'altra è spinto ad adottare assetti organizzativi idonei a evitare di incorrere in responsabilità, non solo *ante* reato, ma anche *post* reato. In questo contesto l'importanza della funzione rieducativa, o meglio '*riorganizzativa*', è naturale conseguenza della centrale rilevanza '*dell'organizzazione dell'organizzazione*'<sup>70</sup> della persona giuridica. D'altra parte non viene frustrata la funzione repressiva che mantiene vitalità sia nei confronti dell'ente, che nei confronti della persona fisica.

---

<sup>69</sup> RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione, circolarità e innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, Napoli 2009

<sup>70</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", n. 3, luglio-settembre 2006

## 1.4. Esperienze estere: breve nota comparatistica

Prima di passare all'esposizione della attuale normativa italiana in tema di responsabilità penale degli enti collettivi, sembra opportuno affrontare, anche e soprattutto in funzione esplicativa di quest'ultima, una breve analisi dei rispettivi sistemi adottati in altri paesi. I sistemi che verranno qui presi in considerazione sono stati scelti sulla base della loro rilevanza storica o del loro carattere innovativo, ma anche per la loro capacità esemplificativa dei modelli esposti al paragrafo precedente di alcuni di essi. In particolare verranno trattati il sistema statunitense, il sistema inglese, e, come riferimento dei sistemi dell'Europa continentale, quello francese e quello svizzero.

I primi ordinamenti ad adottare in epoca moderna una disciplina della responsabilità penale degli enti sono stati quelli *common law*, in particolare l'Inghilterra e gli Stati Uniti, entrambi a partire dalla seconda metà del diciannovesimo secolo. La precocità dell'adozione di tali discipline rispetto ai sistemi di *civil law* tipici dell'Europa continentale, è dovuta da una parte alla «proverbiale ispirazione utilitaristica»<sup>71</sup> di tali sistemi, e dall'altra al fatto che in questi paesi, prima che altrove, si è assistito ad uno sviluppo economico-industriale tale da ingenerare la necessità di una siffatta forma di responsabilità.

### 1.4.1 I sistemi anglo-americani

Di particolare interesse sotto un profilo diacronico della disciplina, appare il sistema inglese. Questo infatti ha subito nel corso dell'ultimo secolo, una serie di modifiche di origine giurisprudenziale

---

<sup>71</sup> PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto comparato*, Giappichelli, Torino 2013, p. 211

e legislativa che ne hanno fortemente modificato i connotati di base, con speciale riferimento ai criteri d'imputazione della responsabilità all'ente. Le prime applicazioni di una responsabilità delle persone giuridiche vengono fatte risalire alla metà del milleottocento; le corti inglesi elaborarono un modello di responsabilità piuttosto semplice, a partire dal principio del *respondeat superior*<sup>72</sup>. Si tratta del sistema c.d. della *vicarious liability* derivato dal diritto civile, per il quale, in determinate situazioni, la responsabilità per un fatto illecito del dipendente, o comunque dell''inferior', commesso nell'espletamento delle proprie funzioni, colpisce il *master* per la sola posizione da lui ricoperta, senza la necessità di alcuna prova relativa ad un suo eventuale coinvolgimento nel fatto<sup>73</sup>. Tale primo sistema di responsabilità veniva però applicato esclusivamente a reati minori e bagatellari (*regulatory offences*), caratterizzati per un regime di responsabilità oggettiva (*strict liability*), permettendo così agevolmente l'imputazione alla società dell'*actus reus* e non ponendosi in modo alcuno invece il problema della *mens rea*. Tale criterio imputativo non permetteva però di ricondurre alla società qualsiasi altro reato diverso dalle '*strict liability offences*', in quanto incapace di poter fare da ponte fra la società e l'autore materiale del fatto per quei reati comprensivi dell'elemento psicologico (*mens rea offences*)<sup>74</sup>. Fu per questo motivo che le corti nella fase centrale dell'ultimo secolo avviarono l'elaborazione di un criterio imputativo alternativo che andasse a rimediare alle lacune della *vicarious liability*. In partico-

---

<sup>72</sup> WELLS C., *Corporate criminal liability in England and Wales*, in AA.VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 111

<sup>73</sup> DE MAGLIE, op. cit., p. 147

<sup>74</sup> DE VERO, op. cit., p.73

lare, partendo dalla c.d. dottrina dell'*alter ego*, conosciuta in ambito civilistico con riferimento alla responsabilità extracontrattuale, queste arrivarono alla creazione della c.d. *identification theory*, la quale altro non è che la teoria dell'immedesimazione organica esposta nel precedente paragrafo, per la quale determinati soggetti qualificati che agiscono all'interno della società, in virtù dei loro poteri di direzione, si identificano con la persona giuridica, più che agire per suo conto o come suoi rappresentanti<sup>75</sup>. Il reato è quindi *proprio* della persona giuridica, in quanto si trasferisce ad essa sia l'elemento oggettivo, sia quello soggettivo (la *mens rea*). Tale sistema rimane però ancorato ad una visione fortemente antropocentrica della responsabilità degli enti, era sempre necessaria l'individuazione di una persona fisica precisa per poter imputare la responsabilità alla società. La dualità fra *vicarious liability* da una parte e *identification theory* dall'altra, cominciò quindi ad essere avvertita come inadeguata di fronte alla complessità del mondo moderno e a partire dalla metà degli anni novanta cominciarono a prendere forma vari progetti orientati verso una più effettiva *collective responsibility*. Dopo un primo importante progetto della Law Commission finalizzato all'introduzione del reato di '*corporate killing*' fondato su di un *management failure* dell'organizzazione<sup>76</sup>, si è infine approdati al '*Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*'<sup>77</sup>. Con esso si punisce la società ove il modo in cui le sue attività sono organizzate cagioni la

---

<sup>75</sup> DE VERO, *Ibid.*

<sup>76</sup> V. in merito DE MAGLIE, op. cit., p.157 ss.; DE VERO, op.cit., p. 76 ss.

<sup>77</sup> Per un'esauriente esposizione dello stesso v. MONGILLO V., *New statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter Act 2007 and Corporate Bribery Act 2010*, in FIORELLA A. (a cura di), *Corporate Criminal liability and compliance programs, volume I: liability 'ex crimine' of legal entities in member states*, Jovene, Napoli 2012, p. 273 ss.

morte di una persona e, inoltre, ciò consista nella grave violazione di un rilevante dovere di diligenza. L'organizzazione risponderà però del reato solo quando la modalità di organizzazione delle attività da parte del suo *senior manager*, sia elemento essenziale della violazione del dovere di diligenza<sup>78</sup>.

Si è così giunti ad un modello di responsabilità alternativo fondato su di una visione in buona parte *olistica* della responsabilità dell'ente, introducendo in un sistema totalmente antropocentrico, una fattispecie di responsabilità antropomorfica.

Il sistema statunitense non è invece così interessante sul piano dei criteri d'imputazione del reato all'ente. Esso però assume centrale rilevanza in relazione al nostro ordinamento per via del suo sistema sanzionatorio. Infatti sul lato dell'imputazione, la disciplina resta fermamente ancorata ad un cumulo fra *vicarious liability* e *identification theory* e solo recentemente la giurisprudenza ha timidamente aperto ad una responsabilità collettiva fondata sulla c.d. *collective knowledge*<sup>79</sup>, ove non sia rintracciabile un singolo autore del reato<sup>80</sup>. La colpevolezza dell'organizzazione assume invece un ruolo fondamentale come criterio di commisurazione della pena sulla base di quanto previsto dalle *Federal Sentencing Guidelines* adottate nel 1991. Queste infatti danno un forte valore attenuante all'adozione preventiva di c.d. *compliance programs*, ovvero protocolli di organizzazione e gestione finalizzati a prevenire la realizzazione di reati, valutati sulla base del principio di *due diligence*. L'adozione preventiva di tali protocolli comporta dunque

---

<sup>78</sup> DE SIMONE, *Societas e responsabilità da reato*, cit., p. 1906

<sup>79</sup> DE MAGLIE, op. cit., p. 27 ss.

<sup>80</sup> DE VERO, op. cit., p. 83

un relevantissimo sconto di pena che si inserisce nei solchi di due finalità concorrenti: da una parte vi è chiaramente un intento di adeguamento retributivo, dall'altra vi è però anche, e soprattutto, una finalità 'educativa' che passa dalla modellazione dei comportamenti degli enti soggetti alla disciplina<sup>81</sup>, che si concretizza nel c.d. *carrot-stick approach*. Si spinge così l'ente a dotarsi di quegli strumenti che dovrebbero garantire una ridotta propensione al crimine, rendendone l'ambiente meno criminogeno. Tale sistema, come verrà approfondito in seguito, è stato il principale ispiratore del modello italiano introdotto col d.lgs. 231 del 2001<sup>82</sup>.

#### **1.4.2. Due sistemi dell'Europa continentale**

Per quanto riguarda invece i paesi a tradizione di *civil law*, l'introduzione di una disciplina della responsabilità da reato degli enti si è avuta solo in tempi più recenti; le prime normative fecero infatti ingresso nell'Europa continentale solo nell'ultimo decennio dello scorso secolo (con l'eccezione dei Paese Bassi).

Di particolare interesse sono due sistemi della responsabilità degli enti che, nell'ottica dei modelli *supra* esposti, possono dirsi fra loro opposti: il sistema francese, caratterizzato dalla sua fedeltà al paradigma della immedesimazione organica, e il sistema svizzero, che introduce un paradigma di responsabilità *propriamente* autonoma dell'ente.

---

<sup>81</sup> Per approfondimenti v. DE VERO, op. cit., p. 85; DE MAGLIE, op. cit., p. 64 ss.; BASSI A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano 2006, p. 30 ss.

<sup>82</sup> 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 "Analisi giuridica dell'economia", n. 2, 2009, p. 220

La responsabilità penale degli enti è stata introdotta in Francia con la riforma del codice penale del 1994, senza peraltro essere accompagnata da alcuna perplessità in merito all'opportunità di una tale novità legislativa, testimonianza diretta dello spirito pragmatico del pensiero penalistico d'oltralpe<sup>83</sup>. Essa si caratterizza per una ferrea fedeltà al paradigma dell'immedesimazione, elemento che tende a riflettersi anche sul piano dell'estensione del catalogo dei reati presupposto, i quali, dopo il 2005, possono essere tutti i reati previsti in relazione alla persona fisica. La responsabilità è trasportata '*par ricochet*'<sup>84</sup> in capo alla persona giuridica, per il solo fatto che il reato sia stato posto in essere da un organo o rappresentante della stessa, e che questo sia stato commesso '*pour le compte*' della persona giuridica, da intendersi, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, più che 'per conto', nell'interesse dell'ente stesso<sup>85</sup>. Solo in tempi più recenti il legislatore francese si è spinto verso qualcosa di diverso e ulteriore, senza comunque intaccare la consolidata ossatura della disciplina. Si tratta di un particolare tipo di responsabilità autonoma dell'ente introdotta a seguito della riforma della disciplina dei reati colposi; argomentando *a contrario* da una sotto-fattispecie di colpa indiretta o agevolatrice prevista per le sole persone fisiche, si è affermato che:

«...La persona giuridica è cioè responsabile a titolo di colpa indiretta o agevolatrice anche in mancanza dei restrittivi presupposti [della suddetta sotto-

---

<sup>83</sup> PALAZZO, PAPA, *Lezioni*, cit., p. 138

<sup>84</sup> Per un'ampia trattazione v. DE MAGLIE, op. cit., p. 206 ss.

<sup>85</sup> DUCOULOUX-FAVARD C., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in AA.VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 98

fattispecie], con la conseguenza che, almeno in tali ipotesi, la responsabilità penale dell'ente collettivo prescinde da una previa responsabilità individuale.»<sup>86</sup>

Questa lieve apertura non intacca ancora il carattere antropocentrico di fondo della normativa, che resta in linea generale un modello di responsabilità “di rimbalzo”.

In una direzione totalmente diversa si è invece mosso il legislatore svizzero<sup>87</sup>: la riforma del 2003, successivamente modificata nel 2007, ha infatti introdotto nell'ordinamento elvetico un modello di responsabilità penale dell'ente fortemente antropomorfo centrato sul concetto di colpa d'organizzazione. In particolare sono state predisposte due fattispecie alternative:

- Un primo paradigma imputativo prevede la responsabilità dell'ente per qualsiasi reato, nell'ipotesi in cui non sia stato individuato l'autore materiale dell'illecito per via della *carente organizzazione interna*;
- Un secondo paradigma prevede poi la responsabilità solo per alcuni reati dolosi, quando l'ente non abbia predisposto tutte le misure ragionevoli o indispensabili per impedire il reato, indipendentemente dalla punibilità in concreto della persona fisica.

Nel primo caso abbiamo un'ipotesi di responsabilità *sussidiaria* dell'ente, mentre nel secondo un'ipotesi di responsabilità *primaria* e

---

<sup>86</sup> DE VERO, op. cit., p. 95

<sup>87</sup> Per un'ampia panoramica sulla disciplina svizzera v. VILLANI E., *La “colpa di organizzazione” nell'illecito dell'ente da reato*, Aracne, Roma 2013, p. 148 ss.

*concorrente*, le quali, seppur a prima vista diverse fra loro, trovano entrambe fondamento nella colpa organizzativa dell'ente<sup>88</sup>. In quest'ultimo caso notiamo infatti come l'ente venga punito ogniqualvolta venga al suo interno posto in essere un fatto tipico e antiggiuridico, che si è concretizzato per il fatto che l'ente non ha predisposto adeguati strumenti preventivi idonei a evitarne la realizzazione. Si tratterebbe così di una responsabilità colposa per omesso impedimento dell'evento, nella specie consistente nel reato presupposto<sup>89</sup>.

Nel primo caso, caratterizzato invece da una responsabilità *sus-sidiaria*, la concezione olistica dell'ente assume ancora maggior vigore in quanto viene a mancare definitivamente la connessione fra l'eventoreato e la colpa organizzativa dell'ente, la quale è invece rilevante con riferimento all'impossibilità di rinvenire all'interno dell'organizzazione una persona fisica determinata cui poter ascrivere il fatto criminoso<sup>90</sup>. Il legislatore sembra qui interessato a punire di per sé «quell'irresponsabilità organizzata»<sup>91</sup> che mina alla base i sistemi di responsabilità antropocentrici. Questa ricostruzione della normativa elvetica,

---

<sup>88</sup> DE VERO, op. cit., p. 101

<sup>89</sup> VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., p. 181, e ciò stante la necessità, rilevata dalla giurisprudenza, dell'individuazione di una lacuna specifica e non già di una generica "organizzazione difettosa", tanto più che tale responsabilità è prevista solo per un esiguo elenco di specifici reati. Non manca però chi ne dà una diversa ricostruzione in termini di concorso per agevolazione colposa dell'ente nel reato, ricostruendo così il reato presupposto non già come evento, ma bensì come condizione obiettiva di punibilità, v. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1526

<sup>90</sup> Salvo che non se ne voglia dare un'interpretazione correttiva orientata dalla ricerca di una coerenza della disciplina, nel qual caso le due ipotesi saranno fra loro alternative e si potrà ritenere necessaria anche l'ulteriore connessione fra carenza organizzativa e realizzazione del reato presupposto, v. in merito VILLANI, op. cit., p. 177

<sup>91</sup> DE VERO, *Ibid.*

che vede la carenza organizzativa riferita a due distinti eventi, ha portato parte della dottrina a figurare un'ipotesi di concorso delle due norme in esame nei casi in cui l'autore del reato non sia materialmente identificabile da una parte, e dall'altra sussistano lacune organizzative tali aver causato la realizzazione del reato<sup>92</sup>.

Ciò che è rilevante, a prescindere da come si intenda ricostruire i rapporti fra le due norme, è la funzione centrale, o meglio fondante, della colpa organizzativa dell'ente. Il modello Svizzero tende così a muoversi in un ambito concettuale di responsabilità da una parte fortemente antropomorfica, con riferimento alla fattispecie di responsabilità *sussidiaria*, e più tendente ad un modello duale dall'altra, necessitando la responsabilità *primaria* di un fatto tipico e antiggiuridico che sia diretta conseguenza (leggasi 'evento') della lacuna organizzativa dell'ente.

Ciò che preme a questo punto sottolineare al termine di questa breve ricognizione comparatistica, è la tendenza degli ordinamenti nazionali ad avviarsi verso i lidi di una responsabilità dell'ente che sia autonoma e indipendente dalla persona fisica. Necessità che è stata avvertita in parte anche dal legislatore italiano quando si è trovato a fare i conti con la predisposizione della attuale vigente normativa.

### **1.5. L'esperienza italiana: le origini del d.lgs. n. 231/2001 e la legge delega n. 300/2000**

In Italia un primo tentativo di introduzione di una responsabilità penale o para-penale degli enti si è avuto attraverso il progetto di riforma del

---

<sup>92</sup> BERNASCONI P., *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in "Cassazione penale", 2003, p. 4052-4053

codice penale predisposto dalla c.d. commissione “Grosso”, alla fine degli anni novanta, tentativo che naufragò insieme all’intero progetto di riforma. Per avere una normativa sulla materia si dovette aspettare la legge delega n. 300 del 2000, approvata dal parlamento sulla incessante spinta del diritto comunitario e internazionale<sup>93</sup>. Tale rivoluzionaria novità per il diritto penale italiano prese la sua definitiva forma attraverso il d.lgs. n. 231 del 2001 con il quale si è introdotta la “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”. Il riguardo del legislatore nell’introdurre una responsabilità rubricata come penale fu dovuto sia all’adesione al dogma del *societas* di gran parte della dottrina e più in generale della cultura giuridica italiana, sia all’intento di evitare timori eccessivi nella classe imprenditoriale<sup>94</sup>; ciononostante la responsabilità introdotta col suddetto decreto, come si vedrà più avanti, è da considerarsi autenticamente penale.

### **1.5.1. La conformità del d.lgs. 231 alla legge delega**

Prima di passare ad una rapida esposizione della vigente disciplina italiana è il caso di soffermarsi brevemente su di una questione che è coerente con la suddetta tendenza degli ordinamenti nazionali a spingersi verso una responsabilità autonoma e separata degli enti rispetto alla persona fisica. Il legislatore delegato ha infatti introdotto col decreto 231/2001 due elementi che non erano in alcun modo presenti all’interno

---

<sup>93</sup> DE VERO, op. cit., p. 120

<sup>94</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 231 ss.

della legge delega 300/2000, tanto da far ritenere a qualcuno che il decreto potesse essere viziato per eccesso di delega<sup>95</sup>.

Si tratta anzitutto della previsione dei c.d. *modelli di organizzazione e gestione* idonei a prevenire i reati all'interno dell'ente; la funzione di questi modelli verrà approfondita nei paragrafi e capitoli successivi, basti qui dire che la presenza di questi modelli 'scusa' l'ente per il reato commesso dal soggetto in esso inserito. La seconda norma che si distanzia dalla legge delega riguarda invece l'introduzione di una responsabilità del tutto autonoma dell'ente ove la persona fisica non venga individuata o non sia imputabile, andando così a rompere in maniera netta il fondamentale collegamento fra la persona giuridica e la persona fisica previsto dalla l. 300/2000 in un'ottica ancora antropocentrica<sup>96</sup>.

A prescindere dalla effettiva esistenza o meno di un eccesso di delega<sup>97</sup>, quello che più rileva è l'intenzione del legislatore delegato di andare nella direzione di una responsabilità dell'ente che sia indipendente da quella persona fisica, in una prospettiva olistica della persona giuridica. Tale scelta del legislatore delegato italiano si giustifica, come vedremo poi, da una parte per la necessità di un sistema che sia in pieno

---

<sup>95</sup> PASCULLI M.A., *Le questioni insolute e gli eccessi di delega nel d.lgs. n. 231/01*, in AA.VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 212

<sup>96</sup> Per un'analisi più generale dei problemi di conformità del d.lgs. 231 alla legge delega v. PASCULLI, op. cit., p. 209 ss.; VINCIGUERRA S., *Sui principali problemi in tema di responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse o vantaggio. Contestazioni e proposte*, in "Giurisprudenza italiana", 2009, p. 1827 ss.

<sup>97</sup> Può notarsi che con riferimento almeno all'introduzione dei modelli di organizzazione e gestione vi è un labile appiglio rinvenibile all'art. 11, comma I, lett. n., il quale prevedeva uno sconto di pena «in conseguenza dell'adozione [da parte dell'ente] di comportamenti idonei ad assicurare un'efficace riparazione o reintegrazione rispetto all'offesa realizzata»; ancor più problematico è rinvenirne uno in relazione al modello di responsabilità introdotto all'articolo 8 del decreto.

rispettoso del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma I, Costituzione, e, dall'altra, per il fatto, sottolineato espressamente nella relazione ministeriale al decreto, che «la mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è un fenomeno *tipico* nell'ambito della responsabilità d'impresa»<sup>98</sup>. Si tratta di due importanti divergenze rispetto alla legge delega che dovranno essere necessariamente prese in considerazione nel momento in cui dovrà darsi un'interpretazione sistematica generale della disciplina in esame.

### **1.5.2. Il sistema 231: la natura giuridica della responsabilità dell'ente**

Il decreto legislativo n. 231 del 2001 ha così introdotto nel nostro ordinamento tale 'Responsabilità amministrativa delle società e degli enti', ma prima di analizzarne la disciplina, è appena il caso di domandarsi di che tipo di responsabilità si tratti nella sostanza. Alla data di introduzione del decreto la dottrina si è spaccata fra chi ne dava una definizione penale e chi al contrario ne confermava l'attribuzione testuale ritenendola amministrativa. Non è mancato chi peraltro ha ritenuto tale dibattito privo di significato e di natura prettamente accademica, facendo leva sul fatto che a prescindere dalla categoria di ascrizione di tale responsabilità, questa risulta connotata di gran parte delle garanzie previste in relazione a quella penale, pur non conservandone tutte le caratteristiche<sup>99</sup>. A supporto di quest'ultima opinione starebbe inoltre anche il

---

<sup>98</sup> Relazione Ministeriale al d.lgs. 231/2001, par. 4

<sup>99</sup> PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2002, p. 415 ss.; ALESSANDRI A., *Riflessioni penali-stiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Cesano Boscone (MI) 2002, p. 25 ss.

fatto che l'originaria distinzione fra sanzioni amministrative e sanzioni penali sembra vada sempre più a rarefarsi nel nostro ordinamento, giovandosi, sempre più spesso, anche le prime delle garanzie tipiche delle seconde<sup>100</sup>.

La qualificazione sistematica del *genus* della responsabilità sembra però quantomeno opportuna, in considerazione del fatto che la ricostruzione della stessa in chiave penale o meno comporta la sua piena assoggettabilità o meno ai principi costituzionali cardine del sistema penale, ed in particolare all'articolo 27 Costituzione<sup>101</sup>. Senza contare poi l'eventualità che la disciplina dettata dal decreto possa necessitare di integrazioni, le quali dovranno essere ricostruite sulla base del sistema penale o amministrativo, a seconda della scelta di genere compiuta<sup>102</sup>.

I sostenitori della tesi amministrativistica<sup>103</sup> fondano le loro convinzioni anzitutto sul dato testuale, ma anche su argomenti più forti tesi a sottolineare l'incompatibilità della disciplina del decreto con il sistema penale (con riferimento ad esempio alla prescrizione, nonché alle vicende modificative dell'ente). Tuttavia la maggior parte della dottrina ritiene che la responsabilità, nominalmente amministrativa, sia in definitiva propriamente penale, tanto da parlare più o meno apertamente di

---

<sup>100</sup> RORDORF R., *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 8

<sup>101</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 326; DE VERO, op. cit., p. 307

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> MARINUCCI G., "*Societas puniri potest*": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2002, p.1193 ss.; ID., *Relazione di sintesi*, in AA.VV. *Societas puniri potest*, cit., p. 297 ss.

“frode delle etichette”<sup>104</sup>. Il *nomen juris* assegnato dal legislatore sarebbe stato infatti motivato da perplessità di ordine costituzionale, da un lato<sup>105</sup>, e dal timore che gli operatori del settore potessero accogliere con insoddisfazione una responsabilità autenticamente penale, dall’altro. Dietro a questo in definitiva si nasconderebbe quindi «una responsabilità penale sotto spoglie ben poco mentite»<sup>106</sup>. I fattori che hanno spinto la dottrina maggioritaria a ricostruire la responsabilità come penale si sostanziano in primis nel collegamento diretto che vi è fra questa e la realizzazione di un reato, il “cuore” della fattispecie integrante l’illecito è infatti un reato completo di tutti i suoi elementi<sup>107</sup>, e questo sia che si ricostruisca il sistema in un’ottica di immedesimazione, sia, tanto più, che lo si faccia in un’ottica di colpevolezza dell’organizzazione<sup>108</sup>. A ciò si aggiunge la competenza in relazione al procedimento di accertamento della responsabilità, la quale risiede nel giudice penale, con espressa applicabilità di tutte le garanzie previste dal codice di procedura penale.

---

<sup>104</sup> PISTORELLI L., *Articolo 1, i soggetti*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 6

<sup>105</sup> MANNA A., «Costanti» e «variabili» della responsabilità da reato degli enti nell’era della globalizzazione, in FIORELLA A., VALENZANO A.S. (a cura di), *La responsabilità dell’ente da reato nella prospettiva del diritto penale ‘globalizzato’*, Jovene, Napoli 2015, p. 49; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 325

<sup>106</sup> PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 14

<sup>107</sup> DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2001, p. 1157

<sup>108</sup> BARTOLI, *Le sezioni unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del “sistema 231”*, commento a sentenza SS.UU. n. 38343/2014, in “Le società”, 2015, p. 221

Una peculiare ricostruzione in chiave penalistica si fonda infine sull'asserita incapacità di rieducazione degli enti. Si è sostenuto infatti che, pur trattandosi di una responsabilità penale, non potendo l'ente essere sottoposto ad una vera e propria pena criminale in virtù della sua intrinseca *Straffähigkeit*<sup>109</sup>, il sistema di responsabilità delineato nel decreto 231 costituisca un *tertium genus* di responsabilità penale che va ad affiancarsi alla pena classica e alle misure di sicurezza<sup>110</sup>.

La relazione al decreto ne aveva dichiaratamente affermato la natura ibrida classificandola come un *tertium genus* di responsabilità punitiva (al fianco della responsabilità penale e di quella sanzionatoria amministrativa), ma anche tale definizione non è stata accolta dalla dottrina maggioritaria, in quanto definita elusiva del problema e riconducibile ad una "logica *fuzzy*"<sup>111</sup>.

Per ciò che riguarda la giurisprudenza si sono susseguite sentenze che ne hanno dichiarato la natura sostanzialmente penale<sup>112</sup>, altre che ne hanno confermato la dicitura amministrativistica<sup>113</sup>, ma sembra che infine vi sia stato un assestamento (almeno per il momento) sulla qua-

---

<sup>109</sup> DE SIMONE, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in AA.VV., *Societas puniri potest*, cit. p. 223

<sup>110</sup> In questo senso DE VERO, *Struttura e natura*, cit., p. 1137 ss.; ID., *La responsabilità*, cit., p. 305 ss.; ID., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità degli enti*, cit. p. 89 ss.

<sup>111</sup> DE MAGLIE, op. cit., p. 328

<sup>112</sup> A titolo esemplificativo: Cass. Pen., sez. II, 30 Gennaio 2006, n. 3615, in "Le società", 2006, p. 756 ss., con nota di BARTOLOMUCCI S.

<sup>113</sup> Ugualmente: Cass. Pen., sez. III, 4 Luglio 2012, n. 25774, in "Corriere tributario", 2012, p. 2551 ss., con nota di CORSO P.

lifica di *tertium genus* punitivo, non tanto con riguardo ai principi, individuati in quelli propri del sistema penale<sup>114</sup>, quanto rispetto alla disciplina, in modo tale che in relazione a questa si possa scegliere la qualificazione che di volta in volta risulti più conveniente<sup>115</sup>.

### **1.5.2.1. I soggetti destinatari**

Riguardo ai soggetti destinatari della disciplina del decreto 231<sup>116</sup>, questi sono indicati all'articolo 1 dello stesso. Recita infatti al comma II che le disposizioni in esame «si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica». Da ciò si evince che il criterio adottato dal legislatore non si fonda sul classico paradigma di esistenza o meno di una formale autonomia patrimoniale dell'ente, in tal caso infatti le società e associazioni prive di personalità giuridica non sarebbero dovute rientrare nell'ambito applicativo del decreto. La caratteristica fondamentale, alla luce anche e soprattutto di ciò che emerge nelle disposizioni successive del decreto, sembra essere l'esistenza di un'*organizzazione*, cioè di un soggetto di diritto caratterizzato per un certo grado di complessità che, in quanto tale, si distingue dai singoli soggetti che lo compongono.

Il comma III aggiunge poi che sono esclusi dall'ambito applicativo della disciplina «lo stato, enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo

---

<sup>114</sup> Cass. Pen., SS.UU., 18 Settembre 2014, n. 38343, in “Le società”, p. 215 ss., nella quale si legge che: «...quale che sia l'etichetta che si voglia imporre su tale assetto normativo, è dunque doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale».

<sup>115</sup> BARTOLI, *Le sezioni unite*, cit., p. 222

<sup>116</sup> Per approfondimenti v. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 121 ss.; PISTORELLI, *art. 1*, cit., p. 10 ss.

costituzionale». Trattasi di una serie di esclusioni fondate in generale sulla constatazione che, con riferimento ad enti di tale sorta, la normativa non è capace, per la loro natura pubblicistica, di svolgere adeguatamente la sua funzione di prevenzione generale in chiave di deterrenza.

### **1.5.2.2. I criteri d'imputazione del reato all'ente**

L'articolo 5 indica quelli che sono i criteri oggettivi di imputazione<sup>117</sup> del reato all'ente: due sono i tipi di legame che è necessario intercorrano fra la persona fisica e l'ente per la sussistenza della responsabilità. In primis è infatti necessario un legame strutturale fra i due poli soggettivi dell'illecito: la persona fisica autrice del reato deve infatti far parte dell'organizzazione. In particolare l'ente è punito se il reato è commesso da soggetti che ne rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione, di direzione, nonché da coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; trattasi dei soggetti c.d. *apicali*. L'ente è inoltre punito quando il reato è commesso da persone sottoposte alla direzione o vigilanza dei suddetti soggetti. Tale rapporto strutturale, che pur prescindendo da un inserimento continuativo nella compagine organizzativa richiede però un coinvolgimento del soggetto attivo in una delle articolazioni dell'organizzazione, basterebbe a soddisfare un modello di responsabilità di *vicarious liability*; ma accanto a questo si prevede la necessità di un ulteriore legame sostanziale: il reato deve infatti essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. C'è

---

<sup>117</sup> Per approfondimenti v. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 149 ss.; SGUBBI F., ASTROLOGO A., *Articolo 5, responsabilità dell'ente*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 145 ss.;

chi considera questa locuzione come un'endiadi<sup>118</sup> priva di ricadute particolari e chi, invece, la intende come una vera e propria disgiuntiva<sup>119</sup>. Ciò però che rileva in via definitiva è, per un verso, la centralità del requisito dell'interesse, confermata dal comma II dello stesso articolo che prevede l'esenzione da responsabilità dell'ente ove il reato sia commesso nell'interesse esclusivo della persona fisica o di terzi, e, per altro verso, la necessità di un'interpretazione in senso oggettivo dello stesso requisito dell'interesse<sup>120</sup>, considerato che l'articolo 8 prevede la punibilità dell'ente anche ove non sia individuata una persona fisica agente e, quindi, non sia accertabile il coefficiente psicologico della condotta tipica. In quest'ottica la congiunzione 'o' svolgerebbe una funzione esplicativa e non già disgiuntiva, specificando che la nozione d'interesse, apparentemente soggettiva, deve essere interpretata invece in senso oggettivistico<sup>121</sup>. Tale criterio imputativo è espressione, come abbiamo visto in relazione ad altri ordinamenti, di un modello di responsabilità fondato sulla c.d. immedesimazione organica, attraverso il quale si traslano tutti gli elementi del reato posto in essere dalla persona

---

<sup>118</sup> PULITANÒ, *La responsabilità "da reato"*, cit., p. 425

<sup>119</sup> BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 161 ss.

<sup>120</sup> ALESSANDRI, *I criteri d'imputazione della responsabilità all'ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in MONGILLO V., STILE A.M., 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, p. 231

<sup>121</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 160-161, dove l'autore indica il contenuto di tale nozione oggettiva di interesse in senso «funzionale, di gestione e di promozione delle attività che definiscono e circoscrivono il profilo di "soggettività" dell'ente collettivo».

fisica in capo all'ente, in virtù di questo legame sostanziale di carattere funzionale<sup>122</sup>.

Il legislatore ha poi previsto anche dei criteri d'imputazione soggettiva dell'illecito all'ente, che soddisfacessero pienamente il principio di personalità della responsabilità penale. Questi criteri, che verranno analizzati approfonditamente nel prossimo capitolo, sono diversificati in base al tipo d'autore, se apicale o subordinato, e sono rispettivamente indicati agli articoli 6 e 7; si aggiunge a questi l'articolo 8, che prevede la sussistenza della responsabilità dell'ente anche ove la persona fisica che ha commesso il reato non sia imputabile o identificabile. Basti per ora dire che si tratta di norme che assegnano un ruolo fondamentale, almeno sulla carta, alla c.d. *colpa di organizzazione*<sup>123</sup>, espressione di un'autonoma colpevolezza dell'ente, diversa e separata da quella della persona fisica.

### **1.5.2.3. Il sistema sanzionatorio**

Il decreto prevede all'articolo 9 tutta una serie di sanzioni, di varia natura, che sono più o meno idonee ad incidere in via afflittiva sull'ente<sup>124</sup>. I cardini del sistema sono la sanzione pecuniaria, la confisca e le sanzioni interdittive. Ai nostri fini preme sottolineare come, anche in relazione alla commisurazione della pena, il legislatore si sia preoccupato di dare un importante ruolo alla colpevolezza dell'organizzazione, che

---

<sup>122</sup> Per approfondimenti sul tema dell' 'interesse' dell'ente v. SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo, quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene, Napoli 2006, in particolare p. 158 ss.

<sup>123</sup> Relazione Ministeriale al d.lgs. 231/2001, par. 3.3

<sup>124</sup> Per approfondimenti v. CERQUA L.D., FONDAROLI D., *Articolo 9, sanzioni amministrative*, in LEVIS, PERINI, cit., p. 231 ss.

si esprime, come vedremo, nell'aver apprestato o meno un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati del tipo di quello commesso. Infatti, in caso di adozione, anche posteriore alla realizzazione del reato, di un modello organizzativo adeguato, è prevista una riduzione di pena da un terzo alla metà in relazione alla sanzione pecuniaria (articolo 12), nonché la totale esclusione dell'applicabilità delle sanzioni interdittive (articolo 17). Trattasi, soprattutto nel secondo caso, di sconti particolarmente importanti che dovrebbero indurre l'ente ad un'autonoma riorganizzazione in funzione di prevenzione del rischio-reato, secondo il suddetto schema del *carrot-stick approach*.

La colpa d'organizzazione riveste un ruolo fondamentale nel nostro sistema di responsabilità delle persone giuridiche. Tale aspetto è l'oggetto d'indagine del prossimo capitolo, nel quale ci si chiederà dell'*an* e del *quomodo* di questa particolare specie di colpevolezza nel nostro ordinamento

## CAPITOLO II

# LA COLPA D'ORGANIZZAZIONE

SOMMARIO: 2.1. Organizzazione e colpevolezza – 2.1.1. La responsabilità per fatto proprio: l'art. 27, comma I, Cost. – 2.1.2. Il principio di colpevolezza: categoria esclusivamente umana? – 2.1.3. I possibili contenuti della colpevolezza dell'organizzazione – 2.2. La colpa d'organizzazione: confini e origini – 2.2.1. L'organizzazione dell'organizzazione e i contenuti del dovere di auto-organizzazione – 2.2.2. La violazione del dovere di auto-organizzazione – 2.2.2.1. La scelta per la disorganizzazione – 2.2.2.2 Insufficienze cautelari del modello organizzativo di prevenzione – 2.3. I criteri d'imputazione soggettiva nel 'sistema' 231: il ruolo fondamentale dei modelli organizzativi – 2.3.1. Art. 6: il reato commesso dal soggetto in posizione apicale – 2.3.2. Art. 7: il reato commesso dal soggetto sottoposto all'altrui direzione – 2.3.3. Art. 8: l'autonomia della responsabilità dell'ente – 2.3.4. Modelli organizzativi: onere o obbligo? – 2.3.5. La colpa d'organizzazione come fondamento della responsabilità? – 2.4. I modelli organizzativi e i reati colposi – 2.4.1. Il d.lgs. 81/2008 in materia di omicidio e lesioni colpose derivanti dal mancato rispetto della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro – 2.5. Verso un modello di colpa specifica? – 2.5.1. Verso una razionalizzazione del sistema di responsabilità dell'ente

### 2.1. Organizzazione e colpevolezza

Come è stato accennato nel precedente capitolo<sup>1</sup>, una delle questioni fondamentali intorno a cui si è sviluppato il dibattito sull'ammissibilità o meno della responsabilità dell'ente, è quella relativa alla sua capacità

---

<sup>1</sup> *Supra*, cap. I, par. 1.2., p. 10

di colpevolezza. In sostanza la domanda a cui è necessario rispondere è: “l’ente può essere colpevole?”.

La questione assume un’importanza ancor maggiore se la si legge alla luce del dettato dell’articolo 27 della Carta costituzionale. Nel nostro ordinamento costituzionale infatti è sancito non solo il principio di responsabilità per fatto proprio, costituzionalizzato espressamente al comma I del suddetto articolo, ma anche il principio di responsabilità colpevole, ricavabile dal comma III dello stesso<sup>2</sup>. Risulta così evidente che, ove si optasse per l’incapacità di colpevolezza dell’ente, si dovrebbe necessariamente considerare una normativa, che ne preveda una responsabilità penale, come incostituzionale.

Si cercherà così, in questa prima parte di capitolo, di analizzare: in via preliminare se l’ente possa rispondere per un fatto proprio, nel rispetto del comma I, e in seconda battuta se questo possa essere dotato di una propria autonoma colpevolezza, nel rispetto del comma III.

### **2.1.1. La responsabilità per fatto proprio: l’art. 27, comma I, Cost.**

Il problema della costituzionalità di una siffatta responsabilità passa anzitutto dalla sua compatibilità con quello che si ritiene essere il contenuto minimo del principio di personalità della responsabilità penale: la responsabilità per fatto proprio, o *divieto di responsabilità per fatto altrui*. Come già accennato, l’idea del mancato rispetto di tale principio si fonda sulla convinzione dell’incapacità di azione dell’ente in quanto frutto di una mera finzione giuridica. Sarà sempre una persona fisica, si

---

<sup>2</sup> Almeno dopo la sentenza Corte Cost. 24 Marzo 1988, n. 364, rinvenibile su “[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)”

dice, a porre in essere il fatto di reato, cosicché il suddetto divieto resterebbe sempre disatteso.

Se da una parte è innegabile che l'ente non possa essere dotato di una 'capacità di azione' in senso fisico-naturale, ciò non deve però implicare necessariamente che esso non sia dotato di una propria autonoma 'capacità di agire' nel mondo giuridico, né che, conseguentemente, sia incapace di porre in essere condotte penalmente rilevanti<sup>3</sup>. Si è infatti ritenuto di poter superare tale apparentemente invalicabile barriera attraverso l'ammissibilità di meccanismi di imputazione normativa all'ente del fatto materialmente posto in essere dalla persona fisica. Tale meccanismo trae origine dalla sua esperienza applicativa nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, ma si tratta di uno strumento non del tutto estraneo allo stesso diritto penale<sup>4</sup>. Necessario è, a questo punto, individuare però quello che dovrà essere il fondamento giuridico del meccanismo imputativo, senza di esso infatti la responsabilità dell'ente sarebbe certamente una responsabilità per fatto altrui. Sotto questo profilo, fondamentale contributo è stato dato dalla c.d. '*teoria della realtà*'<sup>5</sup> (in opposizione alla 'teoria della finzione') per la quale la persona fisica, più che rappresentare l'ente, deve essere considerata come un suo organo, con la conseguenza che, ove l'illecito venga commesso nell'interesse dell'ente, questo deve essere considerato come 'proprio' dell'ente stesso. Si tratta della già citata teoria dell'immedesimazione organica, che nel nostro ordinamento si concretizza nei criteri

---

<sup>3</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 141

<sup>4</sup> DE SIMONE, *ivi*, p. 147

<sup>5</sup> DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 345

d'imputazione oggettiva dell'interesse e del vantaggio<sup>6</sup> di cui all'articolo 5 del decreto. Per la quasi unanimità della dottrina<sup>7</sup>, tale meccanismo è di per sé idoneo ad assicurare il rispetto del principio costituzionalizzato all'articolo 27, comma I, Costituzione. Tale paradigma, che risponde più a un meccanismo, per l'appunto, di 'immedesimazione', che di vera e propria imputazione<sup>8</sup>, se da una parte è idoneo ad assicurare il rispetto del 27, comma I, per altro verso suscita perplessità con riferimento al principio di colpevolezza. Autorevole dottrina<sup>9</sup> infatti, già nella seconda metà del secolo scorso, negava la possibilità di ricorrere al paradigma organicistico al fine di trasportare in capo all'ente la colpevolezza propria della persona fisica.

Nell'ottica di individuare un criterio d'imputazione del reato all'ente diverso da quello dell'immedesimazione, un fondamentale contributo è stato offerto da Tiedemann, il quale per primo ha coniato il concetto di '*colpa d'organizzazione*'<sup>10</sup>. Secondo l'autore, il fondamento imputativo del reato all'ente doveva ricercarsi in un *deficit* organizzativo dello stesso. Tale deficit risulta però essere solo il supporto materiale attraverso il quale vengono ascritti all'ente i reati commessi dai

---

<sup>6</sup> *Supra*, cap. I, par. 1.5.2.2., p. 38 ss.

<sup>7</sup> DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1126 ss.; DE MAGLIE, op. cit., p. 344 ss.; ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2002, p. 33 ss.; PALIERO, *La responsabilità penale*, in AA.VV., *Societas*, cit. p. 17 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 141 ss.

<sup>8</sup> TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1995, p. 615 ss.

<sup>9</sup> BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in AA.VV., *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1997, p. 2975 ss., il quale, peraltro, per risolvere *ab origine* il problema, proponeva un sistema fondato sulla sola applicazione di misure di sicurezza.

<sup>10</sup> Traduzione dell'originale concetto di *Organisationverschulden*, TIEDEMANN, *Ibidem*

propri organi. Infatti in quest'ottica, finalizzata ad un obiettivo giustificativo della già esistente normativa tedesca<sup>11</sup>, il deficit organizzativo, lungi dall'essere un vero e proprio elemento della fattispecie, da accertare in concreto, va piuttosto a ricoprire il ruolo di criterio di legittimazione formale del paradigma normativo già esistente. Si tratta di una mera *costruzione giustificativo-concettuale*, che come tale è presunta e non ammette prova contraria. Si ha così un criterio d'imputazione presuntivo del fatto di connessione, ma anche, come vedremo, della colpevolezza dell'ente.

Non è mancato chi infine ha ricostruito l'ente come dotato di un'autonomia, propria e originaria capacità di azione. Trattasi di una serie di teorie particolarmente interessanti, anche e soprattutto, sotto il profilo della capacità di colpevolezza della persona giuridica. Per questo motivo se ne parlerà nel prossimo paragrafo.

### **2.1.2. Il principio di colpevolezza: categoria esclusivamente umana?**

La seconda questione di ordine costituzionale e, ancor prima, dogmatico che si para di fronte all'ammissibilità di una responsabilità *ex crimine* dell'ente, è quella del rispetto del principio di colpevolezza, desumibile dal comma III dell'articolo 27 Costituzione. Tale problema sorge in maniera spontanea dalla evidente considerazione che la persona giuridica, entità socio-normativa, non può essere dotata di quel coefficiente psicologico, tipico della persona fisica, necessario affinché possa aversi la possibilità stessa che l'autore del reato si motivi secondo diritto<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 155

<sup>12</sup> PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 438 ss.

Una prima soluzione a questo problema è stata prospettata partendo dalla già più volte menzionata teoria dell'immedesimazione organica. Si è infatti affermato che questa sarebbe di per sé idonea alla trasposizione in capo all'ente, non solo dell'azione individuale, ma anche della volontà colpevole che caratterizza l'autore persona fisica<sup>13</sup>. Tale concezione però non manca di sollevare molti dubbi in dottrina<sup>14</sup>: la traslazione dell'elemento soggettivo della persona fisica in capo all'ente comporterebbe una vera e propria violazione del *nullum crimen sine culpa*, sarebbe quindi necessaria una colpevolezza originaria dell'ente che trovi fondamento su quello che è il suo sostrato strutturale caratterizzante, ovvero l'organizzazione.

Rientra in gioco quindi la costruzione dell'*Organisationverschulden* di Tiedemann; attraverso di essa infatti è possibile muovere un rimprovero all'ente per un suo *deficit* organizzativo che avrebbe consentito la realizzazione del reato da parte della persona fisica. Ma tale costrutto dogmatico finisce per realizzare una "*culpa in re ipsa*"<sup>15</sup> dell'ente stesso, ogniqualvolta venga realizzato un reato da una persona fisica in esso inserita. Nonostante l'inadeguatezza di tale modello a

---

<sup>13</sup> ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit., p. 43; ID., *Riflessioni penalistiche*, cit., 35; DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 47; DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1142, *ivi* testualmente: «In realtà non esiste alcuna controindicazione a ritenere che il dolo [o la colpa] del reato commesso dal soggetto [...], qualificato dallo scopo di perseguire l'interesse o il vantaggio dell'ente collettivo, rappresenta un coefficiente di imputazione soggettiva del reato alla *societas* del tutto adeguato e non bisognoso di ulteriori integrazioni»

<sup>14</sup> Oltre al già citato BRICOLA, *Il costo*, cit., non manca di far notare la possibilità che si pongano problemi di costituzionalità in riferimento a siffatto modello, fortemente antropocentrico, DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in "Criminalia", 2010, p. 624

<sup>15</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità*, cit., *passim*, l'autore parla di *Haftungsprinzip*.

svolgere una effettiva funzione dimostrativa della possibilità di una originaria colpevolezza dell'ente, il concetto di colpa d'organizzazione è assunto a vero e proprio punto di riferimento per chi tenta e ha tentato di dare all'ente una soggettività autonoma. Come si è cercato di ricostruire nel capitolo precedente<sup>16</sup>, il legislatore ha tentato di elaborare normative che, in varia misura, tendono a virare nella direzione di assegnare alla colpa organizzativa un ruolo fondamentale.

Accanto a queste ricostruzioni di tipo 'imputativo', attraverso le quali cioè si tenta di imputare all'ente il reato commesso dalla persona fisica, si sono sviluppate una serie ulteriori di teorie che, al contrario, ricostruiscono un illecito '*proprio*' dell'ente stesso. Qui è l'ente a realizzare un illecito autonomo e ulteriore rispetto a quello della persona fisica che rimane invece sullo sfondo e il cui reato tende ad assumere il ruolo di condizione obiettiva di punibilità. Possono essere citate le teorie di G. Heine<sup>17</sup> e di E.J. Lampe<sup>18</sup> nelle quali l'illecito dell'ente si sostanzia in una difettosa gestione del rischio, per il primo, e in una filosofia d'impresa criminogena o in un'organizzazione difettosa o insufficiente<sup>19</sup>, per il secondo. Tali teorie fanno dunque venir meno ab origine il problema della capacità di azione: l'ente risponde certamente per un fatto proprio. Necessario è chiedersi però in cosa consista la 'colpevolezza': il deficit organizzativo, che nelle due teorie si articola in maniera diversa, ma che è in definitiva il fondamento di entrambe, ricopre qui il

---

<sup>16</sup> *Supra*, cap. I, par. 1.4.1. e 1.4.2., p. 22 ss.

<sup>17</sup> HEINE G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1995

<sup>18</sup> LAMPE E.J., *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in "ZStW", 1994, p. 683 ss.

<sup>19</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 168-174

ruolo di *oggetto* del rimprovero e, come tale, rientra prima nell'*Unrecht* che nella *Schuld*<sup>20</sup>.

Heine, il quale appunta il rimprovero su di una deficitaria gestione del rischio, ritiene così che la colpevolezza della *societas* si fondi su di una cattiva gestione dell'attività d'impresa. Questa colpevolezza può essere paragonata alla c.d. colpevolezza d'autore per la *condotta di vita* elaborata già nel diritto penale individuale. Così il rimprovero tende ad astrarsi dal singolo caso circoscritto e ad appuntarsi, non più sull'illecito realizzato dalla persona fisica, ma sulla condotta di vita dell'ente e sul suo orientamento culturale e strategico di fondo<sup>21</sup>, tanto che il primo viene ricostruito come mera condizione obiettiva di punibilità. Dall'altra parte la teoria di Lampe fa ricadere la colpevolezza sul *carattere* dell'impresa: questi afferma, in sostanza, che l'organizzazione difettosa o la politica criminogena dell'ente altro non sono che la conseguenza del suo 'cattivo' carattere, il quale costituisce il vero e proprio rimprovero che deve essere mosso all'ente.

Tali teorie, sebbene estremamente funzionali sul piano del rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio, pongono dei problemi con riguardo invece alla questione della colpevolezza. Intanto può sottolinearsi che le categorie della colpa d'autore e della colpa per il carattere sono frutto di concezioni vetuste, che non trovano più un autonomo spazio operativo nel diritto penale delle persone fisiche<sup>22</sup>; la rimproverabilità deve infatti essere intesa come rimproverabilità per il

---

<sup>20</sup> DE SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 95

<sup>21</sup> BELFIORE E.R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 1754, il quale avanza tale ipotesi anche con riferimento alla normativa italiana.

<sup>22</sup> GOMEZ-JARA DIEZ C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid 2005, p. 184-192

fatto commesso. In secondo luogo si ha uno svilimento del fatto di connessione, ovvero il reato presupposto, col conseguente rischio di degenerazione dei suddetti modelli nella direzione di un illecito di rischio<sup>23</sup>. Ma d'altra parte sembra che le due citate costruzioni modellino la colpevolezza dell'ente in maniera quasi 'tautologica' rispetto a quello che è l'oggetto del rimprovero. Pare in qualche misura di intravedere in concreto un doppio ruolo del deficit organizzativo, e come oggetto (leggasi 'fatto') e come criterio (leggasi 'colpevolezza') dell'illecito. Sarebbe così necessario cercare un altro e ulteriore criterio che possa autonomamente fondare la colpevolezza dell'ente.

Una risposta alla domanda di un paradigma pienamente rispettoso del principio di colpevolezza è stata data attraverso il concetto *costruttivista* di colpevolezza d'impresa<sup>24</sup>. Tale teoria è stata elaborata partendo dal concetto funzionale di colpevolezza di G. Jakobs<sup>25</sup> e completando quest'ultimo attraverso la teoria dei sistemi sociali autopoietici<sup>26</sup>, secondo cui l'organizzazione dell'ente si riproduce attraverso *decisioni*, che permettono ad esso stesso di sviluppare una capacità di autoorganizzazione e di autodeterminazione tale da avere il controllo sul proprio ambito organizzativo. Su queste basi tale teoria ha innestato tre colonne portanti, da individuarsi: nell'obbligo dell'organizzazione di

---

<sup>23</sup> PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University press, Bologna 2013, p. 165

<sup>24</sup> GOMEZ JARA DIEZ, *La culpabilidad*, cit., p. 201 ss.

<sup>25</sup> JAKOBS G., *Schuld und prävention*, Mohr, Tubinga 1976, p. 32 ss.; l'autore traccia un modello di colpevolezza valido sia per l'individuo persona fisica che per le organizzazioni complesse, per il quale la colpevolezza altro non è che un "derivato della prevenzione generale", in quanto l'azione illecita posta in essere dal soggetto altro non è che espressione di una mancanza di fedeltà al diritto.

<sup>26</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 200; ID., *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 73 ss.

fedeltà e di conformazione al diritto (di forte impronta ‘jakobsiana’), nella correlazione fra libertà di autoorganizzazione della stessa e responsabilità per le conseguenze dell’attività d’impresa (necessaria derivazione della concezione autopoietica dell’organizzazione) e nel fatto, infine, che questa può mettere in discussione le norme senza dover necessariamente ricorrere al reato<sup>27</sup>. In questo contesto la colpevolezza dell’ente consiste in un *deficit* di fedeltà alle norme che si sostanzia nella creazione (autopoietica) di una cultura d’impresa *contra ius*, in quanto al diritto, l’ente non intende conformarsi.

A prescindere da quello che in definitiva tale teoria afferma essere il criterio del rimprovero<sup>28</sup>, ciò che rileva nella concezione costruttivista è: da una parte l’idea di un’*Organisationverschulden* che non è più *Schuld*, ma piuttosto *Unrecht*; dall’altra la particolare struttura attraverso cui si manifesta la colpevolezza dell’organizzazione. Questa sembra infatti assumere una forma peculiare e diversa rispetto a quella delle persone fisiche, che si caratterizza per la necessità di un coefficiente psicologico dell’autore. La colpevolezza tradizionale fortemente

---

<sup>27</sup> GOMEZ-JARA DIEZ, *¿Imputabilidad de las personas jurídicas?*, in BAJO FERNANDEZ M., JORGE BARREIRO A., SUAREZ GONZALES C. (a cura di), *Libro homenaje a Gonzalo Rodríguez Mourullo*, S.l. Civitas ediciones, 2005, p. 430 ss.

<sup>28</sup> Della ‘cultura d’impresa’ come manifestazione della ‘*corporate culpability*’, delle sue applicazioni e delle sue criticità si dirà nel successivo paragrafo.

intrinsicità di soggettivismo tende a sfumare per lasciare il posto ad un sostrato ‘oggettivo’<sup>29</sup> che va a connotarla in termini di ‘rimproverabilità’<sup>30</sup>, più che di colpevolezza *strictu sensu*. Tale evoluzione del concetto di colpevolezza in termini etico-sociali discende dal «riconoscimento di “obblighi” del soggetto (ente) verso la collettività» ed in particolare «[dal]l’obbligo di realizzare degli efficienti meccanismi di controllo in grado di evitare che al suo interno vengano commessi reati»<sup>31</sup>. Ciò che dunque in questa prospettiva si imputa all’ente è di «non essere stato all’altezza delle *aspettative sociali* di comportamento»<sup>32</sup>.

Ciò premesso, affinché il principio di colpevolezza possa dirsi in pieno rispettato, sembra necessario un ulteriore passo nella direzione di una concretizzazione che eviti rischi di responsabilità oggettiva. La colpevolezza dell’ente dovrà infatti essere accertata in concreto attraverso un giudizio di impedibilità del deficit organizzativo o di esigibilità dell’adozione degli strumenti preventivi idonei a prevenire i reati al suo interno<sup>33</sup>.

Ciò che si è voluto argomentare attraverso questa breve ricognizione dogmatica, è la effettiva possibilità di ricostruire la categoria della colpevolezza in termini coerenti con il modo d’essere dell’ente. Ciò che deve però essere premesso è il necessario e radicale mutamento di prospettiva e paradigma della colpevolezza tradizionale; paradigma che dovrà subire «l’”*asportazione*” dei profili soggettivi naturalisticamente

---

<sup>29</sup> TRIPODI A., “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia, in “Riv. trim. dir. pen. ec.”, 2004, p. 490

<sup>30</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p.179

<sup>31</sup> TRIPODI, “*Situazione organizzativa*”, cit., p. 486

<sup>32</sup> PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri*, cit., p. 582

<sup>33</sup> DE SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., P. 96

ritagliati sulla persona umana»<sup>34</sup>, per approdare ad un modello “oggettivizzato”, ritagliato sulle fattezze e sulle peculiarità della persona giuridica<sup>35</sup>.

### **2.1.3. I possibili contenuti della colpevolezza dell'organizzazione**

In quest'ottica appena riportata si è quindi mossa la dottrina, la quale ha ricostruito i modi di atteggiarsi della *Schuld* della *societas* secondo uno schema quadripartito o tripartito a seconda che una di queste manifestazioni sia considerata autonoma o inglobata da un'altra.

La prima forma di colpevolezza tipica dell'ente è quella che valorizza la *politica d'impresa*; secondo questo criterio l'ente sarebbe responsabile del reato commesso al suo interno ogniqualvolta quest'ultimo sia conseguenza di scelte politico-imprenditoriali che abbiano aumentato la probabilità di realizzazione di comportamenti criminosi da parte di dipendenti o agenti rispetto a quanto potrebbe verificarsi al di fuori del contesto aziendale<sup>36</sup>. In aggiunta a questo caso generale è possibile far rientrare nella categoria anche due ulteriori gradi di colpevolezza: vi rientrerebbero infatti da una parte tutti i casi di impresa intrinsecamente illecita, quando cioè la società è utilizzata all'unico scopo di commettere reati; dall'altra il caso, se vogliamo di minor gravità, per

---

<sup>34</sup> TRIPODI, “*Situazione organizzativa*”, cit., p. 490

<sup>35</sup> DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 356

<sup>36</sup> DE MAGLIE, *Ibidem*

cui l'ente accetta il rischio che dalle sue decisioni derivino eventi dannosi (emblematico il caso *Grimshaw v. Ford Motor Co.*)<sup>37</sup>. Si tratta delle forme più gravi di colpevolezza dell'organizzazione: una sorta di 'dolo', intenzionale, diretto, ma anche eventuale, della stessa che si sostanzia nell'atteggiamento e nei comportamenti inosservanti dei suoi dirigenti. Non sembra però un criterio idoneo a soddisfare le esigenze di garanzia che necessariamente devono essere sottese ad una disciplina penalistica<sup>38</sup>; manca infatti un preciso raccordo fra l'atteggiamento dell'organizzazione e il singolo reato commesso e da imputare all'ente, andando così a costituirsi una colpevolezza 'per la condotta di vita' che non può trovare più spazio nel moderno diritto penale.

La seconda espressione di *corporate culpability* è stata individuata nella 'cultura d'impresa', la quale deriverebbe dall'osservazione di «fenomeni criminali che hanno origine 'ambientale'», che sono frutto «di una mentalità, di uno stile di vita radicato in alcune persone giuridiche»<sup>39</sup>. Si tratta di un criterio che, lungi dal soffermarsi sulla formalità organizzativa dell'ente, cerca di coglierne quelli che sono gli aspetti concreti che ne definiscono la filosofia e ne muovono l'attività in una sorta di 'inconscio' della persona giuridica<sup>40</sup>. Tale ricostruzione della

---

<sup>37</sup> DI GIOVINE O., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello punitivo*, in MANNA (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Varese 2004, p. 494 ss.; l'autrice sottolinea come il primo grado intermedio di colpevolezza sia tipico dei reati ambientali e dei reati di corruzione; il grado più intenso di colpevolezza sia invece tipico dei reati associativi (in particolare di associazione mafiosa); infine il grado meno intenso relativo all'accettazione del rischio sarebbe caratteristico dei reati legati al settore dell'infortunistica sul luogo di lavoro.

<sup>38</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 61

<sup>39</sup> DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 359

<sup>40</sup> SCHEIN E.H., *Cultura d'azienda e leadership: una prospettiva dinamica*, DECASTRI M. (a cura di), Guerini e associati, Milano 1990, p. 113 ss.

colpevolezza dell'organizzazione ha trovato peraltro una sua prima applicazione concreta all'interno della normativa australiana a partire dal 1995, a fianco e in contrapposizione con i criteri organicistici<sup>41</sup>.

Se da una parte è indubbio il merito di tale criterio nell'esplicare quello che è uno dei fattori criminogeni più rilevanti in tema di criminalità economica e d'impresa<sup>42</sup>, dall'altra sembra che esso comporti un sacrificio eccessivo sotto il profilo delle garanzie. Sembra infatti che tale categoria risenta di un insito tasso di indeterminatezza, tale da impedirgli di poter fungere da criterio imputativo di fatti criminosi all'ente, almeno nel nostro ordinamento costituzionale<sup>43</sup>. Se infatti, con riferimento alla 'politica d'impresa', è almeno possibile apprezzare una serie di comportamenti che si estrinsecano nella realtà, qui si fa riferimento a fatti di per sé non accertabili come l'interiorizzazione di una determinata subcultura criminosa da parte dei soggetti inseriti nell'organizzazione, fino ad arrivare ad un '*inconscio collettivo*' caratterizzante l'ente stesso.

L'esclusione di queste prime due categorie di colpevolezza dell'ente dal novero dei modelli accettabili secondo una lettura garantistica in linea con la Carta costituzionale, porta all'affinamento di un criterio già incontrato nel precedente paragrafo: si tratta della '*colpa d'organizzazione*', categoria, come detto, elaborata da Tiedemann, che pone a fondamento della colpevolezza dell'ente un *deficit* organizzativo, sulla base di un generale obbligo di diligenza in capo all'ente verso

---

<sup>41</sup> DE SIMONE, *Societas e responsabilità da reato*, cit., p. 1903, la *corporate culture* viene definita come «un'attitudine, una politica, una consuetudine, una linea di condotta o prassi esistenti all'interno della persona giuridica nel suo complesso o in quella parte di essa in cui hanno avuto luogo le attività rilevanti».

<sup>42</sup> *Supra*, cap. I, par. 1.1., p. 4 ss.

<sup>43</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 62

la società<sup>44</sup>. Tale paradigma è quello che più è stato sviluppato nelle discipline positive<sup>45</sup>, ed è quello che più sembra rispondere ai principi di garanzia che caratterizzano il diritto penale sia sul piano della determinatezza, che su quello del fatto di connessione.

Infine deve accennarsi alla figura della c.d. ‘*colpevolezza di reazione*’ (o *reactive fault*), da taluno<sup>46</sup> ritenuta una sottocategoria della suddetta ‘colpa d’organizzazione’. Tale modello è stato elaborato<sup>47</sup> a partire dalla constatazione che, in alcuni casi eccezionali, per giungere alla consumazione del reato sia necessario un lasso di tempo particolarmente lungo e che questo si realizzi solo attraverso la somma di comportamenti, individualmente irrilevanti, ma significativi una volta cumulati fra di loro<sup>48</sup>. In questi casi, per i quali gli altri modelli sembrerebbero risultare inadeguati, si è avanzata l’ipotesi di considerare come fondante la *colpevolezza atteggiamenti e comportamenti non già contemporanei o precedenti alla realizzazione del reato, ma bensì ad esso successivi*; si tratterà infatti di accertare se l’organizzazione adottò o meno misure preventive o correttive in conseguenza e in risposta al fatto di reato commesso al suo interno. Tale categoria, che ha in comune con la colpa d’organizzazione l’assenza di un impegno organizzativo volto

---

<sup>44</sup> TRIPODI, “*Situazione organizzativa*”, cit., p. 491

<sup>45</sup> Trova infatti un fondamentale ruolo nella normativa italiana (art. 6, 7, 8 del d.lgs. 231/2001, ma anche in ordinamenti esteri, come si avuto modo di vedere nella digressione comparatistica del precedente capitolo, *supra*, cap. I, par. 1.4., p. 22 ss.

<sup>46</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 78-79

<sup>47</sup> FISSE B., BRAITHWAITE J., *Corporations, crime and accountability*, Cambridge University Press, Cambridge 1993

<sup>48</sup> DE MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 373

a prevenire i reati all'interno dell'ente, non convince per il fatto di essere una colpevolezza *post factum*<sup>49</sup>, che, in quanto tale, risulta essere in sé stessa contraddittoria.

## 2.2. La colpa d'organizzazione: confini e origini

Come si è avuto modo di vedere nei precedenti paragrafi il paradigma della 'Colpa organizzativa' sembra essere stato quello più usato dalla dottrina<sup>50</sup> e dai legislatori<sup>51</sup> nell'elaborazione di una categoria di colpevolezza autonoma dell'ente (di c.d. *autoresponsabilità*). Si è visto come tale concetto sia fondato su di un *deficit* organizzativo dell'organizzazione complessa e sia indissolubilmente legato ad un concetto di colpevolezza necessariamente oggettivizzato, scevro di quella venatura moraleggiante tipica della colpevolezza 'psicologica' caratterizzante l'illecito della persona fisica. A tale concetto la dottrina ha spesso dato ruoli, strutture e funzioni diverse; tale concetto, si è detto, «trasuda spesso un significato polisenso»<sup>52</sup>. Si è detto del ruolo di *Haftungprinzip* ricoperto nell'elaborazione di Tiedemann, nonché del ruolo di vera e propria condotta dell'ente, più che di criterio imputativo, nelle dottrine di Heine e Lampe; a ciò possono aggiungersi le riflessioni in materia di Mario Romano, il quale, partendo dal concetto di *Organisation-*

---

<sup>49</sup> DE VERO, *La responsabilità*, p. 78

<sup>50</sup> TIEDEMANN, *La responsabilità*, cit.; HEINE, *Die strafrechtliche*, cit.; LAMPE, *Systemunrecht*, cit.; GOMEZ JARA DIEZ, *La culpabilidad*, cit.; in Italia in particolare ROMANO M., "Societas delinquere non potest" (Nel ricordo di Franco Bricola), in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1995, pp. 1031-1046

<sup>51</sup> In particolare gli ordinamenti di *common law*; nei paesi di *civil law* si può citare oltre all'ordinamento italiano, quello svizzero e quello austriaco.

<sup>52</sup> PIERGALLINI, *Colpa d'organizzazione e impresa*, cit., p. 164

*verschulden*, ha ritenuto di fatto ammissibile una siffatta forma di colpevolezza dell'organizzazione complessa, purché se ne superasse il ruolo di criterio formale di legittimazione (fosse dunque possibile una prova contraria) e purché si restasse nell'ambito del penale-amministrativo, non ammettendo l'autore che una siffatta colpevolezza potesse avere un suo spazio nel diritto penale classico<sup>53</sup>. Ma a prescindere dal ruolo che le si vuole concretamente attribuire, sembra anzitutto necessario tracciarne l'ambito di applicabilità e individuarne la struttura.

Il criterio della colpa di organizzazione, come si è avuto modo di vedere, nasce al fine di tipizzare un criterio di imputazione della responsabilità nelle organizzazioni complesse, per loro natura restie ad assorbire i classici paradigmi del diritto penale delle persone fisiche, formalizzando, in chiave appunto imputativa, processi organizzativi che condizionano decisioni<sup>54</sup>. Tale categoria si applicherà quindi necessariamente ad entità organizzate, caratterizzate da una struttura complessa e nelle quali i processi decisionali siano frammentati, perché scanditi in più fasi e perché facenti capo a più soggetti che agiscono all'interno delle stesse. Individuato così il suo target nelle *corporations*, possiamo agevolmente ricavare quello che è il suo fondamento: nell'ottica dell'organizzazione infatti la riprovevolezza non può essere ricercata nei fattori psicologici tipici della persona fisica, ma piuttosto in una prospettiva squisitamente normativa<sup>55</sup>, che impernia la colpevolezza

---

<sup>53</sup> ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in "Rivista delle società", 2002, p. 393 ss.

<sup>54</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa d'organizzazione*, cit., p. 167

<sup>55</sup> SERENI A., *L'ente guardiano: l'autorganizzazione del controllo penale*, Giapichelli, Torino 2016, p. 23

nell'esistenza di una sfera di doveri della persona giuridica verso la società, la cui violazione permette di muovere un giudizio di disvalore<sup>56</sup>.

Dunque tale criterio permette la creazione di una colpevolezza di natura socio-normativa<sup>57</sup>, la cui funzione principale è quella di «"fissare" un concetto di colpevolezza dell'ente, che prescindendo da qualsiasi collegamento con il coefficiente psicologico della persona fisica autrice del reato»<sup>58</sup>.

### **2.2.1. L'organizzazione dell'organizzazione e i contenuti del dovere di auto-organizzazione**

Per individuare il contenuto di questi doveri facenti capo all'organizzazione sembra *in primis* necessario guardare a come questa si strutturi e a come si estrinsechi nella realtà. Sotto questo profilo essa appare come «un insieme ordinato e collegato di parti di un tutto, una sorta di armonia predisposta allo scopo, che si snoda in un insieme capace di svolgere determinate funzioni»<sup>59</sup>. Tale sistema organizzativo complesso, formato da competenze e vie di comunicazione, si riproduce attraverso «*decisioni*», secondo lo schema, già visto con riferimento alle teorie costruttiviste, dei sistemi autopoietici<sup>60</sup>. In questo contesto l'organizzazione, in quanto sistema artificiale, utilizza le decisioni come mezzo per assorbire l'incertezza cui essa è ontologicamente sottoposta per il suo carattere multipersonale: si tratta in sostanza del mezzo attraverso il

---

<sup>56</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op. ult. cit., p. 169; TRIPODI, "Situazione organizzativa", cit., *passim*;

<sup>57</sup> BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., p. 2

<sup>58</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op. ult. cit., p. 170

<sup>59</sup> *Ibidem*

<sup>60</sup> LUHMANN N., *Organizzazione e decisione*, Mondadori, Milano 2005, *passim*

quale l'ente si difende dai rischi da cui è costantemente minacciato; ma ciascuna decisione è a sua volta per l'organizzazione un fattore irritativo e d'incertezza che richiederà nuove e ulteriori decisioni<sup>61</sup>.

Per sopperire in maniera efficace a questi fattori irritativi e per poter prendere ulteriori decisioni in maniera adeguata alle situazioni che di volta in volta le si pongono di fronte, l'organizzazione dovrà a sua volta organizzarsi. Si tratta del fenomeno dell' *'organizzazione dell'organizzazione'*<sup>62</sup> che porterebbe alla formazione di una *"metacompetenza"* superiore alla somma delle competenze degli individui che la compongono<sup>63</sup>. Così l'organizzazione sviluppa una propria *'organizzata complessità'* interna che si traduce in una capacità di auto-organizzazione, auto-determinazione e auto-gestione, che le permette di avere un certo tasso di potere e competenza sul proprio ambito organizzativo<sup>64</sup>. Tale capacità di *'auto-organizzazione'* delle *societas* va a costituire l'equivalente funzionale della capacità di azione dell'essere umano<sup>65</sup>. Così, nella suddetta prospettiva per cui l'organizzazione prende decisioni al fine di assorbire i rischi a cui si trova esposta, la prevenzione del rischio-reato rientra a pieno titolo nel novero delle competenze su cui l'ente, in un'ottica di irrinunciabile conformazione dell'agire collettivo in direzione della legalità, deve esercitare il suo potere di organizzarsi. Si crea così in capo all'ente il dovere di auto-orga-

---

<sup>61</sup> PIERGALLINI, *Colpa d'organizzazione e impresa*, cit., p. 162

<sup>62</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op. cit., p. 172

<sup>63</sup> Al contrario un organismo "disorganizzato" non riuscirà a far fronte alle suddette situazioni di incertezza, restando in balia dei fattori irritativi che si scaricano continuamente sul sistema-organizzazione.

<sup>64</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 200

<sup>65</sup> PIERGALLINI, *Colpa d'organizzazione*, cit., p. 166

nizzazione funzionale al contenimento del rischio-reato di cui si è parlato precedentemente, che integra una posizione di garanzia giuridicamente rilevante<sup>66</sup>, e che trova fondamento nel fatto che l'esercizio del suo potere di organizzazione deve essere finalizzato alla legalità.

È così possibile adesso provare a dare un contenuto a questo dovere di auto-organizzazione. Contenuto che è stato da autorevole dottrina<sup>67</sup> individuato in due fondamentali componenti:

- a) La predisposizione di una griglia di *garanti*, con assegnazione di ruoli e competenze, sui diversi piani della gestione del rischio e, quindi, nelle diverse fasi del processo decisionale e produttivo. Si avrà così soggetti posti all'apice dell'organizzazione che dovranno garantire il complessivo funzionamento del sistema e, andando via via verso il basso, la posizione di garanzia si concretizzerà in rapporto al tipo di funzione in concreto esercitata.
- b) In secondo luogo l'organizzazione dovrà dotarsi di dispositivi di auto-rinforzo tali da minimizzare il rischio reato e implementare la propria posizione virtuosa finalizzata alla legalità. Si tratta dei c.d. *modelli di prevenzione del rischio-reato*, modelli organizzativi che hanno come proprio fine esclusivo quello di tentare di rendere difficile delinquere all'interno dell'organizzazione. Tali regole '*autonormate*'<sup>68</sup> vanno così a cristallizzare un programma di autodisciplina finalizzato ad individuare *in primis* le aree di rischio e soprattutto il

---

<sup>66</sup> PIERGALLINI, *ivi*, p. 168

<sup>67</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *op. cit.*, p. 173

<sup>68</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 2054

livello di rischio accettabile, in secondo luogo a forgiare regole cautelari orientate a minimizzare tale rischio<sup>69</sup>. Tali modelli rappresenteranno così il misuratore della diligenza che l'ente ha prestato al fine di fronteggiare il rischio-reato. Tali cautele, come si vedrà, devono assumere tre diverse forme: procedurali, sostanziali e di controllo.

### **2.2.2. La violazione del dovere di auto-organizzazione**

Fondamentale è a questo punto chiedersi cosa accada in caso di violazione del suddetto dovere di auto-organizzazione ed in particolare sembra necessario domandarsi a quale paradigma questa debba essere accostata o dove debba essere incasellata. In particolare le violazioni del dovere di 'organizzare l'organizzazione' possono concretizzarsi in due forme: nella decisione per la disorganizzazione, caso più grave che consiste nella mancata predisposizione di qualsivoglia modello organizzativo per la prevenzione del rischio reato; o nell'insufficienze cautelari del modello effettivamente apprestato, tale che quest'ultimo risulta idoneo alla prevenzione del rischio-reato.

#### **2.2.2.1. La scelta per la disorganizzazione**

Si tratta della situazione in cui l'organizzazione, pur a fronte del dovere giuridico di prevedere modelli organizzativi idonei a prevenire i reati, abbia ignorato tale circostanza e abbia deliberatamente optato per la disorganizzazione.

---

<sup>69</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *Ibidem*

In riferimento a ciò è necessario fare prima di tutto una precisazione: il dovere di auto-organizzazione sembra non avere natura cautelare<sup>70</sup>. Si desume ciò dal fatto che questo non è direttamente finalizzato ad impedire il verificarsi di uno specifico evento e sembrerebbe piuttosto avere una natura progettuale o pianificatoria «strumentale all'assorbimento dell'incertezza legata all'esistenza del rischio reato come fattore "irritativo"»<sup>71</sup>. Posto ciò, non può però nemmeno ritenersi che la mancanza di una diretta connessione fra la violazione del dovere organizzativo e la realizzazione del reato debba implicare l'impossibilità di muovere un rimprovero all'ente. Si verserebbe in tal caso nel paradosso di dover punire una società che si è attivata, ma che abbia predisposto modelli inadeguati, ma non poter fare altrettanto nel ben più grave caso di una totale mancanza di strutture preventive. Si è tentato di risolvere tale questione attraverso un ragionamento di impronta sociologica, prendendo le mosse dalla constatazione che in questi casi l'ente *sceglie* di correre un rischio che viene consapevolmente assunto e tollerato. Da ciò si ricaverebbe una responsabilità dell'ente, simile alla figura della *recklessness*<sup>72</sup> anglosassone, fondata però non tanto sulla base di temerarietà e sconsideratezza, quanto sulla base di tolleranza e disinteresse, indici del radicamento di una cultura dell'illegalità<sup>73</sup>. In questi casi l'ente risponderebbe così, più che per una colpa, per una colpevolezza d'organizzazione fondata su tale atteggiamento di deliberata noncuranza nei confronti del rischio-reato.

---

<sup>70</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op. cit., p. 178

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Sul tema della *recklessness* v. LARRY A., FERZAN K.K., *Crime and culpability: a theory of criminal law*, Cambridge University Press, New York 2009, p. 23 ss.

<sup>73</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op. cit., p. 181

Tale conclusione non sembra però ammissibile. Siffatta ricostruzione sembra avvicinarsi in maniera preoccupante ad una responsabilità per condotta di vita dell'ente in un'ottica di totale sopravvento della funzione di prevenzione, in una logica fortemente *precauzionale*, a discapito della sempre presente, anche con riferimento agli enti, esigenza di *garanzia*<sup>74</sup>. Sembrerebbe così più opportuno anche in questo tipo di situazione applicare quelle che sono le regole legate alla responsabilità per colpa<sup>75</sup> (in questo caso non tanto di 'organizzazione', quanto di 'non-organizzazione'). Ciò dovrà anzitutto esser fatto andando a valutare in concreto se l'evento-reato sia materialmente frutto della disorganizzazione dell'ente, ricadendo altrimenti necessariamente in un contesto di responsabilità oggettiva. Sull'accertamento di tale nesso di causalità sembrerebbe però sufficiente in questo contesto richiedere un grado di partecipazione dell'ente più flessibile (di tipo più agevolativo che causale) rispetto al criterio della *condicio sine qua non*, in virtù della lontananza dal reato della regola che impone all'ente di organizzarsi per prevenire i reati<sup>76</sup>; peraltro tale scelta di allentamento delle garanzie può essere giustificata sulla base della considerazione che l'ente che non ha adottato il modello lo abbia fatto sulla base di una scelta di tolleranza e noncuranza rispetto al rischio-reato, secondo *l'id quod plerumque accidit*. La mancata adozione del modello quindi non comporterà automaticamente la responsabilità dell'ente, ma si rifletterà soltanto sul piano del nesso intercorrente fra disorganizzazione e

---

<sup>74</sup> SERENI, *Causalità e responsabilità penale: dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Giappichelli, Torino 2008, p. 155 ss.

<sup>75</sup> MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2012, p. 250

<sup>76</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op. cit., p. 176; PIERGALLINI, *Colpa d'organizzazione*, cit., p. 169

evento-reato. Secondariamente dovrà valutarsi se tale specifico evento-reato, frutto della mancata organizzazione interna dell'ente, potesse o meno essere previsto e prevenuto (anche dal migliore dei modelli possibili) e se l'adozione di quella particolare cautela, la cui mancanza ha originato il reato, fosse o meno esigibile da parte dell'ente<sup>77</sup>.

Una lettura improntata al rispetto del principio di colpevolezza non può che portare a queste conseguenze: sarà sempre necessario un giudizio di prognosi postuma relativamente alla *prevedibilità* del rischio e all'*esigibilità* del comportamento omesso, nonché l'accertamento in concreto del nesso di causalità, o perlomeno di agevolazione, fra disorganizzazione e evento-reato, giudizio che si rifletterà poi sulla valutazione di effettiva *evitabilità* dell'evento nel caso in cui il modello fosse stato adottato.

### **2.2.2.2 Insufficienze cautelari del modello organizzativo di prevenzione**

Si ha invece una vera e propria colpa d'organizzazione con riferimento a quei casi in cui un modello di prevenzione del rischio-reato sia stato adottato, ma risulti insufficiente o inefficace allo scopo preposto. In questa situazione una carenza cautelare «si risolve in un contegno autenticamente colposo»<sup>78</sup>. Una scelta contraria, che concepisca il dovere di auto-organizzazione come un obbligo di condotta meramente preventivo, più *cautelativo* che cautelare, orientato alla prevenzione astratta del rischio-reato, renderebbe infatti l'illecito dell'ente un vero e proprio

---

<sup>77</sup> VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa d'organizzazione'*, Jovene, Napoli 2016, p. 246

<sup>78</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op. cit., p. 182

illecito di rischio. Tale paradigma dell'illecito di rischio<sup>79</sup>, se da una parte risulta essere fortemente efficace su di un piano strettamente precauzionale, rischia di sacrificare troppo in termini di garanzie. Un'interpretazione autenticamente fondata sui principi costituzionali dell'articolo 27, Cost. sembrerebbe dunque pulire il campo da qualsiasi dubbio in ordine alla ricaduta di questi casi nell'ambito della colpa applicata ai reati di evento, con tutto ciò che ne consegue in ordine all'accertamento del nesso di causalità e dei criteri di prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Si tratterebbe di un vero e proprio *crimen culposum*, con la sola peculiarità relativa alle fonti del sistema cautelare, che in questo caso sarebbero in tutto, o almeno in parte autonorme<sup>80</sup>.

Problematica di non poco conto è però quella legata al grado di diligenza che deve essere richiesto all'ente. Si è infatti sostenuta sotto questo profilo l'opportunità di plasmare una figura di "agente-modello collettivo", sulla quale far gravare una serie di oneri di adeguamento che tenga conto del livello di capacità del 'macro-antropo', per sua stessa natura superiore rispetto alla figura dell'agente-modello individuale<sup>81</sup>. Tale meta-competenza consentirebbe così all'ente di garantire prestazioni superiori rispetto a quelle esigibili dal singolo, con conseguente aumento della ipotetica soglia di esigibilità del comportamento

---

<sup>79</sup> Teorizzato da PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 524 ss.; vedi anche PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano 2010; in chiave critica SERENI, *Causalità e responsabilità*, cit., p. 155 ss.

<sup>80</sup> PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545; per una ricostruzione storico-comparatistica dell'auto-normazione v. TORRE V., *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale: un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività d'impresa*, Bononia University Press, Bologna 2013; v. anche SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2001

<sup>81</sup> PALIERO, PIERGALLINI, op.cit., p. 183

lecito<sup>82</sup>. Tale idea sarebbe giustificata, oltre che dalla constatazione che l'organizzazione può per sua natura attingere a risorse maggiori rispetto al singolo individuo, anche da osservazioni criminologiche. L'ente dovrebbe infatti, attraverso l'opera di adeguamento della sua organizzazione interna, promuovere un contesto di legalità che favorisca «l'adesione alle norme e incentivi modelli di decisione ispirati alla cautela»<sup>83</sup>. Così l'ente deve porre le sue capacità superiori al servizio della legalità al fine di 'tappare' quei buchi e rimediare a quelle *défaillances* provocate dai singoli individui che sono spinti a delinquere sotto l'influsso della cultura del gruppo.

È qui così che emerge con forza il ruolo dell'ente di garante della legalità, ruolo che viene esaltato dalla figura dell'agente-modello collettivo. Ma se da una parte tale ruolo è necessario per il funzionamento di un sistema punitivo autenticamente fondato sulla 'colpa d'organizzazione', dall'altra vi è il rischio, più che velato, che l'ente da 'garante', diventi piuttosto 'guardiano'<sup>84</sup>. Partendo infatti dalla constatazione che già con riferimento alla responsabilità individuale del datore di lavoro appare ormai affermata una dimensione 'disumanizzata' di agente modello, che pretende standard cautelari spesso lontani da un realistico potere di dominio del rischio<sup>85</sup>, si è sottolineato come l'ente, in questa

---

<sup>82</sup> PIERGALLINI, *Colpa d'organizzazione*, cit., p. 172

<sup>83</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *Ibidem*.

<sup>84</sup> SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 74 ss., l'autore parla apertamente di "fabbrica caserma".

<sup>85</sup> 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 FIORELLA, MONGILLO, STILE (a cura di), *Infortunati sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli 2014, p. 29 ss.; v. anche MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 157 ss.

prospettiva, diventi un «potente moltiplicatore di obblighi» non tanto normalmente cautelari, ma piuttosto ‘*cautelari di polizia*’, in quanto finalizzati a impedire condotte e non già eventi naturalistici<sup>86</sup>. L’auto-organizzazione così delineata porterebbe con sé due forti criticità: da un lato il rischio della responsabilità oggettiva è sempre dietro l’angolo, in considerazione di standard di diligenza eccessivamente elevati sarà sempre difficile per l’ente liberarsi da responsabilità; dall’altro l’ente rischia di opprimere sé stesso implementando modelli burocratizzati e fortemente incidenti sulla libertà dei soggetti che operano al suo interno.

Queste due concezioni della colpa organizzativa e, più specificamente, degli standard di diligenza richiesti all’ente, comportano diverse conseguenze con riferimento al livello di rischio tollerato. Premesso infatti che l’accettazione di un rischio residuo è necessaria conseguenza di una valutazione normativa di irrinunciabilità dell’attività in cui il fattore di rischio è inserito<sup>87</sup>, sarà poi necessario individuare quale è il grado di rischio accettato dall’ordinamento, se cioè si voglia improntare un sistema finalizzato alla tolleranza zero dei rischi, se l’obiettivo sia invece la minimizzazione degli stessi o se infine si pretenda solo un ragionevole contenimento del rischio-reato.

### **2.3. I criteri d’imputazione soggettiva nel ‘sistema’ 231: il ruolo fondamentale dei modelli organizzativi**

Dopo aver cercato di dare un ambito e un contenuto al concetto di ‘colpa d’organizzazione’, è ora il momento di chiederci dell’*an* e del *quomodo*

---

<sup>86</sup> SERENI, op. ult. cit., p. 24

<sup>87</sup> PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in “Cass. pen.”, 2006, p. 785

di questa nella normativa italiana delineata dal d.lgs. 231/2001. Per fare ciò è quindi necessario andare ad analizzare i criteri d'imputazione soggettiva enucleati agli articoli 6, 7 e 8 del decreto, andando a ricostruire per ciascuno di essi il ruolo che il legislatore delegato ha inteso assegnare al criterio organizzativo sin qui esaminato. Il decreto differenzia, come si è detto, tre criteri d'imputazione diversi in base al soggetto che abbia commesso il reato; in particolare il criterio imputativo varierà a seconda che il reato sia stato posto in essere da un soggetto in posizione apicale, da un soggetto sottoposto all'altrui direzione e controllo, ovvero infine ove l'autore del reato risulti non identificato o non imputabile.

Ciò che però sembra accomunare tali criteri, tanto da aver fatto ritenere che se potesse dare un'interpretazione univoca<sup>88</sup>, è il tratto comune dei c.d. '*modelli di organizzazione e gestione*', vera e propria "chiave di volta" del sistema delineato dal decreto 231<sup>89</sup>. Si tratterebbe dell'incarnazione, nel sistema italiano della responsabilità degli enti, proprio del concetto di colpa d'organizzazione *supra* analizzato<sup>90</sup>: tali modelli sarebbero in sostanza il vero e proprio "supporto materiale" del dovere organizzativo, composto dunque di regole "*autonormate*" che

---

<sup>88</sup> In tal senso SERENI, *L'ente*, cit., p. 33; BARTOLI, *Alla ricerca*, cit., p. 17 ss.; ID., *Le sezioni unite*, cit., p. 225 ss.

<sup>89</sup> FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2012, p. 1252

<sup>90</sup> DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 334; ID., *Societas delinquere potest? The italian solution*, in PIETH M., IVORY R., (editors), *Corporate criminal liability – emergence, convergence, and risk*, Springer, Heidelberg 2011, p. 264; PELLISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in ANTOLIESEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Giuffrè, Milano 2007, p. 699; TRIPODI, "*situazione organizzativa*", cit., p. 509 ss.; DE SIMONE, *Societas e responsabilità*, cit., p. 1910 ss.; PIERGALLINI, *Societas delinquere*, cit., p. 587 ss.

integrano un programma di autodisciplina dell'ente, finalizzato a mappare le aree di rischio, a forgiare regole cautelare per la riduzione del rischio-reato e a predisporre adeguati meccanismi di controllo<sup>91</sup>. Ciò detto sembra però, almeno a prima vista, che tali modelli organizzativi ricoprano un ruolo diverso per ciascun modello imputativo previsto dal decreto; sarà quindi opportuno analizzarli separatamente per capire quanto questi incidano effettivamente sul paradigma imputativo. Deve però in via di premessa osservarsi come la ripartizione operata dal legislatore fra soggetti apicali e subordinati vada a rispecchiare la dicotomia criminologica tra c.d. *reati decisione*, espressivi della politica d'impresa e per questo generalmente posti in essere da soggetti apicali, e *reati attività*, che sono piuttosto conseguenza di una carenza di controlli o di una deficitaria organizzazione aziendale e sono generalmente posti in essere da soggetti subordinati<sup>92</sup>.

### **2.3.1. Art. 6: il reato commesso dal soggetto in posizione apicale**

Il primo criterio d'imputazione soggettiva previsto nel decreto è quindi enucleato all'articolo 6<sup>93</sup>: in esso sono regolati i casi i casi in cui il reato

---

<sup>91</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, cit., p. 2056

<sup>92</sup> SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, Lavis (TN) 2014, p. 909

<sup>93</sup> 1. *Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:*

*a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;*

*b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;*

presupposto sia stato commesso da “persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso”<sup>94</sup>. Si tratta dei soggetti c.d. ‘apicali’, nei quali l’articolo 5 del decreto ricomprende non solo coloro che formalmente sono investiti di poteri di rappresentanza o amministrazione, ma anche, in un’ottica so-

---

*c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;*

*d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).*

*2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:*

*a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;*

*b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;*

*c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;*

*d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;*

*e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*

*3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.*

*4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.*

*4-Bis. Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b).*

*5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.*

<sup>94</sup> Testualmente dall’articolo 5 del d.lgs. 231/2001.

stanzialistica, i c.d. amministratori di fatto, cioè coloro che pur non rivestendo cariche formali all'interno dell'ente, esercitino tuttavia su di esso in via continuativa e significativa un certo potere di gestione e controllo<sup>95</sup>. Tale criterio “oggettivo-funzionale”, che fa riferimento alle funzioni concretamente svolte dal soggetto<sup>96</sup> e non già alla sua qualifica formale, consente dunque di comprendere nel novero dei soggetti apicali tutti coloro che, in qualche modo, esercitano un forte potere d'ingerenza sull'ente o su una sua unità operativa<sup>97</sup>. Alla luce di ciò, con l'intento di fare un'elencazione non esaustiva di tali soggetti, possiamo certamente dire che rientrano nella categoria degli apicali: coloro che detengono funzioni di *rappresentanza organica* (derivante dalla posizione istituzionale rivestita dal soggetto nella struttura della *societas*), mentre non vi rientrano i detentori di *rappresentanza volontaria* (fondata su un atto di procura), i quali, essendo gravati da un obbligo di rendiconto che indica la sottomissione all'altrui sfera di vigilanza, rientreranno piuttosto nella categoria dei ‘sottoposti’<sup>98</sup>; vi rientrano poi certamente gli amministratori delegati, ma anche quelli non delegati, avendo una competenza concorrente con i primi e poteri di controllo su di essi<sup>99</sup>; infine vi rientrano i direttori generali, equiparati dall'art. 2396 c.c. agli amministratori ai fini della responsabilità civile, nonché, come si è detto, tutti quei soggetti che esercitano un vero e proprio “dominio”

---

<sup>95</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 153

<sup>96</sup> SGUBBI, ASTROLOGO, *art. 5*, cit., p. 148

<sup>97</sup> PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti: D.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, Ipsoa, Cesano Boscone (MI) 2002, p. 84 ss.

<sup>98</sup> DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 474

<sup>99</sup> SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Giuffrè, Milano 2004, p. 165

sull'ente<sup>100</sup>, dovendo i due criteri della 'gestione' e del 'controllo' ricorrere congiuntamente<sup>101</sup>. Proprio per tale motivo la dottrina maggioritaria ritiene non possano impegnare la responsabilità dell'ente i sindaci, essendo ad essi affidate esclusivamente funzioni di controllo<sup>102</sup>.

Individuato così l'ambito d'applicazione soggettivo è possibile andare ad analizzare quale sia il criterio d'imputazione all'ente dei reati commessi da tali soggetti. Ad un primo sguardo d'insieme sembrerebbe non vi siano dubbi sull'adesione dell'art. 6 alla teoria dell'immedesimazione organica<sup>103</sup>, confermata peraltro dalla stessa relazione ministeriale<sup>104</sup>: per imputare il reato dei soggetti apicali all'ente sembrerebbe dunque sufficiente e necessario che questi abbiano compiuto un reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. Tale scelta è espressione normativa della constatazione criminologica per la quale il reato posto in essere da un soggetto in posizione apicale è generalmente

---

<sup>100</sup> Fra i quali sottolinea DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 154, è da considerarsi anche il c.d. 'socio tiranno', il quale «detentore della quasi totalità delle azioni, detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni».

<sup>101</sup> PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità*, cit., p. 24

<sup>102</sup> I tal senso DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 154; PULITANÒ, *La responsabilità "da reato"*, cit., p. 426; FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in AA.VV., *Societas*, cit., p. 251, il quale in particolare sostiene tale tesi sulla base del fatto che l'art. 23-ter del d.lgs. 231/2001, relativo ai soggetti che possono commettere reati societari nell'interesse o a vantaggio dell'ente, non fa menzione alcuna dei sindaci, «né, più in generale, ai soggetti investiti [esclusivamente] di funzioni di controllo». *Contra* MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di viste del penalista*, in "Cass. pen.", 2003, p. 1115 ss.; critica sul punto anche DI GIOVINE, *La responsabilità*, cit., p. 477 ss.

<sup>103</sup> Per tutti v. SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 910 ss.; PALIERO, *La responsabilità penale*, 2004, cit., p. 25; DE VERO, *Struttura e natura*, cit., p. 1139 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 392 ss.

<sup>104</sup> Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, par. 3.2

commesso con la finalità di far conseguire all'ente un vantaggio, o comunque di perseguire l'interesse di quest'ultimo nell'ottica lucrativa di un maggior profitto<sup>105</sup>; e ciò tanto che si è parlato di una responsabilità connotata da una vera e propria colpevolezza derivante dalle scelte di politica d'impresa<sup>106</sup>. Ma è la stessa scienza criminologica<sup>107</sup> a riportare come, nelle realtà economica contemporanea, tale equivalenza (per cui un reato commesso dall'apicale corrisponde necessariamente ad un reato commesso nell'espletamento di una criminosa politica d'impresa) non sia più da ritenere veritiera in virtù del fatto che «la situazione societaria attuale è costellata da una serie di realtà organizzativamente complesse, in cui il management non si sviluppa più secondo un modello verticistico, ma si distende piuttosto su di una (ampia) base orizzontale, con la conseguente frantumazione dei poteri decisionali dell'ente»<sup>108</sup>.

È proprio partendo da questa osservazione che il legislatore delegato, scostandosi dalle indicazioni della legge delega<sup>109</sup>, ha introdotto un correttivo al criterio dell'immedesimazione organica, aprendo, o meglio socchiudendo, le porte del nostro ordinamento alla colpa d'organizzazione. L'articolo 6 prevede infatti che l'ente possa evitare la responsabilità per il reato commesso dal soggetto apicale se prova l'esistenza cumulativa di quattro elementi: l'adozione da parte dell'organo

---

<sup>105</sup> BRAVO F., *Criminalità economica e controllo sociale: impresa etica e responsabilità ex d.lgs. 231/01*, Clueb, Bologna 2010, p. 43

<sup>106</sup> MEREU A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in "Ind. pen.", 2006, p. 50; DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 333

<sup>107</sup> PONTI G., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1999, p. 331; BRAVO, *Criminalità economica*, cit., p. 44 ss.

<sup>108</sup> Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, par. 3.4

<sup>109</sup> *Supra* cap. I, par. 1.5.1., p. 33 ss.

dirigente di *modelli di organizzazione e gestione* idonei a prevenire reati della specie di quello verificatesi; che il compito di vigilare sull'osservanza e adeguatezza del modello è stato assegnato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza di tale organismo; infine che coloro che hanno commesso il reato hanno agito eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi preposti dall'ente.

Vengono così introdotti i modelli di organizzazione e gestione, nella prospettiva di cui più volte si è parlato nel corso del presente lavoro, ovvero di permettere all'ente di godere una sua autonoma colpevolezza, diversa e separata da quella della persona fisica autrice del reato. Tali strumenti avrebbero dunque due fini fondamentali<sup>110</sup>: da una parte, a livello strutturale, costituiscono la base su cui valutare la colpevolezza dell'ente, dall'altra, in un'ottica di *carrot-stick approach*, sono funzionali a incentivare gli enti alla legalità, garantendo (o forse, come si vedrà, promettendo troppo) a quest'ultimi di non incorrere in responsabilità in caso di adozione degli stessi. Risulta però immediatamente dissonante rispetto all'introduzione di siffatta novità l'inversione dell'*onus probandi* operata dal legislatore. Questa si pone infatti in evidente contrasto col principio non colpevolezza dell'art. 27, c. II del testo costituzionale<sup>111</sup>. La legittimità o meno di tale inversione può essere

---

<sup>110</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 170

<sup>111</sup> DE SIMONE, *La responsabilità da reato della societ as nell'ottica dei principi costituzionali*, in STILE, MOGILLO, STILE, *La responsabilità*, cit., p. 310; FIORELLA A., *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica'*, ivi, p. 360; SPAZIANI TESTA V., *Liberio convincimento del giudice e accertamento della colpa*, in FIORELLA, MONGILLO, STILE, *Infortuni*, cit., p. 165

però valutata solo partendo da una ricostruzione d'insieme della disciplina: quello che sembra infatti necessario chiedersi è se il paradigma di imputazione soggettiva sia da fondarsi sulla colpa d'organizzazione dell'ente ovvero sul mero meccanismo dell'immedesimazione organica suddetto. Se ci si muovesse in quest'ultima prospettiva<sup>112</sup>, come già si è avuto modo di sottolineare, l'ente risponderebbe a titolo di dolo o colpa a seconda di quello che è l'elemento soggettivo dell'autore del reato presupposto e l'inversione dell'onere della prova operata dall'art. 6 sarebbe perfettamente coerente con sé stessa, andando ad integrare una causa di non punibilità. Di più: in questa prospettiva, si è detto<sup>113</sup>, tale inversione dell'onere della prova sarebbe un *plus* di tutela non dovuto, ma discrezionalmente predisposto dal legislatore delegato, che deroga alla regola dell'immedesimazione al fine di garantire un più alto tasso di vicinanza al principio di colpevolezza. Una tale concezione, dotata di un alto tasso funzionalità pratica, rischia però di sacrificare troppo in ordine al rispetto dei principi costituzionali dell'art. 27 c. I e c. III, ovvero personalità dell'azione penale e colpevolezza, ma si pone inoltre in tensione col «modello “*sistematicamente e strutturalmente colposo*” disegnato dal d.lgs. n. 231/2001»<sup>114</sup>. In una diversa prospettiva teleologico-garantista<sup>115</sup> la giurisprudenza si è mossa per sopperire a

---

<sup>112</sup> Cass. Pen., sez. VI, 17 Settembre 2009, n. 36083, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 2, 2010, p. 193, con nota di BELTRANI S., *Modelli Organizzativi e Gestionali e criteri di imputazione della responsabilità dell'ente*; v. anche Cass., sez. II, 30 Gennaio 2006, n. 3615, in “Le società”, 2006, p. 759, con nota di BARTOLOMUCCI S.; strenue sostenitore di tale tesi è DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1126 ss., definibile come vero e proprio manifesto dell'immedesimazione organica.

<sup>113</sup> MANNA, «*costanti*» e «*variabili*», cit., p. 44

<sup>114</sup> PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in “Le Società”, n. 12 S, 2011, p. 18

<sup>115</sup> *Ibid.*

tale problema relegando l'immedesimazione organica nell'imputazione oggettiva, ma richiedendo in punto di imputazione soggettiva, e quindi di responsabilità colpevole, la sussistenza in ogni caso di una «colpa di organizzazione propria dell'ente»<sup>116</sup>. Conseguenza di ciò è secondo la corte che gravi sull'accusa non solo l'onere di provare il reato presupposto, ma anche gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, tanto che «nessuna inversione dell'onere della prova sarebbe, pertanto, ravvisabile [...], *gravando comunque sull'accusa l'onere di dimostrare [...] la carente regolazione interna dell'ente*»<sup>117</sup>. Questa sembrerebbe la soluzione più rispettosa dei principi costituzionali che regolano l'ordinamento penale. Nella prassi giudiziaria<sup>118</sup> sembra però essersi affermata una diversa e compromissoria interpretazione dell'inversione operata dall'art. 6, definibile come pragmatico-conservatrice<sup>119</sup> per la scelta, da una parte, di non abbandonare lo schema dell'inversione, dall'altra, di tentare di “mettere una toppa” ai problemi di tutela ingenerati da tale meccanismo. Qui l'adozione dei modelli organizzativi assumerebbe valenza *esimente*, dunque come fatto impeditivo, di un illecito già completo in tutti i suoi elementi costitutivi, andandosi così a posizionare all'esterno della fattispecie costitutiva, soluzione che su un piano sistematico non sembrerebbe comunque rispettosa delle esigenze di tutela suddette, dovendo l'elemento soggettivo del reato (*in species* la colpa d'organizzazione) trovare posizionamento all'interno

---

<sup>116</sup> Cass. Pen., sez. VI, 16 Luglio 2010, n. 27735, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2011, con nota di MALAVASI M., *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231/2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n.27735 del 16.7.2010*

<sup>117</sup> *Ibidem* (corsivi aggiunti)

<sup>118</sup> V. ad esempio GUP Trib. Milano, 3 Gennaio 2011 (D'Arcangelo), rinvenibile su “[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)”

<sup>119</sup> PALIERO, op. ult. cit., p. 19

del fatto tipico<sup>120</sup>. D'altra parte siffatta impostazione comporta come necessaria conseguenza la degradazione dell'inversione probatoria a mero onere di allegazione in capo all'ente del modello adottato<sup>121</sup>, spetterà a quel punto all'accusa provarne l'inidoneità oltre ogni ragionevole dubbio, standard probatorio da ritenere applicabile anche all'ente in virtù della scelta operata dal legislatore di affidarne l'accertamento della responsabilità al giudice penale<sup>122</sup>. Tale soluzione risolve il problema aggirandolo, almeno con riguardo ai casi in cui l'ente abbia adottato un modello organizzativo, ma un'interpretazione siffatta lascia comunque aperto il problema di cosa fare ove il modello non sia stato adottato. Un sistema fondato sulla colpa d'organizzazione, come si è detto precedentemente, vorrebbe sempre un accertamento in ordine almeno alla prevedibilità del reato, alla esigibilità dell'adozione del modello e alla evitabilità dello stesso ove il modello fosse stato adottato, anche in capo all'ente che ne è rimasto privo<sup>123</sup>. Il problema resta aperto, ma la giurisprudenza sembra essersi assestata su di un'equivalenza fra mancanza del modello e responsabilità dell'ente.

lee questioni problematiche relative all'art. 6 del decreto non si esauriscono però nell'"eccentrica" suddivisione dell'*onus probandi* in

---

<sup>120</sup> SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 919

<sup>121</sup> FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in MONGILLO, STILE, STILE, *La responsabilità*, cit., p. 186 ss., il quale peraltro sottolinea come il problema si ridimensioni alla luce della prassi consolidata dell'utilizzo da parte del giudice di periti da lui stesso nominati, a prescindere dalla presenza o meno di consulenze di parte.

<sup>122</sup> SANTORIELLO C., *La regola di giudizio nel processo agli enti collettivi: il criterio civilistico del "più probabile che no" o lo standard del processo penale dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"?*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2010, p. 27 ss.

<sup>123</sup> VILLANI, *Alle radici*, cit., p. 246

merito ai suddetti elementi: la dottrina e la giurisprudenza dibattono infatti sull'interpretazione da assegnare ad uno di essi in particolare: si tratta del requisito dell'*elusione fraudolenta* del modello da parte del soggetto che commette il reato. Se infatti ci si muovesse nella prospettiva dell'immedesimazione organica, tale requisito andrebbe a rappresentare il cuore del meccanismo dissociativo fra la colpevolezza della persona fisica e la colpevolezza dell'ente. Peraltro, seguendo questa linea, il requisito della *fraudolenza* dell'elusione dovrebbe essere interpretato in chiave 'oggettiva': dovranno esser stati compiuti artifici e raggiri tali da aggirare il modello organizzativo predisposto. Così l'elusione fraudolenta andrebbe a costituire il parametro di riferimento della funzionalità e adeguatezza del modello e l'effettività del sistema di controllo, come se fosse un corollario dei requisiti di cui all'art. 6, comma I, 1. (a) e (b)<sup>124</sup>. Si tratterebbe così di una vera e propria *probatio diabolica*<sup>125</sup> a carico dell'ente, che si troverebbe gravato di dover fornire prova del fatto che l'autore del reato abbia posto in essere condotte attive finalizzate ad eludere il proprio modello organizzativo, masche-

---

<sup>124</sup> SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 915

<sup>125</sup> CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2008, p. 577 ss.; ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, in "Ind. pen.", 2009, p. 519 ss., quest'ultimo con particolare riguardo ai rapporti fra elusione fraudolenta e reati presupposto colposi, per i quali il requisito sarà integrato ove l'autore del reato abbia aggirato con condotte artificiose le regole organizzative strumentali a garantire una migliore osservanza delle regole cautelari in materia di sicurezza sul lavoro. Necessaria per la responsabilità dell'ente sarebbe infatti non solo la violazione di una *regola cautelare* in materia antinfortunistica (che integra il reato presupposto), ma anche quella di una *regola progettuale/organizzativa* (che realizza la colpa d'organizzazione).

rando così in queste situazioni, in maniera non troppo velata, una responsabilità praticamente assoluta e di *natura oggettiva*<sup>126</sup>. Tale problema, difficilmente risolvibile rimanendo ancorati a questa interpretazione del testo normativo, è stato affrontato da parte della dottrina che, come si vedrà nei capitoli successivi, tenta di superare tale ostacolo attraverso un'interpretazione "soggettivizzata" del requisito della frodolenza.

### **2.3.2. Art. 7: il reato commesso dal soggetto sottoposto all'altrui direzione**

Il secondo paradigma imputativo sul piano soggettivo della responsabilità dell'ente è previsto all' articolo 7<sup>127</sup> in relazione ai casi in cui il

---

<sup>126</sup> BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, Milano 2006, p. 66

<sup>127</sup> 1. *Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.*

2. *In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.*

3. *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.*

4. *L'efficace attuazione del modello richiede:*

a) *una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;*

b) *un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*

reato presupposto sia stato commesso “da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera (a)”<sup>128</sup>, ovvero di quei soggetti apicali di cui si parlò nel precedente paragrafo. La definizione, certamente più scarna di quella relativa ai soggetti apicali, non crea però altrettanti problemi sull’individuazione dell’ambito applicativo. È appena il caso di domandarsi se in questa rientrano solo soggetti legati all’ente da un contratto di lavoro subordinato, inseriti quindi continuativamente nella struttura dell’ente, o debbano invece rientrarci anche i c.d. collaboratori esterni, i quali seppur non inquadrati in un rapporto di lavoro subordinato, svolgono la loro attività per l’ente sottoposti alla direzione e alla vigilanza degli ‘intranei’<sup>129</sup>. La dottrina maggioritaria<sup>130</sup> propende per quest’ultima soluzione, nonostante non sia mancato chi, sottolineando il rilevante margine di indeterminatezza e incertezza che ne consegue, ha ritenuto tale interpretazione estensiva al pari di una vera e propria analogia *in malam partem*<sup>131</sup>. Sembra però che il diritto vivente si sia assestato sul pensiero della dottrina maggioritaria, anche alla luce del fatto che spesso sono le stesse ‘linee guida’ elaborate dalle associazioni di categoria degli enti, previste dall’art. 6,

---

<sup>128</sup> Testualmente dall’art. 5 del d.lgs. 231/2001

<sup>129</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 155

<sup>130</sup> DE VERO, *Ibid.*; DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 483; PULITANÒ, *La responsabilità «da reato»*, cit., p. 426; BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 158 ss.;

<sup>131</sup> VIGNOLI F., *Societas puniri potest: profili critici di un’autonoma responsabilità dell’ente collettivo*, in “Dir. pen. proc.”, 2004, p. 907

comma III del d.lgs. 231/2001, a far riferimento ai lavoratori autonomi<sup>132</sup> come soggetti per i quali addossarsi il rischio della realizzazione dei reati<sup>133</sup>.

Delimitato così l'ambito applicativo del criterio d'imputazione previsto all'art. 7, è possibile andarne ad analizzare la struttura. L'articolo sembrerebbe introdurre nel nostro ordinamento un paradigma imputativo fondato in tutto e per tutto sulla colpa d'organizzazione dell'ente<sup>134</sup>: si sarebbe infatti in presenza di una «"classica" fattispecie colposa»<sup>135</sup>, nella quale la responsabilità dell'ente discende da un difetto di vigilanza o di controllo, che integra gli estremi di uno schema concorsuale di *agevolazione colposa* o di *omesso impedimento colposo*, a seconda del ruolo e della ricostruzione che si voglia dare del fatto di connessione. La norma aggiunge al comma II che l'inosservanza di tali obblighi di vigilanza e controllo è esclusa ove sia stato adottato, prima della realizzazione del reato, un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello commesso. Sembra a questo punto fondamentale, al fine di dare coerenza del paradigma (e forse all'intero sistema) enucleato nell'articolo, esaminare singolarmente le questioni problematiche imposte dalla formulazione letterale dello stesso.

---

<sup>132</sup> V. ad esempio il documento elaborato da Confindustria: *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001* (aggiornate al Marzo 2014), n. 231, parte generale, cap. III, par. 4, p. 49 ss., rinvenibile su "www.confindustria.it"

<sup>133</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 156

<sup>134</sup> TRIPODI, "*Situazione organizzativa*", cit., p. 509 ss.; DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 334; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 394 ss.; PALIERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 28 ss.

<sup>135</sup> PALIERO, *Art. 7, soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità*, cit., p. 189

Anzitutto deve chiedersi su chi ricadano i suddetti obblighi di vigilanza e controllo la cui inosservanza origina la colpa dell'ente. Parte della dottrina ha sostenuto che essi ricadano sui soggetti apicali<sup>136</sup>, coloro cui gli autori del reato presupposto sono sottoposti; ma a ben vedere è lo stesso art. 7, comma I a far discendere la responsabilità da una generica inosservanza degli obblighi suddetti, tale da poter essere riferita direttamente all'ente<sup>137</sup>. Si tratterebbe di una forma di colpevolezza impersonale, propria dell'ente, in quanto non mutuata dalla persona fisica, che si riferisce direttamente all'organizzazione collettiva<sup>138</sup>: la responsabilità dell'ente dovrà fondarsi sulla prova di una generale e strutturale colpa di organizzazione nella prevenzione dei reati da parte dei sottoposti; tale impostazione è stata accolta anche dalla, seppur scarna, giurisprudenza<sup>139</sup> che si è pronunciata sul punto.

Detto questo è il caso di interrogarsi su quale forma debba prendere il *nesso d'imputazione* del fatto-reato commesso dal sottoposto. L'oggetto del contendere sarebbe l'interpretazione da assegnare all'espressione "*rendere possibile*", utilizzata nel testo della norma per indicare appunto la connessione fra l'inosservanza degli obblighi di vigilanza e controllo e la realizzazione del reato da parte del sottoposto.

---

<sup>136</sup> COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2004, p. 108 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., p. 431

<sup>137</sup> PALIERO, *art. 7*, cit., p. 194

<sup>138</sup> Tra gli altri SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 922; DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 192; ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche*, cit., p. 42

<sup>139</sup> Trib. Milano, 27 Aprile 2004, in "Le Società", 2004, p. 1277, secondo cui «perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente per reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza [art. 5, 1° co., lett. b)], è necessario che, ai sensi dell'art. 7, la commissione del reato sia stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo *alla cui osservanza la struttura è tenuta*» (corsivo aggiunto).

In particolare la dottrina si è divisa fra chi<sup>140</sup> ritiene che fra i suddetti elementi debba sussistere un vero e proprio *nesso di causalità*, da accertare col classico giudizio controfattuale tipico della causalità omissiva, e chi<sup>141</sup>, al contrario, ritiene che la locuzione evochi un mero *nesso agevolativo*, che si risolve in un contributo causale in termini di aumento del rischio<sup>142</sup>. Entrambe le tesi si fondano sull'art. 25-ter del decreto, relativo ai reati presupposto di natura societaria, il quale prevede in maniera univoca l'esistenza di uno stringente nesso di causalità nei termini di '*conditio sine qua non*', per l'ascrizione della responsabilità all'ente<sup>143</sup>. Nel primo caso si è sostenuto che il nesso condizionalistico sarebbe necessario al fine di rendere il 'sistema 231' coerente con sé stesso, le due disposizioni andrebbero infatti lette in modo omogeneo; dall'altro si argomenta *a contrario* dalla stessa norma: avendo il legislatore previsto tale nesso stringente in maniera esplicita per i reati societari, avrebbe così invece optato per un nesso meramente agevolativo in tutti gli altri casi<sup>144</sup>. Declinando le due teorie si avrebbe così che il meccanismo imputativo assume le forme rispettivamente: del paradigma del reato *omissivo improprio colposo*, fondato sulla posizione

---

<sup>140</sup> DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova 2002, p. 111; ID., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2004, p. 676 ss.; CASAROLI, *Sui criteri d'imputazione*, cit., p. 585 ss.; SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 36

<sup>141</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 194

<sup>142</sup> PALIERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 29

<sup>143</sup> Dice la norma «...*qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica...*».

<sup>144</sup> DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2003, p. 729

qualificata dell'ente ad impedire il reato; di quello integrante una figura particolare di *agevolazione colposa*, svincolata da un vero e proprio nesso condizionale<sup>145</sup>. Sebbene non sembri opportuno ricostruire la responsabilità dell'ente su un piano di omesso impedimento dell'evento a norma dell'art. 40, co. II, per via del rischio di 'imballare' lo stesso nell'obiettivo impossibile di azzeramento del rischio<sup>146</sup>, «ciò non contraddice [ed anzi, sembra comunque opportuno] il fatto di poter utilizzare il modello condizionalistico di accertamento della casualità dal punto di vista logico formale, in modo tale da ancorare la responsabilità dell'ente al diritto penale dell'evento»<sup>147</sup>. In tale prospettiva risulta coerente l'idea di mandare l'ente esente da responsabilità, anche quando non abbia adottato modelli organizzativi, ove sia provato che anche il miglior modello possibile non avrebbe potuto impedire la realizzazione del reato<sup>148</sup>.

In ogni caso tale tema risulta strettamente connesso con la seconda questione fondamentale posta dall'art. 7: si tratta di individuare i rapporti intercorrenti fra il suddetto comma I e il comma II dello stesso articolo, nel quale si prevede che «è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un *modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo* a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Si tratta di una presunzione *iuris et de iure* a favore dell'ente, il quale, ove abbia adottato i modelli organizzativi previsti dal decreto,

---

<sup>145</sup> PALIERO, *Art. 7*, cit., p. 196

<sup>146</sup> SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 63 ss.; sembra invece rilevare un vero e proprio paradigma di reato omissivo improprio ex art. 40, c. II, c.p. TRIPODI, "*Situazione organizzativa*", cit., p. 509 ss.

<sup>147</sup> Ivi, p. 66

<sup>148</sup> VILLANI, *Alle radici*, cit., p. 246

non potrà mai incorrere in responsabilità. Problemi interpretativi sono anzitutto sorti in relazione a chi doveva essere addossato dell'onere della prova dell'adozione ed efficace adozione tali modelli. La formulazione 'in negativo' della norma ha infatti indotto parte della dottrina<sup>149</sup> a ritenere che fosse l'ente ad essere gravato dell'*onus probandi*. Ma a ben vedere si è sottolineato come in realtà il modello organizzativo di cui parla il co. II, in quanto peculiare modalità individuata dal decreto per far fronte al dovere di direzione e vigilanza sull'attività dei sottoposti, andrebbe a ricadere, non già come fatto impeditivo al di fuori della fattispecie, ma come *fatto costitutivo* all'interno della stessa<sup>150</sup>. Da tale prospettiva consegue necessariamente che l'onere della prova debba ricadere in capo all'accusa, con l'applicazione e piena operatività dei canoni dell'*in dubio pro reo* e dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*<sup>151</sup>. In ogni caso la formulazione dei due commi suddetti sembra univoca nel ritenere che possa andare esente da responsabilità anche l'ente che non abbia dotato i modelli organizzativi previsti dalla norma, nonostante non manchi chi ritiene quest'ultimi la modalità «tipica ed esclusiva» di adempimento degli obblighi di direzione e vigilanza del co. I<sup>152</sup>. Sembrerebbe invece, come detto, che la formulazione della norma, ma, più in generale, il pieno rispetto del principio di colpevolezza, militino a favore dell'eventualità che l'ente possa adempiere diversamente agli

---

<sup>149</sup> FERRUA P., *Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova e incompatibilità a testimoniare*, in "Giurisprudenza italiana", 2009, p. 1847; PECORELLA, *Principi generali*, cit., p. 88; BERNASCONI, *Modelli organizzativi*, cit., p. 91

<sup>150</sup> SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 924

<sup>151</sup> PALIERO, *Art. 7*, cit., p. 198

<sup>152</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 192

obblighi di cui è gravato. Ne conseguirebbe, in tale prospettiva, che anche l'accertata inidoneità del modello non dovrebbe comportare necessariamente il riconoscimento in capo all'ente della colpa d'organizzazione, il quale potrebbe infatti aver correttamente adempiuto diversamente agli obblighi di direzione e vigilanza<sup>153</sup>. Forse però tale osservazione non coglie propriamente nel segno. L'art. 7, in questo suo meccanismo di responsabilità a 'scatto doppio', potrebbe stare ad indicare semplicemente che, anche in caso di mancata adozione del modello organizzativo, l'ente non debba incorrere automaticamente in responsabilità, ma dovrà in ogni caso procedersi *all'accertamento di una carenza organizzativa* che abbia in concreto originato (causato o agevolato a seconda dell'interpretazione che si voglia dare del fatto di connessione) il reato e, conseguentemente, ad un giudizio di *evitabilità* dello stesso in caso di adozione della cautela mancante, attraverso una valutazione di *prevedibilità* dell'evento-reato e di *esigibilità* dell'adozione della cautela mancante. In tale prospettiva, ove invece il modello sia stato adottato dall'ente, dovendosi certamente nel caso applicarsi le regole tipiche del reato colposo, la questione non si pone più: e ciò in quanto l'idoneità e adeguatezza del modello dovranno passare necessariamente attraverso il suddetto giudizio di accertamento causale (*ex post*) e di prognosi postuma (*ex ante*). Per cui ove il modello adottato risulti inidoneo e il giudizio di evitabilità dia risultato positivo l'ente incorrerà sempre in responsabilità. Tale interpretazione in chiave garantistica e pienamente attuativa del principio di colpevolezza sembrerebbe non essere

---

<sup>153</sup> SCOLETTA, *Ibid.*, ad esempio, dice l'autore, attraverso «protocolli operativi in concreto vigenti ma non adeguatamente formalizzati nell'ambito di "modelli 231" carenti di specificità o non sufficientemente implementati ed integrati con un sistema ramificato di procedure».

smentita dalla lettera della legge rientrando certamente almeno fra gli “obblighi di direzione” l’obbligo di prevenire dei rischi evitabili.

Risulta chiaro come in tale prospettiva torni d’attualità il dibattito citato in tema di definizione del nesso che deve intercorrere fra la violazione degli obblighi, di cui l’ente è caricato, e l’evento-reato<sup>154</sup>. Una diversa prospettiva ricostruttiva vedrebbe invece come indifferente<sup>155</sup> la ricostruzione di tale nesso: in quest’ottica si è detto che non è importante appurare se l’adozione di un adeguato modello avrebbe evitato il reato della persona fisica, bisognerebbe piuttosto compiere una serie di sforzi per incrementare la *determinatezza* dei modelli in modo tale che il reato risulti «imputabile all’ente collettivo solo se rientra nello spettro preventivo del modello organizzativo e gestionale doveroso»<sup>156</sup>, andando in questo modo a soddisfare *ex ante* le esigenze di ragionevole evitabilità del reato. L’osservazione pare più che condivisibile con riferimento all’attività da compiersi per rendere i modelli maggiormente determinati, al fine di dare una garanzia all’ente di andare esente da responsabilità, ma sembra partire dall’assunto che l’ente che non abbia adottato il modello debba sempre essere considerato responsabile<sup>157</sup>, cosa che è esclusa in maniera univoca dallo stesso testo della norma.

Ulteriore questione problematica è quella relativa al coordinamento fra i modelli previsti dall’art. 6 e quelli previsti dall’art. 7. Deve infatti chiedersi se i modelli di cui parla l’art. 6 siano gli stessi nominati all’art. 7 o se siano invece due sistemi diversi e separati. La dottrina

---

<sup>154</sup> *Supra*, cap. II, par. 2.3.2., p. 85-86

<sup>155</sup> GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità*, cit., p. 17 ss.; dello stesso avviso sembrerebbe PALIERO, *Art. 7*, cit., p. 197

<sup>156</sup> GIUNTA, *Ibid.*

<sup>157</sup> In quest’ottica oltre al già citato GIUNTA, *Ibid.*; anche DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 194

maggioritaria è nella prospettiva di una concezione *unitaria* dei modelli organizzativi<sup>158</sup> e dei loro requisiti di adeguatezza, andando così a superare i problemi che sorgevano dalla diversa formulazione delle due norme in merito all'indicazione dei requisiti degli stessi (dove la formulazione dell'art. 7 è di gran lunga più scarna rispetto all'art. 6). Così si è detto che:

«Il modello sarà sempre unitario, solo articolandosi – ovviamente – anche per quanto riguarda i *destinatari* dei singoli protocolli e regole cautelari, a seconda del tipo di attività, del tipo di rischio e del tipo di «attore» aziendale/societario di volta in volta considerato; ciò che conta è però l'*unitarietà* della *funzione cautelare* e il *contenuto procedimentale* su cui l' idoneità preventiva dell'*intero sistema auto-normato* si regge»<sup>159</sup>.

Infine un'ultima questione posta dall'art. 7 è quella relativa alla condizione dei soggetti in posizione apicale rispetto al reato commesso dai sottoposti. Tale problematica sembra però perdere di significato se ci si muove nella prospettiva di lasciare da parte l'immedesimazione organica per lasciar spazio ad una responsabilità originaria dell'ente, come sembra che la dottrina maggioritaria abbia fatto, avendo ritenuto che gli obblighi di direzione e vigilanza fossero da riferire direttamente alla persona giuridica. Ma è stato comunque sottolineato come, sia in caso di adozione del modello, che tanto più in caso di non adozione dello stesso, spesso vi sia la possibilità di ravvisare nel comportamento del soggetto apicale una colposa carenza di sorveglianza o controllo, anche sulla base dei parametri di valutazione forniti dalle norme contenute nel

---

<sup>158</sup> FORTI, *Uno sguardo o ai "piani nobili"*, cit., p. 1266

<sup>159</sup> PALIERO, *Art. 7*, cit., p. 199; contra e con accenti critici BERNASCONI, *Modelli organizzativi*, cit. p. 92 ss.

modello<sup>160</sup>. Per porre rimedio a tale ‘vuoto di tutela’ è stata avanzata un’ipotesi fondata sull’art. 40, co. II, c.p., il quale, coniugato col 110 c.p., permetterebbe di configurare una responsabilità degli ‘apici’ a titolo di concorso per mancato impedimento dell’evento(-reato), sulla base di una posizione di garanzia ricoperta dagli stessi, generata direttamente dai modelli organizzativi in via attuativa della ‘macro-posizione’ di garanzia incombente sulla persona giuridica<sup>161</sup>.

Non sembra in ogni caso che la questione sia decisiva: l’art. 7 è terreno applicativo ‘principe’ dei reati-presupposto colposi<sup>162</sup>(ci si riferisce in particolare ai reati di omicidio e lesioni colpose commessi in violazione della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, nonché ai reati ambientali) ovvero di tipici *reati attività*, nei quali ciò che più emerge è proprio la struttura disorganizzata dell’ente come causa dell’evento-reato, più che il mancato controllo di un singolo. In tale ottica non sembra che vi sia alcun particolare vuoto di tutela lasciato aperto dall’art. 7.

---

<sup>160</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 202, il quale sottolinea come dovrebbe essere prevista in questi casi una responsabilità personale dell’apicale, per completare un quadro di tutela penale realmente efficace.

<sup>161</sup> GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell’intraneo: due piani irrelati?*, in “Dir. pen. proc.”, 2002, 1064 ss.; più in generale sulle posizioni di garanzia all’interno dell’ente, v. PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in AA.VV., *Governo delle imprese e mercato delle regole. Scritti giuridici per G. Rossi*, Giuffrè, Milano 2002, p. 1368; critico sul punto DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 203

<sup>162</sup> PALIERO, *Art. 7*, cit., p. 199 ss.

### 2.3.3. Art. 8: l'autonomia della responsabilità dell'ente

L'art. 8<sup>163</sup> sancisce espressamente, già dalla rubrica, il principio di *autonomia della responsabilità* dell'ente. La norma prevede infatti che l'ente possa incorrere in responsabilità anche dove il soggetto persona fisica autore del reato presupposto non sia stato identificato o non sia imputabile, ovvero nei casi in cui il reato presupposto si è estinto per causa diversa dall'amnistia. Tralasciando il secondo caso, che non crea rilevanti problemi applicativi con riferimento alla responsabilità dell'ente, è invece necessario soffermarsi sui casi, ben più problematici, della non identificazione o non punibilità dell'autore del reato.

Anzitutto, relativamente alla *ratio* della norma, è lo stesso legislatore delegato nella Relazione ministeriale a indicare le esigenze che vi sono sottese; dice infatti la relazione: «...la mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è, al contrario, 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»<sup>164</sup>. Si è trattato in sostanza di evitare da un lato che il fenomeno 'decentrativo' della ripartizione 'orizzontale' dei poteri e delle competenze, tipico dell'eco-

---

<sup>163</sup> 1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:

- a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
- b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.

3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

<sup>164</sup> Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, par. 4, p. 11

nomia e del mondo societario moderno, potesse andare a vanificare l'intero impianto normativo<sup>165</sup>; dall'altro che l'ente potesse eludere il sistema di responsabilità attraverso una consapevole e progettata “*disorganizzazione organizzata*” funzionale alla mancata individuazione della persona fisica autrice del reato<sup>166</sup>. Ma vi è di più: l'art. 8 riflette, oltre alla suddetta esigenza politico-criminale, anche una scelta di politica criminale ben precisa; il legislatore ha voluto infatti permettere di sanzionare l'ente in situazioni che in concreto impediscono la punibilità della persona fisica perché un «parallelo effetto esimente sulla responsabilità della *societas*»<sup>167</sup> non sarebbe in alcun modo giustificato: la lesione del bene giuridico, frutto dell'integrazione del fatto tipico, può infatti ben essere comunque rimproverata all'ente. Scelta che è indicata in maniera univoca dal fatto che l'ente è punibile non solo dove l'autore non è identificato, ma anche dove questo risulti in concreto non imputabile<sup>168</sup>.

In ogni caso quello che l'art. 8 afferma espressamente è la ‘non necessità’ di una persona fisica individuata affinché possa ricorrere la responsabilità dell'ente. Sorgono però in maniera consequenziale a quanto detto sino ad ora due questioni fra di loro connesse, le quali possono essere risolte in più modi a seconda dell'interpretazione complessiva che si voglia dare della disciplina per intero considerata e, più propriamente, a seconda del ruolo che si voglia dare all'interno della stessa

---

<sup>165</sup> BELLACOSA M., *Art. 8, autonomia della responsabilità dell'ente*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità*, cit., p. 217

<sup>166</sup> DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 555

<sup>167</sup> SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 926; parla in effetti di necessità di evitare un vuoto di tutela, MANNA, *La c.d. responsabilità*, cit., p. 507

<sup>168</sup> Anche se, come sottolinea la stessa Relazione ministeriale, *Ibid.*, tale caso «ha un sapore più teorico che pratico (è stato previsto per ragioni di completezza)».

all'articolo in esame. Anzitutto deve infatti affrontarsi il problema dell'accertamento della colpevolezza della persona fisica nel reato presupposto, senza il quale, di fatto, non si ha un «reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi)»<sup>169</sup>, al contrario di quanto sostiene la Relazione. Appare infatti evidente come risulti difficile, se non impossibile, accertare in concreto la colpevolezza di un soggetto che non sia stato identificato<sup>170</sup>. Ma tale problema sembra possa risolversi alla radice se si considera che la colpevolezza della persona fisica non è certamente richiesta nell'altro caso previsto dall'art. 8 sulla base di una scelta puramente 'di valore' del legislatore, ovvero nei casi di non imputabilità della persona fisica. In questo caso è evidente che presupposto della responsabilità dell'ente sarà esclusivamente un *fatto tipico e antiggiuridico*<sup>171</sup>, mancando, per l'appunto, il requisito dell'imputabilità; sulla base di ciò non si vede perché, anche nei casi di autore non individuato, non debba essere necessaria e sufficiente la realizzazione di un fatto tipico e antiggiuridico<sup>172</sup>. Tale interpretazione non ha mancato di suscitare perplessità: da un lato, si è detto<sup>173</sup>, si tratterebbe di uno svi-

---

<sup>169</sup> Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, *Ibid.*

<sup>170</sup> PECORELLA, *Principi generali*, cit., p. 81, la quale rileva che laddove la persona fisica non sia individuabile, non se ne può accertare l'elemento soggettivo.

<sup>171</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 353

<sup>172</sup> DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova 2002, p. 114 ss., l'autore anzi sottolinea come in realtà sarebbe sufficiente addirittura «qualcosa di meno», se si considera che non può escludersi che lo stesso giudizio di antiggiuridicità richieda in concreto l'individuazione dell'autore del fatto. In giurisprudenza concorda sul punto la Suprema Corte, Cass. pen., sez. un., 2 Luglio 2008, n. 26654, in "Le Società", 2009, p. 352, con nota di LOTTINI R.

<sup>173</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 208

luppo *in malam partem* del sistema della responsabilità dell'ente (peraltro non autorizzato dalla legge delega)<sup>174</sup>; dall'altro è stata avanzata la preoccupazione che tale interpretazione potesse essere estesa anche ai casi in cui l'autore del reato fosse individuato, e quindi che la colpevolezza della persona fisica non fosse mai elemento necessario per la responsabilità dell'ente<sup>175</sup>. Tale interpretazione deve essere senza alcun dubbio fugata in considerazione del fatto che si tratterebbe di una grave analogia *in malam partem* che non trova alcun riferimento esplicito nel testo della legge. Anzi proprio argomentando *a contrariis* dall'art. 8, si ricava che alla norma deve essere dato una connotazione eccezionale, avendo espressamente previsto come unico caso simile quello della non imputabilità della persona fisica. Dunque ove venga a mancare la colpevolezza della persona fisica *individuata* l'ente non risponderà mai del reato presupposto commesso della stessa<sup>176</sup>: in definitiva «ove sia riconoscibile la “paternità” dell'illecito, *bisognerà comunque procedere alla verifica della colpevolezza del suo autore*»<sup>177</sup>. Peraltro corollario ovvio di tale interpretazione è che si possa ricorrere al paradigma dell'art. 8 solo nei casi in cui è stato impossibile identificare una persona fisica, al fine di evitare 'bybass' strumentali dell'accertamento della responsabilità della persona fisica<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> *Supra*, cap. I, par. 1.5.1., p. 33 ss.

<sup>175</sup> AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO M. (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna 2006, p. 206 ss.

<sup>176</sup> Si è sottolineato in merito come la scelta operata dal legislatore in tal senso non sia stata «coraggiosa»: non si vede infatti perché non punire l'ente quando, pur esso colpevole, manchi tuttavia tale requisito in capo alla persona fisica; DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 558

<sup>177</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 356

<sup>178</sup> SCOLETTA, *la responsabilità*, cit., p. 927

Deve infine chiarirsi che la sufficienza di un fatto tipico e anti-giuridico, così come si è detto, ai fini della responsabilità dell'ente *ex art. 8*, non deve indurre a ritenere che non sia comunque necessario un accertamento in ordine agli elementi soggettivi del fatto tipico: il dolo o la colpa<sup>179</sup>. In particolare per quanto riguarda la *colpa* basterà accertare che vi è stata violazione di una regola cautelare, un'inosservanza, oggettiva e impersonale, della diligenza richiesta nel caso concreto<sup>180</sup>. Non si potrà invece procedere all'accertamento della esigibilità del comportamento diligente e quindi del rispetto della regola cautelare, ma, trattandosi della 'misura soggettiva' della colpa ciò attiene alla colpevolezza della persona fisica, della quale, come detto, non è necessario l'accertamento. Per quanto riguarda il dolo la questione è più complessa e spinosa, essendo estremamente problematico provare la direzione finalistica di un fatto tipico posto in essere da un autore non individuato, tanto che parte della dottrina esclude del tutto tale possibilità<sup>181</sup>. Si è detto in merito che un accertamento di tale sorta sarebbe comunque possibile con riferimento a quelle fattispecie "soggettivamente pregnanti"<sup>182</sup>, come ad esempio i reati di *corruzione*, dove la condotta tipica porta con sé tracce tangibili della *voluntas* che la sorregge<sup>183</sup>. Così il dolo, almeno in questi casi, sarebbe certamente accertabile nella sua dimensione «estrinseca e materiale»<sup>184</sup>.

---

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 357

<sup>181</sup> PERCORELLA, *Principi generali*, cit., p. 81; AMBROSETTI, *Efficacia della legge*, cit., p. 205 ss.

<sup>182</sup> Per un'analisi dell'argomento v. PIERDONATI M., *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. pregnanti*, Jovene, Napoli 2012

<sup>183</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 360

<sup>184</sup> STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in "Ind. pen.", 2006, p. 16

Superata dunque la questione relativa a quali elementi del reato presupposto debbano essere accertati ai fini della responsabilità dell'ente, un altro problema si pone immediatamente agli occhi dell'interprete. Avendo il legislatore previsto, come analizzato nei precedenti paragrafi, un sistema di imputazione del reato all'ente differenziato a seconda che il soggetto che abbia commesso il reato sia un 'apicale' o un 'sottoposto', è necessario chiedersi cosa accada nei casi in cui la persona fisica non sia stata identificata e non sia stato possibile accertarne la qualifica. Il problema si pone in maniera chiara se si considera il paradigma imputativo che l'art. 6 predispone per i reati commessi dagli 'apicali', ovvero il criterio dell'*immedesimazione organica*, che prevede la trasposizione in capo all'ente della colpevolezza della persona fisica. Ma se la colpevolezza della persona fisica, nell'ottica di un'*accessorietà c.d. limitata*<sup>185</sup>, si è detto non essere elemento necessario per la responsabilità dell'ente ove l'autore del reato non sia stato individuato, allora viene a crearsi un corto circuito nell'impianto normativo, in quanto l'ente verrebbe chiamato a rispondere di un reato prescindendo da ogni coefficiente di colpevolezza<sup>186</sup>. Si è inoltre aggiunto che sarebbe sempre necessaria una chiarezza in ordine alla categoria di appartenenza all'interno della struttura organizzativa dell'autore del reato, ritenendo che altrimenti si verserebbe in una incostituzionalità della norma per violazione del principio di legalità, rimettendo comple-

---

<sup>185</sup> DE SIMONE, *Il «fatto di connessione»*, cit., p. 47

<sup>186</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 208, il quale ritiene infatti necessario l'accertamento della colpevolezza della persona fisica che ha commesso il reato, sostenendo, anzi, che diversamente si dovrebbe dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 8 per eccesso di delega.

tamente alla discrezionalità del giudice la scelta su quale delle due discipline (art. 6 o art. 7) applicare<sup>187</sup>. Tali rilievi hanno indotto taluno a ritenere che l'art. 8 sarebbe in sostanza norma «incoerente»<sup>188</sup> rispetto al resto del 'sistema 231' che *vorrebbe* una responsabilità autonoma degli enti, ma sempre aggiuntiva rispetto a quella della persona fisica. La questione sembra però risolvibile se la si analizza dal punto di vista dei principi che sorreggono e pervadono la materia penale; ferma restando infatti la possibilità, ove non sia identificato l'autore del reato, di applicare sempre il più favorevole paradigma imputativo dell'art. 7 in virtù del principio dell'*in dubio pro reo*, ad uno sguardo più ampio e alla luce dei principi costituzionali sembrerebbe potersi risolvere *ab origine* il problema se si considerasse come superato il paradigma dell'immedesimazione organica. Si è detto infatti della naturale tensione che 'aleggia' fra la teoria organica e il principio di personalità della responsabilità penale<sup>189</sup>; alla luce di ciò, al fine di superare l'*impasse*, che renderebbe l'art. 8 una norma priva di funzionalità applicativa<sup>190</sup>, l'approccio sistematicamente più coerente e più rispettoso dei principi, sembra quello di ancorare la responsabilità dell'ente direttamente alla colpa d'organizzazione, la quale di per sé giustifica un autonomo rimprovero 'colpevole' nei confronti dell'ente. Seguendo questo approccio si

---

<sup>187</sup> PECORELLA, *Principi generali*, cit., p. 81; DE VERO, *La responsabilità*, p. 209; BEVILACQUA F.C., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: etica d'impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, Milano 2005, p. 152

<sup>188</sup> AMBROSETTI, MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna 2008, p. 53; della stessa opinione BELLACOSA, *Art. 8*, cit., p. 223

<sup>189</sup> Fra gli altri DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità*, cit., p. 622 ss.; PALIERO, *Dieci anni di "corporate culpability"*, cit., p. 18

<sup>190</sup> SCOLETTA, *La responsabilità*, cit., p. 927

avrebbe così in definitiva una norma che può prescindere dall'accertamento della colpevolezza della persona fisica e anche dall'individuazione della sua categoria di appartenenza.

Nonostante siffatta interpretazione l'art. 8 non può però ad oggi essere considerato, come si auspicava qualcuno a pochi anni dall'emanazione del decreto<sup>191</sup>, una norma che positivizza una responsabilità dell'ente autonoma dal fatto di reato pur sempre commesso da una ben determinata persona fisica, seppur non individuata. In particolare si è sostenuto che, con riferimento ai *reati colposi d'evento*, l'articolo in esame potesse svolgere una funzione di catalizzatore in capo all'ente di frazioni di condotte di per sé non penalmente rilevanti, ma che sommate insieme avessero causato l'evento dannoso<sup>192</sup>. In quest'ottica l'art. 8, se da una parte afferma l'autonomia della responsabilità dell'ente, dall'altra sembra negarla<sup>193</sup>, riconoscendo espressamente tale possibilità nelle sole due ipotesi di mancata identificazione e di non imputabilità della persona fisica. Sembrerebbe invece, come detto *supra*, che l'art. 8 nasconda invero un paradigma imputativo simile all'art. 7<sup>194</sup>, dove al reato

---

<sup>191</sup> PALIERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 30, l'autore ivi teorizzava un modello di «colpa per organizzazione puro», per il quale vi è un centro d'imputazione cui sono riconducibili tutta una serie di condotte poste in essere da persone fisiche, il cui contributo individuale può «non essere punibile, o, al limite, non essere neppure penalisticamente individuato».

<sup>192</sup> Peraltro questa sembra essere una delle ragioni sostanziali più importanti alla base dell'opportunità di un'autonoma responsabilità per colpa organizzativa dell'ente. Sotto questo profilo modello di riferimento può essere considerato il progetto, sfumato, del *corporate killing* progettato oltremarica; v. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2009, p. 268 ss.

<sup>193</sup> MASULLO, *Colpa penale e prevenzione*, cit., p. 234

<sup>194</sup> SCOLETTA, *La responsabilità*, cit., p. 927

di una persona fisica deve cumularsi, ai fini della responsabilità dell'ente, una carenza organizzativa che l'abbia causato o agevolato.

#### **2.3.4. Modelli organizzativi: onere o obbligo?**

Conclusa la necessaria analisi dei paradigmi d'imputazione soggettiva previsti dal d.lgs. 231/2001, si è visto come i modelli di organizzazione e gestione previsti dagli artt. 6 e 7, a prescindere dall'impostazione dogmatica che gli si voglia assegnare, svolgono un ruolo di primo piano nell'impianto complessivo della normativa. La dottrina e la giurisprudenza hanno però dibattuto sin da subito di quale sia la loro natura: in sostanza gli interpreti si sono chiesti se i modelli organizzativi suddetti integrino un vero e proprio obbligo per l'ente, oppure se si tratti di un onere, con conseguente facoltatività dell'adozione.

Non vi è dubbi sul fatto che il tenore letterario delle norme, in particolare dell'art. 6, induca a ritenere l'adozione del modello un onere, piuttosto che un vero e proprio obbligo, che dovrebbe essere predisposto dall'ente al fine di poter beneficiare dell'esimente ad esso connessa<sup>195</sup>. Si è detto in sostanza che i modelli organizzativi avessero una rilevanza *ad probationem*<sup>196</sup>, sostanzialmente finalizzata a non incorrere nella responsabilità *ex d.lgs. 231/2001*. Tale tesi si fonda in defini-

---

<sup>195</sup> DE PAOLIS M., MAGRI P., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO, CERQUA, LUPARIA, *Diritto penale*, cit., p. 932; DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 177 ss.; ROSSI A., *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in "Giurisprudenza italiana", 2009, p. 1837; MARTINO L., *La predisposizione dei modelli organizzativi da parte delle imprese*, in D'ANDREA F.M., DE VIVO A., MARTINO L., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: La responsabilità amministrativa delle imprese*, Giuffrè, Milano 2006, p. 141

<sup>196</sup> FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili"*, cit., p. 1267

tiva sulla convinzione di una bastevole responsabilità per immedesima-  
zione organica in caso di reati commessi dagli apicali: il modello orga-  
nizzativo non è altro che un metodo per l'ente di liberarsi di una respon-  
sabilità già di per sé integrata e realizzata. Peraltro ciò sembrerebbe av-  
valorato dal fatto che non è normativamente prevista alcuna sanzione  
per l'ente che non abbia adottato il modello<sup>197</sup>, salvo che non si voglia  
considerare come tale la responsabilità dello stesso.

D'altra parte si è sostenuto che l'adozione del modello sarebbe  
un vero e proprio obbligo gravante sull'ente<sup>198</sup>. Tale concezione, per la  
quale l'ente è da considerarsi responsabile ogniqualvolta non sia stato  
adottato il modello organizzativo, è stata sostenuta a partire da due con-  
siderazioni: anzitutto si è detto che ove si considerasse l'adozione del  
modello un onere si starebbe semplicemente sottolineando che l'ente ha  
un'alternativa alla non adozione, che corrisponde però all'astensione  
dall'attività pericolosa o rischiosa<sup>199</sup>; in sostanza secondo quanto detto,  
la mancata adozione delle regole cautelari autonormate che costitui-  
scono il modello organizzativo, comporterebbe sempre come *contro-*  
*regola cautelare* la cessazione dell'attività dell'ente. In base a ciò si è  
detto che la scelta per la mancata adozione del modello o si sostanzia  
nella cessazione dell'attività o, basandosi la rimproverabilità dell'ente  
sull'inadempimento di un generale dovere organizzativo, si determina  
uno slittamento del fulcro dell'illecito dall'evento al rischio, tale che

---

<sup>197</sup> BARTOLOMUCCI S., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità pe-  
nal-preventiva*, in "Corr. giur.", *A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001: il modello or-  
ganizzativo e la giurisprudenza*, 2s, 2010, p. 14

<sup>198</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2057, anche per una ricognizione delle  
varie posizioni sul tema.

<sup>199</sup> GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*,  
in "Analisi giuridica dell'economia", f. 2, dicembre 2009, p. 249

basterà la realizzazione di un reato tipico della criminalità d'impresa per incardinare una valida correlazione di rischio con la regola organizzativa<sup>200</sup>. Il secondo argomento prende invece le mosse dalla riforma del diritto societario operata nel 2003, attraverso la quale il *principio di adeguatezza degli assetti organizzativi interni* all'impresa è assunto come perno del sistema di *governance* delle società di capitali. In particolare è stata sottolineata la nuova formulazione degli art. 2381, il quale impone agli organi delegati di “*curare*” assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, e 2403 c.c., che impone ai sindaci di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e sul suo concreto funzionamento. Sulla base di ciò si ritiene che il principio di adeguata organizzazione interna sia oggi un principio generale dell'ordinamento, che andrebbe a ricomprendere sotto il suo manto applicativo anche la predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione previsti dal d.lgs. 231/2001<sup>201</sup>. In questa prospettiva si è sottolineato come i modelli organizzativi «paiono oneri, ma sono obblighi»<sup>202</sup>, poiché, se di astratta facoltatività si può parlare con riferimento all'ente, non essendo previsto alcun obbligo espresso, lo stesso non può dirsi con riguardo agli amministratori dello stesso<sup>203</sup>, integrando la loro mancata adozione giusta causa di revoca *ex art. 2383* e grave irregolarità denunciabile ai sensi dell'art. 2409 c.c.<sup>204</sup>

---

<sup>200</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa d'organizzazione*, cit., p. 181 ss.

<sup>201</sup> ABRIANI N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in “An. giur. ec.”, f. 2, dicembre 2009, p. 193 ss.

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2058

<sup>204</sup> ABRIANI, op. cit., p. 198 ss.

Queste due argomentazioni sembrano però esporsi a critiche difficilmente superabili. Con riferimento a quest'ultima teoria di estrazione civilistica si può sottolineare come la presenza di un obbligo gravante in capo agli amministratori e ai sindaci di una società non comporta l'esistenza di un obbligo in capo alla persona giuridica di cui essi fanno parte. La mancata predisposizione del modello certamente potrebbe riverberarsi sulla responsabilità dei soggetti che si sono resi inadempienti ai loro doveri, ma non sembra poter avere delle conseguenze dirette sulla posizione dell'ente, tanto più se si tratta di conseguenze penali<sup>205</sup>.

Per quanto riguarda poi la critica relativa alla contro-regola cautelare di astensione dall'attività rischiosa, si può dire che tale concezione riflette una spiccata *logica precauzionale* per cui la rimproverabilità dell'ente sarebbe da ritrovarsi nella violazione di una regola organizzativa di carattere '*ultra-generale*', di natura progettuale, «pur in assenza di una specifica correlazione di rischio tra regola trasgredita e il tipo di evento occorso»<sup>206</sup>. Tale via, si è rilevato, non sembra però percorribile senza un espresso riconoscimento legislativo della obbligatorietà dei modelli, pena la violazione del principio di colpevolezza. Non sembra infatti giustificato punire l'ente per la trasgressione di un mero onere organizzativo così come l'adozione del modello risulta in definitiva essere dalla lettura delle norme<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> BARTOLOMUCCI, *Il modello di organizzazione*, cit., p. 17, il quale analizzando la sentenza Trib. Milano, 13.2.2008, in "Giur. comm.", 2009, p. 177, sostiene come essa, nella quale si ha la condanna del presidente con funzioni delegate a risarcire i danni patiti dall'ente per effetto della mancata adozione dei presidi preventivi, non possa essere indice dell'obbligatorietà del modello.

<sup>206</sup> MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 254

<sup>207</sup> MASULLO, *ivi*, p. 255, la quale fa riferimento al principio di non contraddizione dell'ordinamento.

Un'ulteriore ricostruzione vedrebbe infine una differenziazione a seconda che si tratti del modello destinato a contenere il rischio di commissione dei reati commessi dagli apicali o di quello previsto per i sottoposti<sup>208</sup>. Si è infatti sostenuto, a partire da una teoria bipartita dei modelli organizzativi, che, mentre l'art. 6 prevedrebbe un semplice onere relativamente al modello previsto per gli apicali, l'art. 7 avrebbe predisposto un obbligo di adozione del modello relativamente ai sottoposti. Tale tesi nasce sostanzialmente dalla considerazione che il modello organizzativo sia la specificazione e la realizzazione tipica e esclusiva degli obblighi di direzione e vigilanza previsti al co. II.

Alla luce di questa breve ricognizione sulle posizioni è forse possibile procedere ad alcune rapide osservazioni. In generale può notarsi come chi faccia derivare dall'art. 6 un meccanismo di immedesimazione organica, sia portato a ritenere l'adozione del modello un onere; chi invece vorrebbe costruire un modello di responsabilità fondato sulla colpa organizzativa tende a concepire l'adozione come un obbligo. Ciò detto può però dirsi che sia le tesi che concepiscono l'adozione del modello come un onere, sia quelle che lo concepiscono come un obbligo, fanno sempre conseguire alla mancata adozione dello stesso, per un motivo o per un altro<sup>209</sup>, la responsabilità dell'ente. Se da una parte è vero che non vi è alcun riferimento normativo che possa indicare la natura obbligatoria del modello, dall'altra non è neppure ammissibile che si

---

<sup>208</sup> PULITANÒ, *La responsabilità «da reato»*, cit., p. 431; v. anche MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 70 ss.

<sup>209</sup> Nel primo caso perché si ritiene la responsabilità dell'ente già integrata dal fatto che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, e proprio la valenza 'scusatoria' del modello farebbe optare per la sua facoltatività; nel secondo perché si ritiene che la scelta per la non adozione del modello sia idonea di per sé a fondare la colpevolezza dell'ente.

possa lasciare l'ente libero nella scelta di adottarlo o meno, per poi punirlo sempre ove l'adozione non sia stata attuata. A ben vedere la soluzione migliore potrebbe essere quella di considerare come obbligo dell'ente, non tanto l'adozione del modello, quanto la *verifica* in ordine ai *rischi* in cui l'ente può incorrere nella sua attività<sup>210</sup>. Ma ciò che è fondamentale è che da tale verifica, che lascia discrezionalità agli amministratori nell'adozione o meno del modello, avrà non solo conseguenze sul piano della responsabilità degli stessi, ma deve avere effetti anche nei confronti della società, la quale potrà sottrarsi alla responsabilità provando che, alla luce della verifica svolta, il rischio reato che si è realizzato in concreto non era prevedibile o comunque evitabile<sup>211</sup>.

Per completare il quadro fin ora delineato sembra opportuno accennare ad un fenomeno recente per il quale l'adozione obbligatoria del modello, in certi casi specifici, ha trovato espresso riconoscimento legislativo<sup>212</sup>. Si è avuta infatti tutta una serie di provvedimenti che hanno spinto le imprese all'adozione dei modelli, rendendola di fatto obbligatoria. Si andrà qui a farne un'elencazione esemplificativa e non esauriente: anzitutto il 'Regolamento dei mercati di Borsa Italiana S.p.a.', così come modificato nel 2007, richiede l'adozione del modello *ex d.lgs. 231/2001* per l'ottenimento della qualifica S.T.A.R. (Segmento

---

<sup>210</sup> BARTOLOMUCCI, *Il modello di organizzazione*, cit., p. 18

<sup>211</sup> MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 254 ss.

<sup>212</sup> BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 t.u. sicurezza sul lavoro*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3., 2008, p. 157; v. anche ASTROLOGO, *Obbligatorietà o facoltatività dei modelli: le cause di esclusione della responsabilità*, in SGUBBI F., FONDAROLI D. (a cura di), *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, Bononia University Press, Bologna 2010, p. 39

Titoli con Alti Requisiti)<sup>213</sup>; La Legge Regionale Calabria 21.06.2008, n. 15 art. 54, co. I e II, ha previsto l'adozione obbligatoria del modello per le imprese che operano in regime di convenzione con la Regione Calabria (similmente è stato fatto dalla Regione Lombardia nel 2010 e dalla Regione Abruzzo nel 2011)<sup>214</sup>; infine può citarsi l'art. 30 del d.lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, rubricato "Modelli di organizzazione e gestione", il quale dispone che il modello «deve essere adottato ed efficacemente implementato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici» in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro<sup>215</sup>. Parte della dottrina ha comunque ritenuto che non si tratti di un vero e proprio obbligo riguardante l'adozione del modello, ma più che altro una "raccomandazione"<sup>216</sup> per una costante verifica dei rischi aziendali, e tutt'al più l'obbligatorietà sembrerebbe piuttosto riferirsi ai contenuti di questa parte del modello di organizzazione<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi normativa*, cit., p. 158 ss.

<sup>214</sup> BARTOLOMUCCI, *Ancora sulla (neo) obbligatorietà dei compliance programs: il precedente della legge Regione Calabria e la sua reale portata*, in "Resp. amm. soc. en.", n.4, 2008, p. 7 ss.; DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 933

<sup>215</sup> BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., p. 160

<sup>216</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli d'organizzazione*, cit., p. 935

<sup>217</sup> MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 256; della stessa opinione CARMONA A., *Verso l'obbligatorietà del modello organizzativo e dei suoi contenuti?*, in AA.VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli 2012, p. 426

### **2.3.5. La colpa d'organizzazione come fondamento della responsabilità?**

Sembra a questo punto possibile porsi in definitiva la fondamentale questione su che tipo di natura caratterizzi il sistema di responsabilità degli enti elaborato dal d.lgs. 231/2001; ed in particolare si cercherà di analizzare se e come, sulla base di quanto fin ora detto, la normativa delineata nel decreto possa assumere le vesti di un sistema autenticamente fondato sulla colpa d'organizzazione dell'ente e possa dunque dirsi pienamente rispettoso del principio personalità della responsabilità penale e del principio di colpevolezza.

Ricapitolando, i criteri previsti dagli artt. 6, 7 e 8 del decreto possono essere così riassunti: l'art. 6 troverebbe fondamento sul criterio organicistico dell'immedesimazione, integrando una sorta di dolo<sup>218</sup> dell'ente (mutuato dalla persona fisica), da cui l'ente può dissociarsi se prova di aver adottato tutte le cautele necessarie a prevenire il reato; l'art. 7 introdurrebbe un criterio riconducibile ad un'agevolazione colposa; infine l'art. 8 non definisce un criterio autonomo, dando origine ai suddetti problemi interpretativi in punto di accertamento della colpevolezza del soggetto non individuato e di riconducibilità del soggetto nell'alveo di una delle due categorie previste all'art. 5.

Tale ricostruzione differenziata dei paradigmi imputativi si presta però a forti critiche, anche di ordine costituzionale, per via della naturale e insolubile tensione che si crea prima di tutto fra l'art. 6 e il principio di colpevolezza. Quest'ultimo sembrerebbe in definitiva positivizzare una vera e propria 'presunzione di colpevolezza'<sup>219</sup>, attraverso

---

<sup>218</sup> O di *colpa* se si tratta di reati presupposto colposi.

<sup>219</sup> FIORELLA, *Elasticità dei parametri*, cit., p. 360

la quale l'ente verrebbe portato a rispondere di un fatto su cui può non essere intervenuta una colpevolezza 'sua propria'<sup>220</sup>. La colpa d'organizzazione ricopre un ruolo marginale di 'scusante' in negativo, che è a sua volta ancor più compresso dall'invadenza del requisito dell'elusione fraudolenta. Proprio in virtù di ciò era stata la stessa Suprema Corte a correggere il tiro della disposizione in esame, sostenendo che in realtà «nessuna inversione dell'onere della prova è ravvisabile nella disciplina della responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa l'onere di dimostrare [...] la carente regolamentazione interna dell'ente»<sup>221</sup>. Dalla sentenza citata appare chiaro che, anche in caso di reato commesso da soggetti apicali, la colpa d'organizzazione dell'ente è elemento costitutivo necessario della fattispecie punitiva, con conseguente *onus probandi* in capo all'accusa. Sarebbe in definitiva sempre necessario, ai fini della responsabilità dell'ente, che quest'ultimo «comunque partecipi, attraverso la sua 'personale' colpevolezza ("colpa di organizzazione"), al reato materialmente commesso da una persona fisica»<sup>222</sup>. Più semplice sembra poi il riferimento alla colpa organizzativa nel paradigma elaborato dall'art. 7: la colpevolezza si integrerebbe come un deficit di controllo dell'ente sull'operato dei sottoposti<sup>223</sup>, in maniera simile ad una colpa per agevolazione colposa o per mancato impedimento dell'evento, a seconda della ricostruzione che si voglia dare dal legame causale intercorrente fra la disorganizzazione dell'ente e l'evento reato.

---

<sup>220</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 405

<sup>221</sup> Cass. sez. VI, 16 Luglio 2010, n. 27735, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2011, con nota di MALAVASI, *L'onere della prova*, cit., p. 193 ss.

<sup>222</sup> PALIERO, *A dieci anni*, cit., p. 14

<sup>223</sup> PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1542

Infine si ha l'art. 8 che, come detto, non definisce un criterio autonomo d'imputazione nei casi in cui il soggetto che ha commesso il reato non sia identificato o sia non imputabile. Tale norma, pur non potendo assurgere al ruolo di catalizzatore di condotte non già di per sé penalmente rilevanti, potrebbe costituire, nella prospettiva qui riportata, il modello sul quale costruire in definitiva un sistema 'monistico'<sup>224</sup> della responsabilità degli enti, fondato sul criterio della colpa di organizzazione. Come si è avuto modo di esporre precedentemente<sup>225</sup>, la norma può ben essere interpretata nel senso di non necessitare l'individuazione della qualifica del soggetto autore del reato, problema che potrebbe renderne difficoltosa la stessa operatività, attraverso l'applicazione di un paradigma per colpa organizzativa del tipo di quello previsto in relazione ai soggetti sottomessi all'altrui direzione e vigilanza. Interpretando così le tre norme si verrebbe a profilare un sistema unitario che va a porre le basi sulla colpa organizzativa come colpevolezza 'propria' e originaria dell'ente. Così, a prescindere dalla qualifica del soggetto che ha commesso il reato, nonché dalla sua stessa individuazione o imputabilità, ciò che dovrà essere provato in giudizio da parte dell'accusa sarebbe la carenza organizzativa interna dell'ente in virtù della quale è stato commesso il fatto di reato.

Se una siffatta interpretazione sembra agevole con riferimento all'art. 7, ma anche all'art. 8, maggiori sono gli ostacoli in relazione al criterio dell'art. 6. Non sembra però impossibile, anche alla luce di più decisioni della giurisprudenza<sup>226</sup>, cercare di ricostruire la norma alla

---

<sup>224</sup> PALIERO, *La società punita*, cit. p. 1542 ss.

<sup>225</sup> *Supra*, cap. II, par. 2.3.3., p. 92 ss.

<sup>226</sup> Cass. sez. VI, 16 Luglio 2010, n. 27735, cit.; Cass. pe., Sez. Un., 18 Settembre 2014, n. 38343

luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>227</sup>, attraverso la quale si limiti la rilevanza del requisito dell'eluzione fraudolenta<sup>228</sup> e si consideri l'inversione dell'onere della prova come di fatto inesistente.

Se si ricostruisse così il 'sistema 231' potremmo essere di fronte ad un *corpus* punitivo fondato pienamente sul criterio della colpa organizzativa, la quale, *mutatis mutandis*, dovrebbe atteggiarsi alla stregua della colpa classica della persona fisica<sup>229</sup>; conseguentemente dovrebbe sempre essere necessario un accertamento in ordine alla prevedibilità ed evitabilità dell'evento reato concretamente occorso e quindi, in definitiva, dell'esigibilità in concreto del comportamento dovuto, ovvero in sostanza della misura cautelare omessa. Ciò sembrerebbe quantomeno opportuno tanto più se si considera che il sistema di responsabilità degli enti, per definizione, è l'ambito principe di applicazione di un concetto di colpevolezza di natura 'normativa'<sup>230</sup>. Se si parte da questo assunto sembra gioco forza necessario valorizzare al massimo, per quanto possibile, la c.d. 'misura soggettiva della colpa' in modo tale da controbilanciare le istanze 'normativistiche' ed evitare un sistema mascherato di responsabilità oggettiva, o quantomeno di responsabilità per "condotta di vita" dell'ente.

Alle stesse conclusioni sembra peraltro doversi arrivare nel caso in cui l'ente non abbia adottato il modello. Se si considera infatti la mancanza di qualsivoglia norma che sancisca l'obbligo di adozione del

---

<sup>227</sup> BARTOLI, *Alla ricerca*, cit., p. 15

<sup>228</sup> Sul quale ci si soffermerà in maniera più approfondita nel capitolo relativo all'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo.

<sup>229</sup> BARTOLUCCI M.A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in "Diritto penale contemporaneo", 2017, p. 12

<sup>230</sup> BRUNELLI D., *Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, in "Diritto penale contemporaneo", 2016, p. 29-30

modello organizzativo, l'unico obbligo che è possibile rinvenire in capo all'ente è quello di organizzarsi al fine di evitare che siano commessi dei reati al suo interno, obbligo generale che può essere adempiuto, stando così le cose, anche attraverso strumenti diversi rispetto al modello di organizzazione e gestione *ex* d.lgs. 231/2001; senza contare la possibilità che, alla luce di una verifica in ordine alla possibile realizzazione dei rischi-reato che abbia dato esito negativo, l'ente non abbia adottato il modello perché il rischio-reato risultava non prevedibile. Tutto ciò può essere avvalorato se si interpretasse l'art. 7 nel significato esposto al paragrafo dedicatogli: intendo cioè il sistema di responsabilità a 'doppio scatto' proprio come indicativo del fatto che l'ente può evitare di incorrere in responsabilità anche quando non abbia adottato ed implementato il modello di organizzazione e gestione previsto nel decreto. Così si è detto che, allo stato delle cose, sembrerebbe opportuno «(ri)affidare, anche in caso di mancata adozione del modello, la rimproverabilità [...] alle note tipiche dell'accertamento della colpa penale e, prima ancora, a quelle dell'omissione penalmente rilevante, assicurandosi quantomeno che se l'ente avesse scelto di non rischiare, organizzandosi per il rischio-reato, avrebbe potuto prevederlo ed evitarlo attraverso una diligente organizzazione»<sup>231</sup>.

Così interpretato il 'sistema 231' potrebbe essere considerato un sistema propriamente fondato sulla colpa di organizzazione dell'ente e, soprattutto, un sistema pienamente rispettoso del principio di personalità della responsabilità penale e del principio di colpevolezza. Resta ferma la contrarietà del dato letterale ad una siffatta interpretazione, ma

---

<sup>231</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 256

un'interpretazione costituzionalmente orientata non sembra che poter andare in questa direzione.

#### **2.4. I modelli organizzativi e i reati colposi**

Una breve trattazione autonoma merita la questione del rapporto intercorrente fra i modelli di organizzazione e gestione per la prevenzione del rischio reato previsti dal d.lgs. 231/2001 e i reati colposi, con riferimento particolare ai reati di omicidio e lesioni colpose commessi in violazione della normativa sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, previsti fra i reati presupposto all'art. 25-*septies* del decreto. Il *corpus* normativo del decreto aveva infatti inizialmente previsto fra i reati presupposto esclusivamente delitti dolosi, e proprio su di essi, legati alla c.d. criminalità del profitto<sup>232</sup>, può dirsi, era stato modellato il 'micro-codice' introdotto dal decreto, nel quale sono previsti tutta una serie di elementi che si sono rivelati distonici rispetto ai reati colposi<sup>233</sup>. Si fa riferimento in particolare al criterio d'imputazione oggettiva dell'interesse e al requisito dell'eluzione fraudolenta dell'apicale prevista come elemento scusante dall'art. 6 e alla loro compatibilità con il nuovo art. 25-*septies*, introdotto dalla l. 123/2007 e poi modificato dal d.lgs. n. 81 del 2008. La scelta prudente o 'minimalista'<sup>234</sup> del legislatore delegato del 2001 di evitare l'inclusione dei reati colposi nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente, a dispetto peraltro di quanto

---

<sup>232</sup> GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in GIUNTA, MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano 2010, p. 142

<sup>233</sup> GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., p. 1955;

<sup>234</sup> Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001, cap. I, par. 12, p. 24

invece avesse previsto la legge delega, ha comportato, al momento dell'introduzione dell'art. 25-*septies*, un'imponente tentativo di armonizzazione della normativa ad opera della dottrina e della giurisprudenza<sup>235</sup>.

Con riferimento al criterio dell'interesse infatti si è detto che, dovendo questo investire nella sua interezza tutti gli elementi costitutivi del reato, non si sarebbe potuto applicare ai reati colposi d'evento, poiché avrebbe dovuto comprendere anche l'evento naturalistico, nella specie la morte o le lesioni del lavoratore<sup>236</sup>. Così risulta evidente come il verificarsi di tale evento lesivo, lungi dal procurare all'ente qualsivoglia beneficio, risulta anzi essere dannoso e foriero di conseguenze negative<sup>237</sup>. La dottrina e la giurisprudenza, al fine di non ricadere in un'*interpretatio abrogans* del 25-*septies*, hanno però da subito tentato di ovviare a tale discrepanza, ed in particolare sembrerebbe che la seconda si sia attestata su di un'interpretazione consolidata. Secondo tale concezione il requisito dell'interesse non dovrebbe essere riferito al reato nella sua interezza, ma esclusivamente alla condotta inosservante del dovere di sicurezza della persona fisica, ovvero «quella che in concreto è stata causale e colposa rispetto all'evento lesivo»<sup>238</sup>, la quale potrà invece ben esser stata posta in essere nell'interesse dell'impresa in termini di «risparmio di spesa [...] o di risparmio di tempo»<sup>239</sup>. Tale

---

<sup>235</sup> GUIDI D., *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilità agli enti e l'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001*, in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa 2015, p. 125

<sup>236</sup> DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 385

<sup>237</sup> GUIDI, *La problematica*, cit., p. 133

<sup>238</sup> PULITANÒ, *Responsabilità degli enti e reati colposi*, in STILE, MONGILLO, STILE, *La responsabilità*, cit., p. 248

<sup>239</sup> GARGANI, *Delitti colposi*, cit., p. 1944

interpretazione peraltro sembrerebbe aver ad oggi trovato il sostegno della quasi totalità della giurisprudenza<sup>240</sup>.

Problemi ulteriori si sono presentati allorché si è dovuto fare i conti col criterio d'imputazione soggettiva previsto dall'art. 6, il quale prevede fra i requisiti 'scusanti' dell'ente la presenza dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo da parte dell'apicale. Si è infatti detto che tale requisito rispetto ai reati colposi fosse strutturalmente incompatibile, perché «irriducibile ad una dimensione della colpevolezza caratterizzata dall'assenza di volontà dell'evento»<sup>241</sup>. Anche con riferimento a tale problematica questione la dottrina ha tentato di dare un'interpretazione delle norme finalizzata a permettere comunque la prova liberatoria per l'ente, che altrimenti si vedrebbe privato del meccanismo scusante previsto dall'art. 6<sup>242</sup>. La dottrina sul punto si è quindi divisa fra chi ha dato una vera e propria *interpretatio abrogans*<sup>243</sup> del requisito di cui alla lett. c), co. II, art. 6 e che invece lo ha ritenuto compatibile nell'ottica, già vista con riferimento al requisito dell'interesse, di riferire la fraudolenta elusione alla violazione della regola cautelare<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> Per una ricognizione a tutto campo del panorama giurisprudenziale sul tema v. MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 80 ss.; GUIDI, *La problematica*, cit., p. 142 ss.; in dottrina v. anche AMATO G., *La responsabilità dell'ente datore di lavoro*, in CASAROLI et al., *La tutela*, cit., p. 179 ss.

<sup>241</sup> IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2008, p. 66

<sup>242</sup> DOVERE S., *Art. 25 septies, omicidio e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità*, cit., p. 632

<sup>243</sup> IELO, *Ibid.*; ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Le Fonti, Milano 2009, p. 83

<sup>244</sup> BELTRANI S., *I reati presupposto della responsabilità degli enti: punti fermi e questioni controverse – IV° parte*, su "www.rivista231.it", sezione interventi, Marzo 2013

Ma a fronte di tali interpretazioni, sia del requisito dell'interesse, che dell'elusione fraudolenta, si è venuta a creare, soprattutto in dottrina, un'ulteriore tesi facente leva sul dato criminologico fattuale che i reati di tipo colposo (in particolare quelli di omicidio e lesioni in materia di sicurezza e salute sul lavoro) sono tipicamente reati c.d. attività, che si situano «nel cono d'ombra del rischio d'impresa»<sup>245</sup> e per i quali la riconducibilità degli stessi ad una carenza interna dell'organizzazione dell'ente appare più diretta e intuitiva rispetto ai reati c.d. decisione caratterizzati invece pur sempre dal dolo dell'autore materiale del reato. Su questo piano si è infatti sostenuto, come si è avuto modo di rilevare precedentemente, che alla luce della *ratio* complessiva del 'sistema 231' il rimprovero che viene mosso all'ente è sempre quello di un'ineadeguatezza organizzativa, ovvero un rimprovero per colpa d'organizzazione<sup>246</sup>; ma se con riferimento al reato presupposto doloso vi può certamente essere una convergenza teleologica di obiettivi fra autore ed ente, nei delitti colposi si tratterà piuttosto di accertare che questi siano conseguenza di una carenza organizzativa del sistema o se piuttosto non siano stati causati da «un'inefficienza emersa in una determinata area d'intervento, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici»<sup>247</sup>. In quest'ultimo caso<sup>248</sup> l'ente non

---

<sup>245</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2088

<sup>246</sup> ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in "An. giur. ec.", n. 2, 2009, p. 351; GARGANI, *Delitti colposi*, cit., p. 1957; D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2008, p. 85 ss.; v. contra EPIDENDIO, PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2008, p. 16 ss.

<sup>247</sup> GARGANI, *Ibid.*

<sup>248</sup> In caso dunque di «violazione di regole cautelari di dettaglio o di specificazione, operanti a livello di decentramento funzionale», ancora GARGANI, *Ibid.*

dovrebbe dunque rispondere del reato commesso, perché quest'ultimo non sarebbe riconducibile ad una carenza organizzativa e strutturale dello stesso. In questo contesto troverebbe poi una sua coerenza anche il requisito dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo, ove la si intendesse nel senso di una *violazione inaspettata o occulta* dei modelli di organizzazione e gestione<sup>249</sup>; così si è detto l'art. 6 potrebbe fungere da ingresso nella responsabilità dell'ente per reati colposi d'evento del principio di affidamento<sup>250</sup>, pressoché inesistente sul piano della colpa individuale del datore di lavoro per le pressanti istanze di difesa sociale delle vittime<sup>251</sup>, nel senso che l'ente non potrà essere punito ove l'apparato organizzativo poteva fare ragionevolmente affidamento sul rispetto delle norme prevenzionali da parte dell'autore e che l'inosservanza causante l'evento era sfera di controllabilità e dominabilità dell'ente<sup>252</sup>. Ma il problema si ripropone immediatamente ove si consideri che la soluzione ora prospettata potrà svolgere una qualche utilità solo in caso di colpa cosciente o quantomeno «da consapevoli (e sistemiche) inosservanze delle misure antinfortunistiche previste dalla legge»<sup>253</sup>. Nelle ipotesi dunque in cui la violazione delle regole cautelari da parte della persona fisica non sia riconducibile ad una sua consapevolezza, la rimproverabilità dell'ente non dovrebbe essere legata ad al-

---

<sup>249</sup> GUIDI, *La problematica*, cit., p. 141; GARGANI, *Delitti colposi*, cit., p. 1963

<sup>250</sup> ALESSANDRI, *Reati colposi*, cit., p. 350

<sup>251</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 243

<sup>252</sup> GARGANI, *Delitti colposi*, cit., p. 1963

<sup>253</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 245, sta a dimostrazione di questo la stessa *ratio* dell'art. 6, il quale prevede il meccanismo dell'inversione dell'*onus probandi* e del requisito dell'elusione fraudolenta sulla base di un presunto incontro di volontà dell'ente con quelle dell'autore del reato.

cuna presunzione e dovrà piuttosto fondarsi sulla dimostrazione, a carico dell'accusa, di non essersi organizzato per impedire che la persona fisica realizzasse per colpa il reato.

#### **2.4.1. Il d.lgs. 81/2008 in materia di omicidio e lesioni colpose derivanti dal mancato rispetto della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro**

L'introduzione dei reati colposi d'evento nel catalogo dei reati presupposto ha comportato però anche un'altra difficoltà che ha richiesto un intervento chiarificatore della dottrina e della giurisprudenza. In particolare queste si sono dovute fin da subito interrogare su che tipo di rapporto intercorresse fra il modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. 231/2001 e le singole regole cautelari individuali destinate al datore di lavoro, previste dalla normativa antinfortunistica contenuta nel d.lgs. 81/2008 e integrate dal c.d. sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali.

Anzitutto su un piano strettamente funzionale è rinvenibile una chiara biforcazione di obiettivi fra i due tipi di cautele previsti: se infatti da una parte le regole cautelari individuali, la cui violazione integra la colpa della persona fisica, sono finalizzate direttamente alla prevenzione dell'evento lesivo (morte o lesioni), dall'altra le regole contenute nel modello di organizzazione e gestione sono finalizzate ad un ben diverso obiettivo, ovvero la prevenzione del rischio reato<sup>254</sup>. Le norme divergono quindi già su di un piano teleologico, ma a ben vedere, ciò ne comporta anche una diversità strutturale. Ciò è confermato anche da una delle prime sentenze in materia emanata dal Tribunale di Trani: il

---

<sup>254</sup> PALIERO, *Art. 7*, cit., p. 202

modello di organizzazione e gestione sarebbe infatti un qualcosa di «diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica» e in particolare sarebbe orientato, non già alla prevenzione degli eventi dannosi del reato presupposto, come le vere e proprie regole cautelari individuali, ma è bensì «orientato al controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica ed effettività»<sup>255</sup>. Si tratterebbe in sostanza di un modello organizzativo di ‘secondo livello’<sup>256</sup> di cui è gravato direttamente l’ente e la cui inadeguatezza fonda l’autonoma colpa d’organizzazione dell’ente. Alla luce di ciò può dirsi che fra il modello organizzativo *ex* d.lgs. 231/2001 da una parte e il piano di sicurezza dall’altra deve sussistere un rapporto di “mezzo a fine”, in quanto compito principale del primo è quello di assicurare la piena effettività funzionale del secondo<sup>257</sup>. In sostanza le cautele ‘generali’ previste all’interno del modello di organizzazione gestione sarebbero finalizzate a fronteggiare «il “generico” rischio che si realizzi lo “specifico” rischio antinfortunistico»<sup>258</sup>.

Per altro verso non può comunque negarsi che vi sia fra i due piani un’indubbia, seppur parziale, sovrapposizione contenutistica<sup>259</sup>, se non già una vera e propria «compenetrazione funzionale»<sup>260</sup>. In realtà, se si considera che la forma tipica di realizzazione dei modelli di organizzazione e gestione si compone di una parte generale e di una parte speciale, si potrebbe dire che il d.lgs. 81/2008 vada in qualche

---

<sup>255</sup> Trib. Trani, Sentenza 26 Ottobre 2009, rinvenibile su “www.rivista231.it”

<sup>256</sup> MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 41

<sup>257</sup> GIUNTA, *Il reato come rischio*, cit., p. 260

<sup>258</sup> GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2013, p. 15

<sup>259</sup> GARGANI, *Delitti colposi*, cit., p. 1960;

<sup>260</sup> GIUNTA, *Il reato come rischio*, cit., p. 260

misura a positivizzare quest'ultima e quindi, in definitiva, le cautele procedurali e sostanziali finalizzate alla prevenzione dello specifico rischio reato, in un'ottica di *specificazione* dei contenuti della parte del modello finalizzata a prevenire i reati previsti dall'art. 25-*septies*<sup>261</sup>. Per questo motivo lo stesso d.lgs. 81/2008 ha previsto un meccanismo di raccordo fra i due piani di cautela previsto all'art. 30. In esso è contenuta una presunzione di adeguatezza dei modelli organizzativi *ex* d.lgs. 231/2001 finalizzati a prevenire i reati di omicidio e lesioni colpose per violazione delle norme in materia sicurezza sui luoghi di lavoro, quando questi siano conformi 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. Tale presunzione d'innocenza certo però non potrà sempre valere in astratto e in assoluto<sup>262</sup>, la predisposizione di una parte speciale del 'Mog' conformemente ai testi di cui sopra, non può infatti escludere il fatto che l'ente, al fine di un'adeguata organizzazione preventiva, avesse dovuto adottare anche una parte 'generale' del modello finalizzata alla prevenzione di qualsivoglia reato presupposto. Ma, di più, sembrerebbe opportuno rilevare che le linee guida e le certificazioni suddette non possono esse stesse avere una totale capacità esimente a priori; certamente sono la base di predisposizione della 'parte speciale' del modello, ma non sembrano

---

<sup>261</sup> ROSSI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 1839

<sup>262</sup> GERINO F., ROSSI A., *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. en.", n. 2, 2009, p. 14

capaci di garantire in modo assoluto che l'ente sarà esentato dal giudizio del giudice sulla loro effettiva e concreta adeguatezza<sup>263</sup>. Il giudice potrà in sostanza operare piena discrezionalità valutativa circa l'efficacia in concreto del modello attraverso una verifica 'caso per caso'; conseguenza di ciò sarà dunque che l'ente potrà comunque incorrere in responsabilità anche ove conformi la sua normativa interna di prevenzione antinfortunistica ai testi individuati dall'art. 30 del decreto.

## **2.5. Verso un modello di colpa specifica?**

Infine, al termine di questa breve ricognizione sullo 'stato' della colpa di organizzazione nel sistema italiano della responsabilità degli enti, sembra opportuno chiedersi di che tipo di colpa si tratti e in particolare se ad essa debba applicarsi lo statuto della *colpa specifica* o quello della *colpa generica*. La questione sembra fondamentale, più che per esigenze di classificazione dogmatica, per il fatto che la scelta nell'uno o nell'altro senso ha ricadute rilevanti sull'accertamento in concreto dell'adeguatezza del modello. È infatti evidente che ove si opti per il regime della colpa specifica, il giudizio di prevedibilità e evitabilità del rischio reato, verrebbe assorbito sul piano prettamente oggettivo dalla violazione della regola cautelare; al contrario ove la scelta ricada sulla colpa generica, sembrerebbe necessario e coerente procedere sempre alla verifica della prevedibilità e evitabilità dell'evento reato e quindi, in definitiva, dell'esigibilità del comportamento diligente che si sarebbe dovuto sostanziare nell'adozione delle cautele idonee a prevenire quello specifico rischio.

---

<sup>263</sup> CATELLANI G., *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro: modelli organizzativi e gestionali ex d.lgs. 231/2001 e 81/2008*, Wolters Kluwer, Vicenza 2016, p. 86

La questione si è proposta al dibattito degli studiosi e della giurisprudenza in particolare a seguito del d.lgs. 81/2008, il quale, introducendo le fattispecie colpose di cui si è detto nel paragrafo precedente, ha indicato tutta una serie di cautele che l'ente deve adottare per evitare di incorrere in responsabilità. Si è detto infatti con riferimento a tale testo che «il paradigma di riferimento è senz'altro quello della “colpa specifica”»<sup>264</sup> in quanto si avrebbe una violazione di norme effettivamente positivizzate nell'ordinamento. Ma non è mancato chi, oltre a ritenere sussumibile nel modello della colpa specifica il particolare caso dei reati di omicidio e lesioni colpose per le quali si è detto «si riscontra un elevato grado di fruibilità delle cautele, che sono, in massima parte *eteronormate*»<sup>265</sup>, ha sostenuto la riconducibilità a tale paradigma dell'intero sistema della responsabilità degli enti. Si è infatti argomentato che lo statuto della colpa specifica sia quello naturalmente e funzionalmente proprio della disciplina in esame in considerazione dei grandi rischi che minacciano anche beni giuridici fondamentali, che non potrebbero essere protetti adeguatamente da uno statuto di colpa generica<sup>266</sup>. Peraltro, in linea con quanto fin ora detto, la colpa specifica dovrebbe attecchire naturalmente ad un terreno composto di attività per lo più omogenee e che si caratterizzano per la ripetitività dei comportamenti, in considerazione del fatto che l'affinarsi delle conoscenze con-

---

<sup>264</sup> PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability”*, cit., p. 21

<sup>265</sup> PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in “Le Società”, n. 12 S, 2011, p. 52

<sup>266</sup> PIERGALLINI, *ivi*, p. 53

sentirebbe di individuare una prassi affidabile in ordine ai criteri di prevedibilità e evitabilità del rischio<sup>267</sup>. Ma come conciliare ciò con la prospettiva di *auto-normazione* in cui si muove l'ente, in mancanza di riferimenti normativi vaghi e generali? Secondo questo filone dottrinale la risposta dovrebbe passare dalla positivizzazione delle c.d. *best practices* da parte delle associazioni rappresentative degli enti, in modo tale da costituire un punto di riferimento affidabile per il processo di auto-normazione da parte delle singole imprese nella realizzazione dei propri e specifici protocolli cautelari<sup>268</sup>. Tale meccanismo peraltro dovrebbe caratterizzarsi per la sua 'democraticità'; per evitare infatti il rischio di prassi fondate sull'unica prospettiva delle imprese, dovrebbe prevedersi un procedimento che coinvolga tutti gli autori del conflitto sociale, nonché le varie comunità epistemiche e il formante giurisprudenziale, il tutto in un'attenta attività di permanente riesame<sup>269</sup>. In questo contesto potrebbe prevedersi una presunzione di idoneità preventiva del modello basato sulle *best practices* così positivizzate, che andrebbe a creare in capo al giudice, un obbligo di motivazione rafforzato in caso di *dissenting opinion* sull'adeguatezza delle cautele<sup>270</sup>.

Se certamente sarebbe più che condivisibile l'idea di affidare ad uno statuto di colpa specifica la materia in esame, la realtà attuale obbliga però a confrontarsi col fatto che le suddette prassi virtuose non sono state ad oggi sufficientemente positivizzate o individuate e il problema dell'incertezza persistente sul contenuto dei modelli e sulla loro

---

<sup>267</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, cit., p. 2105

<sup>268</sup> PIERGALLINI, *Il modello organizzativo*, cit., p. 53

<sup>269</sup> PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in "Dir. pen. proc.", n. 3, 2015, p. 266; ID., *Paradigmatica*, cit., p. 2016

<sup>270</sup> Ancora PIERGALLINI, *Il modello organizzativo*, cit., p. 54

identità concettuale<sup>271</sup> obbliga a dover ancora fare i conti con lo statuto della colpa generica, almeno relativamente a tutti i rischi reato diversi da quelli previsti dall'art. 25-*septies*<sup>272</sup>. Tale conclusione sembrerebbe obbligata se si considera che la mancanza di una base formalmente positivizzata impedisce, pena violazione del principio di colpevolezza, di poter ricorrere all'alleggerimento probatorio tipico della colpa specifica, nella quale l'individuazione della regola cautelare è scavalcata *ab origine* e dove la regola positivizzata assorbe già in sé il giudizio di prevedibilità e evitabilità del rischio<sup>273</sup>. Ciò peraltro sembrerebbe confermato ove si vada a operare una classificazione dei vari 'tipi' o matrici di responsabilità dell'ente, cui è possibile ricondurre la colpa d'organizzazione per il mancato impedimento dell'evento reato.

### **2.5.1. Verso una razionalizzazione del sistema di responsabilità dell'ente**

Alla luce di quanto fin qui affermato sui caratteri e le specificità della colpa di organizzazione dell'ente, si andrà qui a ricapitolare secondo una classificazione<sup>274</sup> proposta in dottrina le possibili matrici della re-

---

<sup>271</sup> GARAGANI, *Delitti colposi*, cit., p. 1967

<sup>272</sup> ROSSI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 1840; peraltro, si è detto, si ricadrebbe in quest'ambito anche con riferimento ai reati di cui all'art. 25-*septies* in quanto la base cautelare positivizzata dal d.lgs. 81/2008 «non esaurisce la diligenza richiesta all'ente nell'organizzazione e nella prevenzione del rischio reato», MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 276

<sup>273</sup> MASULLO, *Responsabilità dell'ente e reati colposi: il profilarsi di una diversa esigenza imputativa*, in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA, *La tutela penale*, cit., p. 227

<sup>274</sup> La classificazione qui riportata è interamente ripresa dall'accurato studio della Prof.ssa Maria N. Masullo in ordine alla responsabilità dell'ente per omicidio e lesioni colpose con violazione della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro; la

sponsabilità dell'ente, andando così a 'controllare' caso per caso se effettivamente si possa parlare di colpa specifica o si debba necessariamente continuare a fare riferimento alla colpa generica. In particolare nella classificazione che si riporta sembrerebbe possibile isolare tre diverse matrici di colpa organizzativa dell'ente.

Il primo caso, probabilmente il più semplice, riguarda la responsabilità dell'ente per '*omessa o insufficiente vigilanza*' sul modello. Si tratta del caso in cui, pur essendovi un modello composto di cautele sostanziali idonee a indirizzare i comportamenti a evitare i rischi reato, risulti però carente di una qualche cautela la parte generale del modello. In particolare si fa riferimento alle c.d. *cautele di controllo*, finalizzate ad assicurare l'adeguatezza e l'effettività delle cautele sostanziali e procedurali attraverso meccanismi di supervisione<sup>275</sup>. In quest'ottica sembra naturale, in sede d'accertamento, concentrarsi sulle ragioni del fallimento del sistema di controllo strumentale allo scopo di evitare i reati, risalendo alla valutazione compiuta a monte sull'adeguatezza delle cautele scelte in tema di controllo. In particolare ci si dovrà concentrare sul ruolo e la composizione del c.d. Organismo di vigilanza<sup>276</sup>, previsto agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001, con funzioni generali di controllo sul rispetto del modello. A ben vedere in questo ambito, no-

---

classificazione elaborata sembrerebbe infatti potersi applicare in generale a tutti i reati presupposto della responsabilità della persona giuridica previsti dal d.lgs. 231/2001, MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 274 ss.; ID., *Responsabilità dell'ente*, cit., p. 226 ss.

<sup>275</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., p. 2085, il quale distingue le cautele del modello in tre categorie: procedurali, sostanziali e di controllo.

<sup>276</sup> Di questo si parlerà più approfonditamente nel capitolo successivo, *infra*, cap. III, par. 3.4., p. 152 ss.

nonostante la legge non dia precise indicazioni in ordine alle caratteristiche che tale organismo dovrebbe avere, è possibile rintracciare una serie di prassi consolidate<sup>277</sup> utili ad orientare il giudice nella valutazione dell'idoneità dell'organizzazione del controllo. In questo senso non sembra scorretto poter dire come, almeno in questo circoscritto caso, si sia già avviato e forse realizzato il percorso di "positivizzazione democratica" delle cautele cui si faceva riferimento nel precedente paragrafo, tale da integrare una vera e propria colpa specifica in capo all'ente. In ogni caso, ove il giudizio risulti negativo, si verserà in una classica *culpa in eligendo*. Ove invece il giudizio risulti positivo, non può comunque escludersi la responsabilità dell'ente ove sia possibile riscontrare un deficit di cautele procedurali volte ad assicurare «il controllo sull'effettiva "vigilanza" da parte dell'Organismo»<sup>278</sup>. Dovendo infatti l'ente, non solo operare la scelta giusta in ordine alle caratteristiche dell'organismo, ma anche vigilare sull'effettivo svolgimento del controllo sul modello che a quest'ultimo è demandato, si dovrà verificare che siano stati previsti idonei protocolli volti a rendere l'azione di vigilanza dell'organismo effettiva ed efficace (ad esempio attraverso la predisposizione di flussi informativi verso lo stesso e di obblighi di comunicazione delle attività da esso effettuate). In questo secondo caso sembrerebbe tornare ad essere più opportuno l'utilizzo della colpa generica, poiché in un contesto di cautele ancora non bene definite o individuate, l'utilizzo della colpa specifica potrebbe risultare eccessivamente penalizzante per l'ente.

---

<sup>277</sup> Di matrice dottrinale e giurisprudenziale, ma anche indicate nelle linee guida dell'associazione di riferimento (l'Associazione dei Componenti degli organismi di vigilanza ex d.lgs. n. 231).

<sup>278</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 275

Le altre due tipologie di colpa di organizzazione possono essere individuate nella ‘*omessa valutazione del rischio*’ e nella ‘*inidoneità del modello*’. In queste due situazioni l’esigenza di comprendere se la colpa dell’ente è da considerarsi specifica o generica è particolarmente importante alla luce del fatto che l’obiettivo delle regole cautelari previste dal modello non è tanto quello generale di controllo sul rispetto dell’intero modello, ma è proprio quello di evitare la realizzazione delle singole fattispecie di reato. Ci si trova in qualche modo al ‘cuore’ del modello di organizzazione e gestione, dove si posizionano le vere e proprie cautele sostanziali (ma anche procedimentali, in quanto mediatamente cautelari)<sup>279</sup> previste dai singoli protocolli di gestione del rischio reato. In questa prospettiva, al fine di assicurare una responsabilità pienamente colpevole e scevra da rischi di oggettivizzazione, fondata quindi su di una rimproverabilità per la sua mancata organizzazione in funzione del rischio reato<sup>280</sup>, sembra opportuno considerare nella fase di accertamento tutte le possibili progressioni; così facendo, in particolare, sembra possibile ricavare le seguenti ipotesi:

- a) La prima eventualità è quella in cui non sia stato adottato *alcun modello*; come già detto in precedenza, non sembra totalmente rispondente al principio di colpevolezza l’idea di ritenere l’ente responsabile per il solo fatto di non aver predisposto un modello organizzativo (in considerazione per di più del fatto che non è previsto alcun obbligo normativo in tal senso). Si andrebbe così a ricadere in una pericolosa forma di responsabilità per ‘condotta di vita dell’ente’ che

---

<sup>279</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2084

<sup>280</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 279

tanto odora di responsabilità oggettiva. La soluzione migliore sembra quella di applicare anche a questo caso lo statuto della colpa, per cui l'ente risponderà del reato solo se si accerti che il fatto-reato concretamente verificatosi avrebbe potuto essere preveduto ed evitato, tramite la predisposizione di un modello organizzativo<sup>281</sup>.

b) È quindi possibile che *sia stato adottato il modello, ma non sia stato previsto quel singolo rischio*; si tratta del rischio tipico dei sistemi cautelari auto-normati, in quanto il rimprovero non è relativo all'aver disatteso una regola comportamentale prevista, ma nel non averne preveduta una che si riteneva esigibile a seguito di un'omessa valutazione del rischio che avrebbe dovuto originarla. In questo caso la verifica in ordine alla rimproverabilità dell'ente dovrebbe passare attraverso la duplice verifica della prevedibilità del rischio, secondo quanto richiedibile all'ente in considerazione delle sue capacità cognitive (anche in relazione alla 'storia' aziendale) e, secondariamente, dell'evitabilità dell'evento-reato concreto nel caso in cui la cautela doverosa omessa fossa stata adottata.

c) Terzo caso è quello in cui *il modello è stato adottato, il rischio reato è stato previsto, ma la cautela è inosservata*; l'autrice della classificazione in esame sottolinea come questo sia l'unico caso di colpa organizzativa veramente riconducibile ad un modello di colpa specifica<sup>282</sup>, ma il modello di accertamento dovrà seguire quelle che sono le particolarità tipiche dei sistemi auto-normati: ove infatti vi

---

<sup>281</sup> MASULLO, *Ibid.*, per la quale il parametro di valutazione deve essere individuato a partire dalle linee guida delle associazioni di categoria e dai modelli adottati da enti tipologicamente omogenei.

<sup>282</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 281

sia il legame sostanziale di correlazione di rischio fra la cautela violata e l'evento-reato, bisognerà escludersi la responsabilità dell'ente in quanto si tratterebbe in realtà della riprova, secondo una valutazione *ex ante*, dell'idoneità del protocollo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi. Ove non vi sia tale correlazione si ricadrà invece nell'ambito applicativo esposto alla lettera b), venendo infatti a mancare del tutto la cautela idonea a prevenire lo specifico rischio reato. Peraltro ove l'accertamento suddetto abbia esito positivo, ciò non è sufficiente per evitare all'ente la responsabilità per il reato commesso: questo potrà infatti venir comunque chiamato a rispondere per una inefficace attuazione del modello (in astratto idoneo);

- d) Infine l'ultimo caso che può presentarsi alla valutazione dell'interprete è quello in cui l'ente *si sia dotato di un modello organizzativo, abbia previsto il rischio, la cautela relativa risulti rispettata, ma ciononostante il reato si è verificato ugualmente*; si tratta del caso in cui pur essendo stato previsto lo specifico rischio reato, successivamente concretizzatosi, l'ente non ha adottato un protocollo cautelare idoneo a prevenirlo: in sostanza l'ente si è dotato di un sistema di prevenzione del rischio, ma alla verifica della prassi, questo si è rivelato inidoneo allo scopo prefissato. Si tratta dell'ipotesi che più indispette l'ente, che, nonostante abbia compiuto lo sforzo di organizzarsi in prevenzione del rischio reato, rischia di vedersi ugualmente condannato per il fatto del suo intraneo. Sembrerebbe quindi questa essere l'ipotesi più 'delicata' e nella quale il giudice dovrebbe compiere uno sforzo più intenso in ordine al giudizio di prevedibilità del rischio e evitabilità del fatto-reato e quindi, in definitiva, in or-

dine all'*esigibilità* dell'adozione della cautela idonea che risulta essere stata omessa. Il rischio in questo caso di responsabilità oggettiva, declinato nell'adagio del *post hoc ergo propter hoc*, porterebbe con sé pesanti conseguenze proprio in ordine alla credibilità dell'intero sistema di responsabilità, scoraggiando le imprese dalla stessa adozione del modello che si ritroverebbe a promettere più di quanto non possa in realtà mantenere.

Dalla rassegna qui proposta sembra evidente che, in attesa di un'auspicata positivizzazione delle cautele ritenute più idonee a prevenire gli specifici rischi reato previsto nella parte speciale del d.lgs. 231/2001, l'interprete debba ancora far riferimento allo statuto della colpa generica nell'accertamento della responsabilità dell'ente per una sua colpa d'organizzazione. Così sembra necessario rendere pienamente effettivo l'accertamento in ordine all'*esigibilità* dell'adozione della cautela omessa e, quindi, in ordine alla prevedibilità del rischio-reato in astratto e alla evitabilità del fatto-reato in concreto.



# CAPITOLO III

## PROGETTAZIONE E REQUISITI DEI MODELLI ORGANIZZATIVI *EX D.LGS.* 231/2001

SOMMARIO: 3.1. Il modello organizzativo: natura cautelare o cautelativa? – 3.2. La progettazione del modello: caratteristiche, adozione ed efficace attuazione – 3.3. La parte generale; il sistema delle procure e delle deleghe – 3.3.1. Il codice etico e il ruolo della formazione – 3.3.2. Il sistema disciplinare e di rilevazione delle violazioni – 3.4. L'organismo di vigilanza: nomina e composizione – 3.4.1. *Segue:* funzioni e responsabilità – 3.5. La parte speciale: la mappatura delle aree di rischio e l'individuazione del rischio accettabile – 3.5.1. I protocolli di gestione del rischio reato – 3.5.2. I protocolli relativi alle aree “strumentali”

### **3.1. Il modello organizzativo: natura cautelare o cautelativa?**

Prima di procedere all'analisi dei requisiti necessari del modello organizzativo in base alle indicazioni della dottrina, della giurisprudenza e delle *best practices* più o meno consolidate, sembra opportuno soffermarsi sulla natura del modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. 231/2001. In particolare si è discusso se si trattasse di un aggregato di vere e proprie regole *cautelari*, in quanto tali idonee di per sé a originare una responsabilità per colpa dell'ente, o se invece non si trattasse piuttosto di un meccanismo di natura *cautelativa* «orientato alla prevenzione astratta del rischio reato»<sup>1</sup>, precedente e funzionale alle regole cautelari propriamente intese.

Risulta infatti evidente che ove si intenda il modello come caratterizzato da una natura cautelativa, in qualche modo precauzionale, verrebbero a crearsi dei problemi sul terreno dell'accertamento della responsabilità per

---

<sup>1</sup> PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545

colpa dell'ente, venendo a mancare uno stretto rapporto funzionale fra la regola (cautelativa) violata e lo specifico rischio reato concretizzatosi nel singolo fatto-reato. Se si seguisse questo tipo di concezione la conseguenza naturale dovrebbe essere quella di virare da un tipo colposo in senso stretto (*crimen culposum*), verso un diverso illecito di pericolo, o meglio di rischio, in cui ogni istanza orientata alla preservazione del principio di colpevolezza anche nell'ambito della responsabilità dell'ente, andrebbe a perdersi in un modello di imputazione strettamente oggettivo dell'evento reato<sup>2</sup>. Una siffatta concezione non sembra accettabile alla luce di quanto si è detto in termini di necessità del rispetto dell'art. 27, Cost. in considerazione della natura sostanzialmente penale della normativa.

Ma, ad ogni modo, ciò che sembra ad oggi non più in discussione è la natura mista dei modelli di organizzazione gestione, i quali si compongono allo stesso modo di regole propriamente cautelari, finalizzate alla prevenzione delle singole fattispecie di reati, e di regole cautelative generali finalizzate alla prevenzione di ogni rischio reato<sup>3</sup>. Avendo ora affermato come considerare il modello alla stregua di un meccanismo cautelativo volga necessariamente nella direzione della responsabilità oggettiva, sembrerebbe in ogni caso più opportuno privilegiare la natura cautelare del modello, prendendo però alcuni accorgimenti utili, o forse necessari, in considerazione di tale carattere misto e composito delle cautele<sup>4</sup>. Da un lato non si può prescindere dal punto fermo, che non può essere mai bypassato in un contesto

---

<sup>2</sup> Ancora PALIERO, *Ibid.*

<sup>3</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2084

<sup>4</sup> SCARCELLA A., *Colpa e nesso causale: dalla responsabilità penale individuale alla responsabilità dell'ente*, in FIORELLA, MOGILLO, STILE, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 81

di responsabilità propriamente colposa, della violazione di una specifica regola cautelare, la quale sia funzionalmente connessa al rischio-evento in concreto realizzatosi; da ciò consegue necessariamente che la mancata individuazione di una specifica e concreta cautela violata, o ritenuta inadeguata, «non può essere surrogata dal riscontro di altre lacune preventive, sprovviste di una immediata finalità cautelare rispetto all'evento concretamente verificatosi»<sup>5</sup>. Ciò detto nessun problema si pone con riferimento a quelle regole propriamente cautelari, prossime al singolo rischio-reato, le quali sono certamente idonee a fondare una responsabilità colposa, per l'accertamento della quale dovrà procedersi alla verifica del doppio nesso di causalità: l'uno naturalistico (intercorrente fra la condotta della persona giuridica e l'evento reato), l'altro normativo (intercorrente fra concreta violazione della specifica regola cautelare e rischio tipico di reato, di cui il fatto-reato costituisca la concretizzazione)<sup>6</sup>. Con riferimento però alla parte generale del modello (si fa riferimento ad esempio al meccanismo del sistema disciplinare o alla formazione e ai poteri dell'Organismo di vigilanza), ma anche alle cautele procedurali, strumentali alle cautele propriamente sostanziali, si pone il problema del suddetto nesso normativo. Non sembra però scorretto poter considerare che, con riferimento alla responsabilità dell'ente, tale nesso normativo-funzionale possa subire in qualche modo un allentamento, nel senso di poterle considerare anch'esse come base oggettiva di una colpa<sup>7</sup>, purché sia individuabile in concreto il nesso causale di tipo naturalistico. Le regole cau-

---

<sup>5</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2100; dello stesso avviso SCARCELLA, *Colpa e nesso*, cit., p. 82; FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità*, cit., p. 181

<sup>6</sup> PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545; MONGILLO, *Il dovere di adeguata*, cit., p. 58

<sup>7</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 290

relative tramuteranno così in cautelari, originando una responsabilità colposa, ove sia stato possibile ricostruire la catena causale e quindi si riesca a dar prova della rilevanza in termini di *conditio sine qua non* della loro violazione, o inadeguatezza, rispetto all'evento reato concretamente occorso<sup>8</sup>. Ciò risponde ai canoni del diritto penale dell'evento, corollario del quale è necessariamente l'accertamento della colpa di organizzazione in concreto e non già in astratto<sup>9</sup>; al momento dell'accertamento la caratteristica di generalità delle regole cautelative andrebbe così riportata sempre al concreto nesso causale col reato, cosicché la dimostrazione di un nesso di derivazione, in termini di causalità, dal reato dal comportamento disorganizzato dell'ente apparirebbe sempre necessario<sup>10</sup>. Proprio in quest'ottica andrebbe valorizzata al massimo, specialmente in questi casi, la prospettiva del 'comportamento alternativo lecito', al fine di verificare che la condotta conforme al dovere di diligenza, ove osservata, sarebbe valsa ad impedire l'evento e, in caso di accertamento negativo, ad escludere il legame causale fra colpa ed evento stesso. Una conclusione diversa porterebbe certamente a prospettive di responsabilità oggettiva nei termini del *versari in re illicita*.

La necessità dell'individuazione di un nesso di causalità fra regola cautelativa violata e evento reato, non sembra però che abbia trovato nella giurisprudenza una sua affermazione perentoria, anzi sembrerebbe che non

---

<sup>8</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2101; SCARCELLA, *Colpa e nesso*, cit., p. 82

<sup>9</sup> SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 46 e 79

<sup>10</sup> MANES V., TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE F., MANTOVANI M., *La responsabilità «penale» degli enti: dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Urbino 2016, p. 153; ugualmente PULITANÒ, *Responsabilità degli enti*, cit., p. 259 il quale sostiene che «la colpa d'organizzazione, che può venire in rilievo ai fini della responsabilità, è solo una colpa che sia stata causale rispetto all'evento». Non sembrerebbe richiedere tale nesso causale GIUNTA, *Attività bancaria*, cit.

ve ne sia bisogno del tutto. È possibile riportare qui come esempio la sentenza c.d. *Thyssenkrupp*<sup>11</sup> emanata dalla Corte di Cassazione a sezioni unite nel 2014. In essa infatti la Suprema Corte individua l'inottemperanza dell'obbligo di adeguata organizzazione, che va a fondare il rimprovero per colpa di organizzazione, nella struttura e composizione dell'Organismo di vigilanza: è stato infatti sostenuto nella sentenza di appello, confermata poi in Cassazione, che la persona a capo dell'organismo non sarebbe stata idonea «a svolgere il ruolo critico previsto dalla legge»<sup>12</sup>, in quanto responsabile dell'area ecologica, ambiente e sicurezza, talché si sarebbe trovato nella situazione di «essere il giudice di sé stesso». Premesso che la scelta di mettere a capo dell'organismo di vigilanza un soggetto che potrebbe astrattamente trovarsi in una posizione di conflitto d'interessi non sembra particolarmente opportuna, è pur vero che la motivazione del giudice non si è spinta oltre a tale astratta considerazione. Più con più, verrebbe da dire, tale constatazione appare quanto mai attuale se si considera che è lo stesso legislatore ad aver introdotto<sup>13</sup>, all'art. 6 del decreto, col comma 4-*bis*, la possibilità di prevedere un OdV «*giudice di sé stesso*», nella parte in cui si afferma che possa essere assegnato tale ruolo al collegio sindacale<sup>14</sup>.

La colpa dell'ente assume così una connotazione totalmente astratta che prescinde dall'individuazione di un concreto nesso causale fra evento-reato e regola cautelativa violata o inidonea. Nell'ottica in cui ci si è precedentemente posti, meglio sarebbe stato che la Corte avesse superato il dato

---

<sup>11</sup> Cass. Pen., sez. un., 24 Aprile 2014, n. 38343, rinvenibile su “www.penalecontemporaneo.it”

<sup>12</sup> Ivi, p. 201

<sup>13</sup> L. 12 Novembre 2011, n. 183, art. 14, co. 12

<sup>14</sup> Il quale ben può essere soggetto attivo di diversi reati societari, previsti come reati-presupposto dall'art. 25-*ter* del decreto.

formale dell'incompatibilità fra incarichi, per porsi il problema se l'Organismo di vigilanza, nei suoi atteggiamenti e comportamenti attuativi, si fosse concretamente dimostrato inefficace<sup>15</sup>.

### **3.2. La progettazione del modello: caratteristiche, adozione ed efficace attuazione**

Possiamo quindi, prima di passare all'analisi dei singoli contenuti del modello richiesti dagli art. 6 e 7 del decreto, cercare di individuare quelli che sembrano, ad oggi, essere i principi regolatori e le caratteristiche del modello di organizzazione e gestione *ex d.lgs. 231/2001*. L'opera di identificazione dei suddetti caratteri è stata in particolare portata avanti da tre formanti concorrenti: in primo luogo dalla dottrina, che fin dalle prime applicazioni concrete si è interrogata su come dovesse essere strutturato un modello idoneo ai sensi del decreto; in secondo luogo deve sottolinearsi il lavoro compiuto dalle associazioni di categoria nella formazione delle c.d. "*linee guida*"<sup>16</sup> previste all'art. 6, le quali fungono, o meglio dovrebbero fungere, da base generale per le imprese, sulle quali costruire il proprio specifico modello organizzativo; infine il terzo e più decisivo formante è rappresentato proprio dalla giurisprudenza, la quale, avendo come unico riferimento normativo le scarse indicazioni riportate nei suddetti articoli, ha tentato di restituire una razionalità al sistema attraverso il riconoscimento di tutta una serie di contenuti, per così dire, minimi del modello.

---

<sup>15</sup> SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 44

<sup>16</sup> In particolare si fa riferimento ai documenti elaborati da Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001* (aggiornate al marzo 2014), n. 231, rinvenibile su '[www.confindustria.it](http://www.confindustria.it)', e dall'Abi, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, rinvenibile su "[www.abi.it](http://www.abi.it)"

Anzitutto, per ciò che concerne più strettamente la fase di *progettazione* del modello, si possono focalizzare tutta una serie di criteri e principi, finalizzati a guidare l'opera dell'impresa, che concorrono a rappresentare le necessità che la progettazione deve soddisfare<sup>17</sup>. In sostanza si cerca di darsi una risposta alla domanda relativa a in cosa affettivamente consista '*l'organizzazione dell'organizzazione*'<sup>18</sup> di cui si è parlato nel precedente capitolo. L'elaborazione di tali principi passa necessariamente dalla constatazione che i modelli vanno a impattare su quattro diverse dimensioni dell'azienda e in coerenza con queste devono essere dunque sviluppati. In particolare si deve tener conto di una dimensione istituzionale, che va a impattare sulla struttura di *governance*; di una dimensione organizzativa, che va ad impattare con la struttura dell'organizzazione aziendale; di una dimensione gestionale, in particolare delle risorse finanziarie; infine di una dimensione informativa, che si inserisce nel meccanismo di flussi informativi preesistenti<sup>19</sup>. A tal proposito sono stati individuati in particolare otto principi fondamentali di progettazione del modello:

- *Efficacia* del modello, come attitudine del modello a risolvere le problematiche di rischio di illeciti scaturenti dai processi e dalle attività sensibili della singola azienda;
- *Adeguatezza* dello stesso, da intendersi come 'coerenza' delle soluzioni adottate alle effettive dimensioni aziendali e alle caratteristiche strutturali complessive e di produzione dell'azienda;

Tali prime due caratteristiche riflettono i due caratteri fondamentali che il modello deve possedere affinché possa essere considerato idoneo a esentare

---

<sup>17</sup> BASTIA, *L'impatto del d.lgs. 231/2001 sull'economia dell'impresa*, in STILE, MONGILLO, STILE, *La responsabilità da reato*, cit., p. 13 ss.

<sup>18</sup> *Supra*, cap. II, par. 2.2.1., p. 60 ss.

<sup>19</sup> BASTIA, *Implicazioni organizzative*, cit., p. 51

l'ente da responsabilità. In particolare si può notare come il primo dei due requisiti si a rappresentare l'idoneità astratta del modello a prevenire i reati presupposti previsti dal decreto, la quale trova il suo momento di concretizzazione nell'*adozione* del modello; il secondo invece si riflette sul piano ben più concreto dell'attuazione del modello, servirà infatti che il modello, una volta adottato, venga anche efficacemente attuato e concretizzato nella realtà organizzativa dell'ente<sup>20</sup>. In sostanza: se il primo criterio informa l'idoneità astratta del modello, il secondo richiede che questo effettivamente *funzioni* e sia quindi '*adeguato*' alla concreta realtà aziendale nel quale il modello deve essere calato. A questi criteri si aggiunge inoltre:

- *Predittività* come principio fondamentale della finalità preventiva del modello, che si concretizza nella predisposizione di meccanismi anticipatori basati su modalità di segnalazione anche solo potenziale<sup>21</sup> dei fenomeni;
- *Articolazione* derivante dalla capillarità e dalla profondità delle analisi funzionali all'efficacia del modello, in ordine ai suoi diversi processi, alle aree di responsabilità, nonché alle diverse fattispecie di reato alle possibili modalità di realizzazione nella gestione aziendale;
- *Rilevanza*, da intendersi come «significatività dei flussi informativi e degli indicatori di anomalia atti a segnalare le criticità nei processi sensibili»<sup>22</sup>, ai fini del controllo da parte dei responsabili dei singoli processi aziendali e dell'organismo di vigilanza;
- *Responsabilizzazione formale*, realizzata attraverso un chiaro e completo quadro delle responsabilità all'interno dell'organizzazione aziendale, in

---

<sup>20</sup> CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del modello organizzativo esimente*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2011, p. 205

<sup>21</sup> ROSSI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 1838

<sup>22</sup> BASTIA, *L'impatto del d.lgs.*, cit., p. 14

modo tale da suddividere la struttura complessa in specifiche aree di competenza e di presidio dei rischi-reato;

- *Relatività*<sup>23</sup>, considerata in funzione della diversa idoneità del modello alle finalità conoscitive, in ordine agli obiettivi di prevenzione dei reati oggetto della mappatura del rischio;
- *Flessibilità* necessaria ai fini dell'adeguamento del modello in considerazione delle evoluzioni e delle integrazioni normative, nonché di cambiamenti organizzativi interni alla struttura aziendale;

Ulteriore fattore che deve essere considerato ai fini della progettazione del modello, e che attiene propriamente al fattore dell'adeguatezza, è quello della possibile sovrapposizione o interferenza in alcune sue parti con i sistemi operativi già presenti in azienda, ed in particolare col *Sistema di controllo interno* (SCI), di cui il modello organizzativo *ex d.lgs. 231/2001* va ad essere parte integrante<sup>24</sup>. Il modello organizzativo infatti va ad introdursi in sistemi già di per sé organizzati, intersecando i piani più disparati: dagli assetti proprietari e di governance, alle strategie, alle strutture organizzative ed infine ai sistemi operativi. L'intervento progettuale dovrà essere così realizzato nella consapevolezza di queste connessioni e interdipendenze, al fine di non incidere in maniera negativa sugli equilibri preesistenti e in modo tale da "modellare il modello" in modo tale da adattarlo al contesto aziendale<sup>25</sup>. Anzi, di più, la chiave della corretta implementazione del modello all'interno

---

<sup>23</sup> ROSSI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 1838

<sup>24</sup> Per un'approfondita analisi sui rapporti intercorrenti fra modello organizzativo e Sistema di controllo interno v. CORBELLA S., POZZA L., «*Modello 231*» e «*Sistema di controllo interno*»: *aree di sovrapposizione e profili di differenziazione*, in CENTONZE, MANTOVANI, *La responsabilità*, cit., p. 51 ss.

<sup>25</sup> BASTIA, *Criteri di progettazione di modelli organizzativi*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2008, p. 207

della struttura preesistente è proprio il principio di coerenza che deve intercorrere fra le strategie aziendali e la struttura organizzativa: la struttura organizzativa della società, ivi compreso il modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001, che altro non è che un complesso di *sistemi operativi*, deve riflettere le strategie di impresa, le quali, a loro volta, avranno bisogno per il loro perseguimento di un apparato strutturale ad esse coerente<sup>26</sup>.

Un'opera di progettazione del modello che segua i criteri sopra menzionati dovrebbe portare alla predisposizione di un complesso di regole auto-normate che si contraddistingua per le sue caratteristiche di *pragmaticità*, nel senso che da essi deve scaturire una visione quanto più realistica dei concreti fenomeni aziendali e non invece esclusivamente giuridico-formale; di *efficienza*, nel senso che il modello dovrebbe essere effettivamente idoneo e adeguato a perseguire gli obiettivi che si era posto; di *attualità e dinamicità*<sup>27</sup>: il modello è infatti uno strumento “in divenire”, tutt'altro che cristallizzato, che deve essere suscettibile di modifiche ove vengano a cambiare le circostanze che avevano portato alla sua prima stesura. In particolare i casi in cui può porsi questa eventualità sono quattro: in caso di cambiamento (leggasi ampliamento) del catalogo dei reati presupposto, in caso di scelte strategiche dell'azienda sull'etica d'impresa, in caso di modifiche alla organizzazione aziendale, in caso di violazioni dello stesso, nonché in prospettiva di continui miglioramenti del sistema<sup>28</sup>. Infine il modello deve rispondere a

---

<sup>26</sup> BASTIA, *L'impatto del d.lgs.*, cit., p. 16

<sup>27</sup> NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla legge 123/2007*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2008, p. 54

<sup>28</sup> MAZZERANGHI A., GANDINI A., *Implementazione di modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 in organizzazioni mediamente complesse: i contenuti e la strutturazione della documentazione che definisce il modello*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2010, p. 210

criteri di *specificità*, nel senso che dovrà necessariamente tener conto «della tipologia, delle dimensioni, dell'attività dell'ente e della sua storia (anche giudiziaria)»<sup>29</sup>.

Per ciò che concerne i soggetti tenuti alla redazione e alla predisposizione del modello, sembrerebbe che la responsabilità per la loro adozione ricada in capo all'organo dirigente. Tale procedimento verrebbe infatti a essere ricompreso nell'obbligo di corretta gestione dell'impresa ad opera degli amministratori a norma dell'art. 2381 c.c.<sup>30</sup>

Sembra in ogni caso opportuno che, al fine di evitare strutture organizzative di mera facciata o che addirittura ingolfino l'attività dell'ente, a curare la stesura materiale del modello sia un gruppo di lavoro composto da consulenti esterni, che garantiscano indipendenza, e membri interni all'azienda, che assicurino la conoscenza delle strutture e delle procedure aziendali e quindi la coerenza del modello organizzativo<sup>31</sup>.

Ciò che in ogni caso deve essere a questo punto ricordato è che l'adozione del modello non varrà di per sé ad esonerare l'ente da responsabilità. A tale fine, alla formale *adozione* del modello, dovrà accompagnarsi la sua *efficace attuazione* interna, da intendersi come il funzionamento del modello in modo coerente e conforme al disegno programmato<sup>32</sup>; non è infatti

---

<sup>29</sup> LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA, *La tutela penale*, cit., p. 166

<sup>30</sup> In questo senso GIP Trib. Milano (D'Arcangelo), 3 Gennaio 2011, rinvenibile su "[www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it)"; concorde sul punto, oltre al già citato ABRIANI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 193 ss., anche ARENA, *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d.lgs. n. 231/2001: Normativa, Modelli organizzativi, temi d'attualità*, Nuova Giuridica, Matelica (MC) 2015, p. 102

<sup>31</sup> BASTIA, *Criteri di progettazione*, cit., p. 209

<sup>32</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 955

detto che l'ente che abbia adottato un modello astrattamente idoneo a prevenire i rischi-reato, abbia anche provveduto alla sua concreta ed effettiva attuazione; si tratta in definitiva di un accertamento fattuale da ricostruirsi direttamente in base ai «comportamenti dei membri aziendali»<sup>33</sup>. Peraltro appare quanto mai evidente che un modello astrattamente idoneo ma rimasto un mero “adempimento burocratico”, non sarebbe tale da evitare la sussistenza della colpa di organizzazione dell'ente. I due requisiti appartengono a due momenti cronologicamente diversi: se l'adozione infatti è un passaggio formale e istantaneo, l'attuazione dello stesso presuppone invece un'attività continua di verifica sul rispetto dello stesso (e la predisposizione di un sistema disciplinare che ne punisca le violazioni) e di aggiornamento in caso di mutamento delle circostanze; si tratta in sostanza di dare concretezza ai suddetti requisiti di pragmaticità, efficienza, dinamicità e specificità del modello. Da quanto sinora detto sembra possibile giungere a dei punti fermi: il giudizio sull'*idoneità* del modello è collegato al momento dell'adozione dello stesso, il giudizio sull'*efficacia* è legato a quello dell'attuazione; il giudice dovrà valutare entrambi per poter giungere ad un giudizio complessivo sull'*adeguatezza* del modello organizzativo<sup>34</sup>.

### **3.3. La parte generale; il sistema delle procure e delle deleghe**

L'adozione del modello deve essere predisposta, come già detto, a cura dell'organo dirigente, ma non è mancato chi ha fatto notare che potrebbe

---

<sup>33</sup> BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p. 223

<sup>34</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 173; GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2007, p. 11 ss.

trattarsi invece di un compito che postuli un qualche intervento dell'assemblea<sup>35</sup>. In particolare si è fatto notare come, avendo il legislatore espressamente demandato ad un organismo *ad hoc* i compiti di vigilanza sul modello, il c.d. 'organismo di vigilanza, potrebbe sostenersi che si tratta di introdurre nella disciplina dell'ente un elemento strutturale, da collocarsi quindi fra le "norme relative al funzionamento della società", che l'art. 2328 c.c. prevede siano contenute nello statuto. Sembrerebbe in ogni caso piuttosto pacifica l'idea che i modelli organizzativi *ex d.lgs. 231/2001* rientrino negli obblighi degli amministratori<sup>36</sup>, potendo piuttosto ricomprendersi l'adozione di questi all'interno degli obblighi di corretta gestione e amministrazione, previsti dall'art. 2381 c.c.<sup>37</sup>

Ad ogni modo il modello organizzativo dovrà comporsi una *parte generale*, rivolta ad individuare la fisionomia istituzionale del modello, e una *parte speciale*, finalizzata invece a disciplinare e regolare le specifiche attività esposte al rischio-reato<sup>38</sup>. Per quanto concerne la parte generale, questa dovrà indicare la configurazione giuridica societaria e la sua composizione interna, mostrando chiaramente gli organi di amministrazione e controllo e i relativi poteri. Tale operazione non deve escludere alcun componente interno dell'ente, "fotografando" così l'intera struttura organizzativa aziendale (ivi compresi comitati e commissioni interne), con particolare riguardo ai sistemi

---

<sup>35</sup> RORDORF, *Prime (e sparse) riflessioni*, cit., p. 16

<sup>36</sup> In tal senso ABRIANI, *La responsabilità da reato*, cit., p. 198 ss.; PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2057

<sup>37</sup> Più complessa è forse la situazione in merito alla nomina dell'organismo di vigilanza, come si vedrà nel capitolo ad esso dedicato.

<sup>38</sup> Per tutti PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2059 ss.; v. anche COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in "Diritto penale contemporaneo", 13 Ottobre 2016, p. 9 ss.

di controllo interni finalizzati alla prevenzione dei rischi e al superamento delle criticità<sup>39</sup>.

Di particolare importanza, fra gli elementi che devono essere indicati in parte generale del modello, è il *sistema delle procure e delle deleghe*, attraverso il quale l'ente disegna la ripartizione dei poteri al suo interno. Si individua così i soggetti gravati da responsabilità di direzione, gestione e vigilanza nei diversi settori e compartimenti dell'ente. Tale sistema deve essere sviluppato in un contesto fortemente formalizzato in virtù delle conseguenze che questo comporta sul terreno dell'individuazione delle responsabilità, tanto più laddove le funzioni delegate implicino l'assolvimento di posizioni di garanzia penalmente rilevanti<sup>40</sup>. La delega dovrà in definitiva contenere:

- L'indicazione della *funzione delegante* e la fonte de suo potere;
- L'indicazione del *soggetto delegato* e descrizione delle *funzioni attribuitegli* e della *posizione organizzativa* da questo rivestita;
- L'indicazione infine delle *risorse economiche* a questo assegnate;<sup>41</sup>

### **3.3.1. Il codice etico e il ruolo della formazione**

Elemento centrale della parte generale del modello è il *Codice etico*, da intendersi come un'imprescindibile documento che vada a disegnare e, in qualche modo, ad orientare l'intera filosofia dell'impresa. Sotto quest'ultimo profilo si potrebbe dire che il codice etico, rappresentando l'insieme dei principi che l'azienda richiede a tutti i suoi collaboratori di rispettare, si posizioni

---

<sup>39</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2060, il quale sottolinea come in questo contesto assuma particolare rilievo l'attività di *Internal Auditing*, infatti «l'esistenza di una simile funzione che costituisce *diretta emanazione del vertice aziendale* [...], andrà indicata nel modello, descrivendone i compiti, la strategia e la metodologia di analisi».

<sup>40</sup> Come quelle ad esempio previste in relazione alla tutela della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro, a norma del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>41</sup> Sempre PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2062

al culmine della piramide delle fonti autonormate dall'ente, e ad esso conseguentemente dovrà essere informato tutto il modello organizzativo<sup>42</sup>. In definitiva può dirsi che i protocolli contenuti nel modello devono costituire la concreta attuazione dei principi contenuti nel codice, tanto da poterlo definire come il 'nocciolo duro' del modello<sup>43</sup>, o addirittura come 'protocollo dei protocolli'<sup>44</sup>. Ciò che in ogni caso appare opportuno sottolineare è che questo può vietare determinati comportamenti, e punire conseguentemente la violazione del divieto con sanzioni disciplinari, a prescindere dal fatto che un reato si sia poi concretamente verificato; il codice etico deve andare in qualche modo ad agire prima che si verifichi il reato, punendo fatti prodromici allo stesso, che, di per sé considerati, possono non assumere alcuna rilevanza penale. Per quanto riguarda infine la struttura, il codice dovrà contenere i principi etici generali e gli obiettivi, cui deve conformarsi l'intero apparato organizzativo aziendale, andando a costituire così i principi regolatori che devono dare impulso all'etica nella vita d'impresa<sup>45</sup>; in secondo luogo, più specificamente, dovrà indicare i principi etici che regolano la vita e l'attività nella *corporate governance*, nei rapporti con e fra il personale ed infine i rapporti con soggetti terzi<sup>46</sup>.

Ma il codice etico, per poter costituire un punto di forza dell'azienda e per poter sprigionare in maniera efficace i suoi effetti virtuosi, deve essere

---

<sup>42</sup> MAZZERANGHI, GANDINI, *Implementazione di modelli*, cit., p. 202, i quali definiscono il codice la "Carta costituzionale" dell'azienda.

<sup>43</sup> SALVATORE A., *Il "codice etico": rapporti con il modello organizzativo nell'ottica della responsabilità sociale dell'impresa*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2008, p. 71

<sup>44</sup> GHINI P., *Codice etico, protocollo dei protocolli*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2015, p. 237 ss.

<sup>45</sup> ARENA, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 103

<sup>46</sup> BIANCHI F., *Focus sul codice etico, modalità di redazione e contenuti*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2011, p. 65

necessariamente accompagnato da un'attività di adeguata strategia di *comunicazione, formazione e informazione* del personale, finalizzata ad un'adeguata diffusione e condivisione delle norme di comportamento<sup>47</sup>. In particolare queste tre componenti fra loro complementari possono essere così definite<sup>48</sup>:

- la comunicazione può intendersi come il processo di trasmissione di messaggi a contenuto generale riguardanti il modello *ex d.lgs. 231/2001*, a un gruppo omogeneo di destinatari, al fine di creare *consapevolezza* in merito all'esistenza dello stesso e alle sue caratteristiche;
- la formazione avrebbe invece finalità più spiccatamente '*educative*', sarebbe perciò finalizzata a trasferire conoscenze in merito a specifici aspetti del modello organizzativo e del 'sistema 231' in modo tale da assicurarne la comprensione;
- la informazione riguarda invece la trasmissione di messaggi a destinatari specificamente individuati, con lo scopo di segnalare dati riguardanti particolari aspetti del modello o della sua applicazione;

Tali attività, fra loro concorrenti e complementari, devono essere ispirate a criteri di continuità e intensità, in modo tale da inserirsi all'interno di un *progetto pianificato* non occasionale<sup>49</sup>. L'attività di formazione e sensibilizzazione del personale alle tematiche dei modelli dovrà essere condotta sia su un piano generale, sia su piani più specifici in base alla collocazione del lavoratore nelle singole aree di rischio-reato. I contenuti dei corsi dovranno

---

<sup>47</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 964

<sup>48</sup> GHINI P., LEDDA F., *L'importanza delle attività di comunicazione, formazione e informazione per l'efficacia del sistema 231*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2009, p. 149 ss.

<sup>49</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2063, il quale sottolinea come «la partecipazione ai corsi di formazione dovrà ritenersi *obbligatoria* ed essere accompagnata da una *verifica sul livello di apprendimento*».

vertere principalmente sulle finalità del ‘sistema 231’, sui comportamenti illeciti previsti dal decreto, sulla centralità dei principi di legalità e di etica nella vita d’impresa, sulle conseguenze disciplinari della violazione del modello e sul ruolo dell’organismo di vigilanza<sup>50</sup>.

Nonostante lo scetticismo condiviso nei confronti della attività di formazione, sia da parte dell’azienda, che la vede come un’inutile spesa, sia da parte dei dipendenti, troppo spesso poco partecipativi, questa deve restare il punto centrale dell’attività di generale prevenzione dell’ente. Non sembra infatti esagerato sostenere che sia da essa che origina una cultura d’impresa sana e virtuosa che, in definitiva, porta alla *corporation* più vantaggi che oneri<sup>51</sup>.

### **3.3.2. Il sistema disciplinare e di rilevazione delle violazioni**

Al fine di garantire il rispetto del modello da parte dei soggetti interni all’ente (sia apicali che subordinati) dovrà essere predisposto: da una parte un sistema di rilevamento delle violazioni del modello, dall’altra un sistema disciplinare idoneo e effettivo, al fine di punire le violazioni.

Nonostante il primo dei suddetti sistemi non sia espressamente previsto come requisito di idoneità del modello dagli art. 6 e 7 del decreto, sembra di poter dire che, al fine di estirpare ogni occasione di prosperità dell’illegalità di impresa e di tolleranza verso questa, l’adozione di meccanismi fondati

---

<sup>50</sup> GHINI, LEDDA, *L’importanza delle attività*, cit., p. 158; peraltro deve aggiungersi che l’attività di formazione e informazione sul modello 231 è espressamente regolata, nonché prevista come obbligatoria in relazione ai reati colposi previsti all’art. 25-*septies*, direttamente dal d.lgs. 81/2008

<sup>51</sup> PINTUCCI E., *Disciplina e formazione: come trasformare l’applicazione del codice disciplinare del modello 231 in occasione di apprendimento e crescita dei dipendenti*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2014, p. 293 ss.

sull'esigenza di denunciare gli illeciti e le irregolarità, sia un requisito fondamentale di ogni modello organizzativo<sup>52</sup>. Si dovrebbe anzi prevedere uno specifico protocollo, che formalizzi l'intero processo, il quale dovrà rispondere a determinate caratteristiche e contenuti al fine di facilitare e incentivare il c.d. *whistleblowing*<sup>53</sup>. In particolare sembra opportuno prevedere un vero e proprio obbligo per tutti i componenti dell'azienda, nonché per i collaboratori terzi, di denunciare le violazioni di cui venissero a conoscenza al proprio superiore o direttamente all'organismo di vigilanza, con il quale dovrebbe anzi essere aperto un vero e proprio canale dedicato<sup>54</sup>. Dovrebbe inoltre garantirsi al soggetto denunciante che, per la sua denuncia, non subirà ripercussioni negative di qualsiasi tipo sulla propria posizione lavorativa, nonché la garanzia dell'anonimato, almeno fino a quando non sia aperto nei confronti del denunciato un procedimento disciplinare.

Per quanto riguarda il *sistema disciplinare*, si tratta di un requisito previsto sia dall'art. 6, che dall'art. 7, tant'è che non vi è dubbi sulla necessità della predisposizione di meccanismi sanzionatori adeguati, al fine di poter ottenere un giudizio di idoneità positivo del modello in sede giudiziale<sup>55</sup>. Presupposto di un valido sistema disciplinare sono: da una parte la predisposizione dei meccanismi di formazione e sensibilizzazione di cui si parlò nel precedente paragrafo<sup>56</sup>, in secondo luogo la realizzazione di un efficace sistema di segnalazione delle violazioni del modello, senza il quale i meccanismi sanzionatorio-punitivi resterebbero del tutto inerti e inefficaci. Peraltro

---

<sup>52</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2064; in giurisprudenza v. GIP, Trib. Milano (Secchi), ord. 20 Settembre 2004, rinvenibile su "[www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it)"

<sup>53</sup> ARENA, *La responsabilità amministrativa*, cit. p. 113

<sup>54</sup> *Ibid.*, l'autore ad esempio propone l'idea di un canale di posta elettronica dedicato esclusivamente alla segnalazione delle violazioni, visionabile solo direttamente dall'Odv.

<sup>55</sup> V. GIP, Trib. Milano, ord. 20 Settembre 2004, cit.; GIP, Trib. Milano, ord. 20 Dicembre 2004, rinvenibile su "[www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it)"

<sup>56</sup> NUCCIO, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 54

la funzione precipua del sistema sanzionatorio disciplinare è proprio quella di garantire l'*effettività* del modello<sup>57</sup>, andando a punire le violazioni dello stesso compiute da tutti gli intranei dell'azienda, ma, come si è detto, anche dei terzi. Ciò che sembra di particolare rilevanza e, conseguentemente, di fondamentale rilevanza, è che la sanzione disciplinare non si sovrappone assolutamente alla sanzione penale, né tanto meno deve essere subordinata all'accertamento di questa o all'accertamento della responsabilità dell'ente<sup>58</sup>. Conseguentemente l'ente non è tenuto ad attendere il termine dell'eventuale procedimento penale eventualmente instaurato. Stante tale autonomia funzionale del sistema, si ritiene opportuno che siano irrogate sanzioni disciplinari per la violazione dei protocolli previsti dal modello organizzativo, anche se il comportamento del soggetto non integri gli estremi del reato o non determini la responsabilità dell'ente. La violazione del modello è infatti un comportamento che, nonostante non comporti responsabilità penale o amministrativa, potrebbe andare a costituire, in qualche modo, "fase preparatoria" dei reati presupposto previsti dal decreto ed essere quindi ad essi prodromico<sup>59</sup>. Si tratta così di un congegno chiamato a operare in una logica precauzionale in fase *ante delictum*, piuttosto che in termini repressivi del fatto reato<sup>60</sup>. Ciò che sembra in ogni caso imprescindibile nella scelta dei comportamenti rilevanti ai fini della sanzione disciplinare, è che si tratti di condotte

---

<sup>57</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2065

<sup>58</sup> ARENA, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 119

<sup>59</sup> SFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano 2002, p. 75-76

<sup>60</sup> BEGHÈ E., BERNASCONI A., *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2007, p. 46

dirette a ledere o indebolire l'efficienza organizzativa e di controllo del modello, compromettendo la prevenzione alla realizzazione dei reati presupposto.

Per quanto riguarda la sua strutturazione questo deve rispondere al tradizionale principio di *proporzionalità* fra violazione e sanzione, nonché prevedere un procedimento ispirato al rispetto del principio del *contraddittorio*<sup>61</sup>. Il sistema dovrà comporsi di sue parti ugualmente fondamentali e fra di loro inscindibili: la previsione delle infrazioni del modello (in sostanza delle fattispecie di violazione) e la individuazione delle relative sanzioni<sup>62</sup>. Per quanto concerne il primo profilo, ovvero l'individuazione delle condotte rilevanti ai fini dell'avvio del procedimento disciplinare, si è posto un problema relativamente al grado di specificità, o meglio determinatezza, con cui le infrazioni suddette dovrebbero essere predisposte. Si è infatti sottolineato come sia di indubbia difficoltà delineare un regime disciplinare, idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure previste nel modello, sagomato su un paradigma di stringente determinatezza e tipicità delle condotte violative<sup>63</sup>. D'altra parte la giurisprudenza ha addotto a motivo dell'inadeguatezza del modello proprio l'eccessiva genericità delle fattispecie rilevanti<sup>64</sup>. Fra

---

<sup>61</sup> ABRIANI, GIUNTA, *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lgs. 231/2001*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2013, p. 273; per ciò che concerne il profilo della proporzione è la stessa Corte Costituzionale (C. Cost., 29 Maggio 1995, n. 220) ad aver affermato la necessità che il principio pervada anche i sistemi disciplinari interni; con riguardo al profilo del contraddittorio la giurisprudenza giuslavoristica sembra orientata nel senso di dover garantire il principio non solo ai lavoratori dipendenti, protetti dallo Statuto dei lavoratori, ma anche ai dirigenti e ai soggetti apicali.

<sup>62</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 963

<sup>63</sup> BEGHÈ, BERNASCONI, *Sistema disciplinare*, cit., p. 49, gli autori giungono alla conclusione che «l'individuazione delle condotte che violano le prescrizioni del modello non potrà non scontare una certa genericità».

<sup>64</sup> GIP, Trib. Bari (De Benedectis), ord. 18 Aprile 2005, rinvenibile su "[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)" GIP, Trib. Napoli (Saraceno), ord. 26 Giugno 2007, rinvenibile su "[www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it)"

una teoria restrittiva, che vorrebbe una specifica predeterminazione in termini di tassatività e determinatezza delle infrazioni, e una teoria maggiormente “lassista”, che permetterebbe l’indicazione di fattispecie ampie e generiche, sembrerebbe riscontrabile un orientamento intermedio<sup>65</sup> secondo il quale un punto di equilibrio fra le due opposte esigenze può essere trovato quando sia raggiunto un grado di specificità sufficiente ad escludere che la collocazione della condotta del lavoratore nella fattispecie disciplinare sia interamente devoluta ad una valutazione unilaterale e discrezionale del datore di lavoro.

Per quanto concerne poi il profilo della sanzione è necessario fare una distinzione fra i lavoratori dipendenti, subordinati o parasubordinati, i collaboratori esterni, e infine gli amministratori e, in generale, i soggetti apicali, per i quali deve ugualmente essere previsto un sistema sanzionatorio specifico. Per quanto riguarda i lavoratori dipendenti non si pongono particolari problemi: generalmente il contenuto delle sanzioni va a coincidere con quello enucleato nei rispettivi contratti collettivi di lavoro<sup>66</sup>. Più complesso sembra invece elaborare un apparato sanzionatorio efficace con riguardo agli apicali. Non sembrano infatti sufficienti gli strumenti sanzionatori tipici utilizzabili nei confronti degli amministratori, quali la revoca e l’azione di responsabilità<sup>67</sup>. Si avverte infatti, spinti dalla ‘guida’ del principio di proporzionalità, la necessità di prevedere una gamma diversificata di sanzioni

---

<sup>65</sup> ABRIANI, GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., p. 275

<sup>66</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2065

<sup>67</sup> ABRIANI, GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., p. 277; in merito peraltro si sostiene che la sanzione debba necessariamente essere *diretta*, escludendo così l’utilità di un meccanismo rivolto alla ipotetica riparazione del danno eventualmente causato e dunque solo indirettamente sanzionato. Sembrerebbe così da escludere dal novero delle sanzioni l’azione di responsabilità; v. anche GINEVRA E., *Il “sistema disciplinare” (ex art. 6, comma 2, lett. e, d.lgs. 231/2001) degli organi apicali*, in “An. giur. ec.”, f. 2, dicembre 2009, p. 308;

che possa rispondere pienamente a tale principio<sup>68</sup>. Ma le difficoltà nell'adottare un sistema di sanzioni *conservative* nei confronti degli amministratori è fenomeno che si avverte come ancora fortemente attuale, essendo spesso prevista come unica sanzione nei loro confronti la sola revoca, sanzione estremamente pesante e che mal si potrebbe conciliare con violazioni di scarsa entità. Ad ogni modo la dottrina ha elaborato una serie di proposte sanzionatorie che potrebbero condurre ad una maggiore flessibilizzazione del sistema: si va dalle ammonizioni verbali e scritte, alle sanzioni pecuniarie, alla revoca di deleghe e procure, fino a meccanismi di decadenza o sospensione automatica in caso di violazioni più gravi. Particolarmente efficaci in questo senso potrebbero risultare anche decurtazioni delle parti variabili dello stipendio, subordinate agli obiettivi raggiunti, nonché la sospensione della maturazione del diritto di esercizio sulle *stock options*<sup>69</sup>. Infine, come *extrema ratio* per le violazioni più gravi, trovano posto nel sistema sanzionatorio dell'apicale la revoca o, in ogni caso, la risoluzione del rapporto, essendo venuto meno il legame fiduciario che deve necessariamente intercorrere fra l'amministratore e la società<sup>70</sup>.

Ultimo tema da affrontare in merito al sistema disciplinare è quello relativo alla potestà sanzionatoria in relazione a ciascuna categoria di lavoratore. Sembra pacifico che nei confronti del lavoratore dipendente la potestà spetti al datore di lavoro, quindi all'organo di amministrazione. La funzione

---

<sup>68</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2065

<sup>69</sup> ABRIANI, GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., p. 281; BEGHÈ, BERNASCONI, *Sistema disciplinare*, cit., p. 55

<sup>70</sup> Per uno schema completo e approfondito delle tipologie di sanzioni che possono essere previste per ogni figura di lavoratore interno all'azienda v. TOSELLO F., *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello 231*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2010, p. 105 ss., in particolare p. 116 ss.

di propulsione e di input verrà invece svolta dall'organismo di vigilanza, organo che, come verrà detto nei successivi paragrafi, ha la funzione di vigilare sul rispetto del modello. Tale quadro è necessariamente destinato a mutare ove la sanzione debba essere irrogata nei confronti di un amministratore. In questo contesto non vi sono certezze: vi è chi ritiene sia comunque competente il consiglio di amministrazione<sup>71</sup>, chi ritiene che sia competenza dell'assemblea<sup>72</sup>, chi dell'organo di vigilanza<sup>73</sup>.

### **3.4. L'organismo di vigilanza: nomina e composizione**

Uno dei requisiti centrali che un modello organizzativo idoneo e adeguato deve possedere è l'affidamento del compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, nonché di curare il loro aggiornamento, ad uno specifico organismo interno all'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Si tratta del c.d. *organismo di vigilanza* (successivamente anche OdV), organismo specificamente preposto ai suddetti compiti, il cui campo d'azione è quindi limitato all'ambito 231, ma che va comunque ad inserirsi all'interno di un'organizzazione societaria preesistente, creando così problematiche di non poco conto relativamente al raccordo e al coordinamento fra tutti i sistemi di controllo dell'ente.

Questo va a svolgere una fondamentale funzione di raccordo fra la parte generale e la parte speciale de modello<sup>74</sup>, tanto che, può dirsi, si tratta

---

<sup>71</sup> ANTONETTO L., *Il sistema disciplinare*, in "An. giur. ec.", f. 2, dicembre 2009, p. 295, salvo ovviamente per la revoca, che spetterà all'assemblea a norma dell'art. 2383 c.c.

<sup>72</sup> GINEVRA, *Il "sistema disciplinare"*, cit., p. 309; di questo parere anche ABRIANI, GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., p. 277, i quali sottolineano però che, ove vi sia un forte legame fra l'assemblea dei soci e l'organo dirigente, è opportuno che la competenza ricada sul collegio sindacale o sull'organismo di vigilanza.

<sup>73</sup> BEGHÈ, BERNASCONI, *Sistema disciplinare*, cit., p. 55

<sup>74</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2059

del vero e proprio perno intorno al quale ruota l'intero modello organizzativo<sup>75</sup>. Per quanto concerne la sua istituzione si era, originariamente, valutato sull'opportunità di assegnare le funzioni dell'organismo di vigilanza ad un organo interno all'ente già preesistente, la dottrina, la giurisprudenza e le linee guida delle associazioni di categoria sono state però unanimemente concordi nel ritenere che le funzioni previste agli art. 6 e 7 del decreto dovessero essere assegnate ad un nuovo organismo creato *ad hoc*, per via dei requisiti, che si vedrà, devono caratterizzarlo. L'unica eccezione prevista nel decreto era relativa agli enti di piccole dimensioni, per i quali, dice l'art. 6, le funzioni dell'OdV possono essere ricoperte direttamente dall'amministratore, soluzione quantomeno discutibile in virtù delle funzioni che questo dovrebbe essere chiamato a svolgere (meglio sarebbe stato forse in questi casi assegnare i compiti di vigilanza sul modello al collegio sindacale). Le cose sono poi cambiate a seguito dell'introduzione nel 2011 del comma 4-*bis* all'art. 6, con il quale si è previsto che, con riferimento alle società di capitali, possono ricoprire il ruolo dell'OdV: il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione<sup>76</sup>. Tale scelta del legislatore è sembrata ai più discutibile e stonante con la struttura e le funzioni delineate dal decreto per l'organismo di vigilanza<sup>77</sup>. Tale soluzione dunque, se ad oggi può certamente considerarsi in astratto legittima, nell'accertamento in concreto si trova a scontrarsi con almeno tre criticità difficilmente superabili: a) in primo luogo si viene a creare una *sovrapposizione diretta*

---

<sup>75</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2012, p. 191

<sup>76</sup> Per un'analisi sulla configurazione dell'OdV nel sistema monistico v. GIUFFRÈ B., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nel sistema monistico*, in "An. giur. ec.", f. 1, 2016, p. 233 ss.

<sup>77</sup> ASSUMMA B., LEI M., *Art. 6, Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità*, cit., p. 179; ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 215 ss.

*fra controllante e controllato*, essendo prevista la responsabilità penale per i membri del collegio sindacale in relazione a diversi reati societari, rendendo così evidente l'esistenza di un conflitto d'interessi; *b*) secondariamente non può sottovalutarsi lo sfasamento in relazione agli obblighi dei due organi in rapporto alla realizzazione del reato: se infatti il collegio sindacale è gravato da un obbligo di impedire il reato altrui, non altrettanto può esser detto per l'OdV, il quale mantiene, secondo dottrina maggioritaria, esclusivamente obblighi di vigilanza e di comunicazione delle violazioni; *c*) infine si pone un problema di differenziazione delle professionalità all'interno dell'organismo, il quale, per le funzioni attribuitegli, deve caratterizzarsi per la varietà ed ecletticità della sua composizione<sup>78</sup>. A fronte di tale orientamento, che sembrerebbe maggioritario in dottrina, non manca però chi, facendo leva sulle esigenze di semplificazione estremamente rilevanti per le imprese, ha accolto con favore l'introduzione del co. 4-*bis*, ritenendo addirittura opportuno, in una prospettiva *de iure condendo*, la previsione obbligatoria dell'affidamento delle funzioni di OdV al collegio sindacale<sup>79</sup>.

Per quanto riguarda la sua struttura, non è ravvisabile nella legge alcuna indicazione a riguardo. La giurisprudenza è però concorde nel ritenere che per enti di una certa dimensione la struttura collegiale dell'organismo sia

---

<sup>78</sup> ZANICHELLI C., *La sovrapposizione dell'organismo di vigilanza al collegio sindacale non convince*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2016, p. 127; per un'analisi sui rapporti intercorrenti fra OdV e collegio sindacale v. ANNOVAZZI S. SCAFIDI A., *Il ruolo del collegio sindacale nell'ambito dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 ed i suoi rapporti con l'organismo di vigilanza (parte 2)*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2007, p. 103 ss.

<sup>79</sup> CENTONZE M., *D.lgs. n. 231 e diritto societario. In particolare: l'Odv è ancora una funzione senza disciplina?*, in CENTONZE, MANTOVANI, *La responsabilità*, cit., p. 280

una scelta obbligata<sup>80</sup>; la predisposizione di un organo monocratico non potrà però comunque di per sé rendere il modello inidoneo.

La nomina dell'OdV sembra per prassi ormai consolidata spettare al consiglio d'amministrazione o comunque all'organo amministrativo<sup>81</sup>. Non manca però chi ritiene che questo dovrebbe essere nominato secondo le procedure statutarie<sup>82</sup>, o chi ritiene che tale compito debba ricadere in capo all'assemblea<sup>83</sup>. La tesi che propende per una nomina di origine assembleare fa leva soprattutto sul requisito di indipendenza che deve caratterizzare l'organismo in questione, talché, si è detto, tale requisito verrebbe certamente meno ove la nomina fosse rimessa nelle mani dell'organo che ricoprirà poi il ruolo di 'controllato'. La tesi prevalente è stata però, come si è detto, quella della nomina amministrativa e ciò per due fondamentali ragioni: una di natura letterale e una di natura sistemica. In primo luogo, in mancanza di indicazioni specifiche diverse, è lo stesso decreto ad attribuire all'organo dirigente il compito di adottare e attuare il modello organizzativo, tanto più che l'art. 2381 c.c. grava lo stesso organo del compito di "curare l'assetto organizzativo della società"; secondariamente può rilevarsi come la nomina del 'controllore' da parte del 'controllato' non è fattispecie estranea al nostro ordinamento, si pensi ad esempio al meccanismo del sistema monistico.

---

<sup>80</sup> Trib. Roma, 4 Aprile 2003, in "Cass. pen.", 2003, p. 2803 ss.; in dottrina ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 212; MONTALENTI P., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in ABRIANI, AMBROSINI O., CAGNASSO P., MONTALENTI, *Le società per azioni*, Cedam, Padova 2010, p. 848

<sup>81</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 211

<sup>82</sup> RORDORF, *Prime (e sparse) riflessioni*, cit., p. 16

<sup>83</sup> DI GIROLAMO F., *I compliance programs: un tema di governo societario da svolgere a cura dell'assemblea?*, in "Rivista delle società", n. 5, 2008, p. 979 ss.

Sembra in definitiva che l'indipendenza dell'OdV possa essere garantita adeguatamente anche assegnando il potere di nomina dello stesso all'organo amministrativo e di direzione<sup>84</sup>.

Per ciò che concerne poi la sua composizione, sembra prima opportuno procedere all'elencazione dei requisiti che l'OdV deve possedere. Si tratta in particolare dei requisiti di:

- 1) *Indipendenza*, requisito che è ritenuto da taluno da riferire alle singole persone che compongono l'organismo, da tal altro all'organismo per intero considerato<sup>85</sup>. Ciò che in ogni caso sembra fondamentale è l'assenza di qualsivoglia conflitto di interessi in capo ai membri dell'OdV con la società, né, tanto meno, devono essere amministratori della società o essere ad essi in qualunque modo legati. L'estraneità dei membri dell'OdV da qualsiasi potere gestionale o amministrativo è fondamentale ai fini di una piena e effettiva realizzazione del requisito in esame. Alla luce di ciò sembra di poter dire che una composizione idonea a garantire al meglio il requisito dell'indipendenza, senza però che si vada a incidere in maniera eccessiva e svantaggiosa sulla conoscenza dell'organizzazione aziendale da parte dei membri, sia quella di prevedere una *composizione mista*: formata quindi in parte da membri *esterni* e in parte da membri *interni* e, a seconda della qualifica degli stessi, il requisito dell'indipendenza dovrà essere declinato in maniera diversa. Con riferimento ai membri esterni dovrà infatti essere rigidamente interpretato, con riguardo a quelli interni, già collegati per forza di cose alla società, basterà «porre accortezza nella

---

<sup>84</sup> VALENSISE P., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01: considerazioni su poteri, composizione e responsabilità*, in "An. giur. ec.", f. 2, 2009, p. 358-359

<sup>85</sup> Per la prima impostazione v. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2068, per la seconda v. ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 208

loro scelta, evitando di individuarli fra soggetti che hanno compiti operativi e/o di gestione dell'ente»<sup>86</sup>. In questo senso sembrerebbe inammissibile, o quantomeno inopportuno, la nomina a membro interno dell'OdV di qualsivoglia amministratore (anche se indipendente)<sup>87</sup>, nonché quella di soggetti che svolgono funzioni di direzione in aree coinvolte nel rischio reato<sup>88</sup>. Più complessa appare la questione relativa all'opportunità di inserire nell'OdV un membro del collegio sindacale, in base al suddetto co. 4-*bis* introdotto nel 2011; parte della dottrina sembra comunque orientata nel senso di mantenere le due funzioni ermeticamente separate, ritenendo dunque inopportuna, non solo la delega delle funzioni tipiche dell'OdV al collegio sindacale, ma anche la nomina di un sindaco come membro interno dell'OdV. Non sembrerebbero invece esserci problemi relativamente all'inserimento nell'OdV di membri della funzione di *Internal Auditing*<sup>89</sup>.

Al fine di garantire l'indipendenza dell'organismo sarà inoltre necessario porre dei *limiti al potere di revoca* della carica, per evitare che i membri dell'OdV possano essere rimossi in caso di contrasti con i vertici

---

<sup>86</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 209

<sup>87</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2070

<sup>88</sup> Sempre PIERGALLINI, *Ibid.*; in tal senso è intervenuta anche la Suprema Corte chiamata a pronunciarsi sul caso *Thyssenkrupp*, Cass. Pen., sez. un., 24 Aprile 2014, n. 38343, cit.; Nella sentenza si sancisce l'inadeguatezza della composizione dell'OdV, a capo del quale era stato nominato il responsabile per il settore ecologia, ambiente e sicurezza, il quale si sarebbe trovato, a dire della Corte, ad «essere il giudice di sé stesso». Sul punto v. anche LEDDA F., *Caso Thyssenkrupp. Cassazione settembre 2014. Composizione dell'Odv e idoneità dei modelli organizzativi. Spunti di riflessione*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2015, p. 265 ss.

<sup>89</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 969-970; PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2071, purché, aggiunge l'autore, la vicinanza dell'*Internal Auditing* col Consiglio di amministrazione, non pregiudichi in concreto l'indipendenza dell'organismo.

aziendali<sup>90</sup>. Ugualmente dovrà prevedersi un limite di durata della carica, con riferimento particolare ai membri esterni, in modo tale consentire da una parte un esercizio stabile della funzione, ma dall'altra da evitare di creare legami forti con l'amministrazione dell'ente<sup>91</sup>;

- 2) *Autonomia*, che deve essere garantita attraverso l'assegnazione all'OdV di ampi e incisivi poteri di ispezione e vigilanza, anche "proattivi"<sup>92</sup>, che gli permettano di attivarsi autonomamente per prevenire possibili violazioni. Al fine di garantire lo svolgimento in piena autonomia delle sue funzioni e di permettere l'esercizio dei propri poteri in maniera piena, dovrà inoltre essere predisposto un *budget* adeguato<sup>93</sup>, assegnato direttamente all'OdV, del quale quest'ultimo potrà disporre autonomamente e come meglio crede, per raggiungere le sue finalità preventive e per svolgere la sua attività di vigilanza;
- 3) *Professionalità*, requisito di natura soggettiva, che riguarda sia i singoli membri dell'OdV, sia l'organismo per intero considerato. I membri dell'OdV devono infatti essere in possesso di tecniche specifiche idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo ad esso demandato<sup>94</sup>. Se dunque è certamente richiesta la professionalità di ciascun membro, sembra però altrettanto necessario che, ove si sia optato per un organismo collegiale, la sua composizione rifletta più professionalità e più competenze fra loro diverse, ma allo stesso tempo congiuntamente necessarie per l'efficiente svolgimento delle funzioni dell'organismo. È necessario dunque

---

<sup>90</sup> ASSUMMA, LEI, *Art. 6*, cit., p. 182; ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 217

<sup>91</sup> ASSUMMA, LEI, *Ibid.*, i quali notano che in questo senso potrebbe essere consigliabile prevedere una durata asincrona della carica dell'OdV rispetto a quella del consiglio di amministrazione.

<sup>92</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2071

<sup>93</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 210

<sup>94</sup> Ivi, p. 204

un sapere multidisciplinare<sup>95</sup>; in particolare le Linee guida di Confindustria<sup>96</sup> prevedono la contemporanea presenza di due tipi di professionalità diverse: in primo luogo sembra opportuno inserire quantomeno un membro che abbia competenze in tema di analisi dei sistemi di controllo, in secondo luogo, trattandosi in definitiva di vigilanza su sistemi finalizzati alla prevenzione di reati, sembra opportuno che siano inseriti soggetti con competenze giuridico-penalistiche. Altre figure professionali che possono trovare spazio nella composizione dell'OdV sono quelle con competenze societarie, fiscali e ambientali; in ogni caso sembra opportuno che ciascuna società inserisca all'interno del proprio organismo figure professionali competenti relativamente ai rischi tipici dell'ambito in cui ciascun ente svolge attività, andando così a riflettere le specifiche necessità preventive del singolo ente<sup>97</sup>;

- 4) *Onorabilità* dei componenti dell'organismo, requisito generalmente previsto anche per altri settori della normativa societaria, ma che in questo caso particolare sembra assumere contorni ancor più stringenti. La giurisprudenza che si è pronunciata sul punto<sup>98</sup> ha ritenuto inidoneo un modello che prevedeva come causa di ineleggibilità dell'OdV, solo una sentenza irrevocabile di condanna, sottolineando che in tal modo si sarebbe potuto nominare soggetti condannati, seppur non in via definitiva, per uno

---

<sup>95</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit. p. 2071

<sup>96</sup> *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 59

<sup>97</sup> ABRIANI, GIUNTA, L'organismo, cit., p. 206, i quali sottolineano come sarà certamente opportuno inserire nell'OdV un esperto in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro per un'impresa edile, come al contrario sarà invece opportuno l'inserimento di un esperto in materia di riciclaggio per una banca.

<sup>98</sup> GIP, Trib. Milano (Secchi), ord. 20 Settembre 2004, cit.; anche GIP, Trib. Napoli (Saraceno), ord. 26 Giugno 2007, cit.

dei reati presupposto previsti dal decreto. Alla luce di questa giurisprudenza particolarmente severa, sembrerebbe opportuno per la società prevedere cause di ineleggibilità, decadenza o sospensione dalla carica ogniqualvolta intervenga un provvedimento giurisdizionale che «effettui una delibazione [...] sulla sussistenza della responsabilità o addirittura sulla non infondatezza della *notitia criminis*»<sup>99</sup>;

5) *Continuità d'azione*, per la quale l'OdV deve assicurare un funzionamento costante nel tempo ed in continua interazione con gli organismi amministrativi e di controllo della società<sup>100</sup>. Per ottemperare a tale requisito sembra necessario che l'ente predisponga al suo interno una struttura dedicata a svolgere con assiduità e regolarità l'attività di vigilanza e controllo sul rispetto del modello<sup>101</sup>, non essendo bastevole un'attività saltuaria e meramente burocratica. In questo senso la soluzione più opportuna sembrerebbe, come peraltro già sottolineato, quella di prevedere un organismo *interno* all'ente<sup>102</sup> ed in particolare di nominare un organismo predisposto esclusivamente a tale scopo<sup>103</sup>.

Peraltro, tenuto conto dell'impegno richiesto, ai componenti dell'OdV deve riconoscersi un idoneo compenso, che potrà essere fisso o a gettone. Sembra invece inopportuno prevedere compensi variabili, in virtù della

---

<sup>99</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 207-208; *contra* ASSUMMA, LEI, Art. 6, cit., p. 184

<sup>100</sup> Su quest'ultimo punto v., CHIAMETTI G., *Collaborazione fra sindaci e organismo di vigilanza*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2012, p. 263 ss.

<sup>101</sup> VALENSISE, *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 264

<sup>102</sup> ASSUMMA, LEI, Art. 6, cit., p. 178

<sup>103</sup> Suggerimento confermato dalle stesse Linee guida di Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 60

necessità di mantenere i membri del tutto estranei alle vicende economiche dell'ente<sup>104</sup>.

### **3.4.1. Segue: funzioni e responsabilità**

Sul piano funzionale l'Organismo di vigilanza si atteggia come uno strumento di controllo pervasivo sull'adeguatezza e l'effettività del modello organizzativo 231. Tale obiettivo si esplica da una parte attraverso una serie di attività informative e di controllo, dall'altra attraverso l'esercizio di poteri propositivi e di accertamento disciplinare<sup>105</sup>. In particolare i compiti e le funzioni dell'OdV possono essere così sintetizzate:

- 1) *Vigilanza sull'effettività del modello*; in sostanza l'OdV dovrà verificare l'operatività del modello nella vita dell'ente, andando a vedere se vi è o meno corrispondenza fra quanto in esso contenuto e quanto accade concretamente all'interno della società<sup>106</sup>. L'organismo adempie a questo suo dovere attraverso l'esercizio dei suoi poteri di iniziativa, di natura ispettiva e di vigilanza, che possono essere esercitati a seguito di una strategia pianificata o a sorpresa. Dovrà infatti prevedersi dei meccanismi di controllo periodici<sup>107</sup>, cui dovranno sommarsi controlli a sorpresa fatti a campione. Peraltro si è sottolineato come, per via delle esigenze di autonomia e indipendenza dell'organismo, nello svolgimento delle sue attività, questo non potrà incontrare alcun limite di accesso alla documentazione

---

<sup>104</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 211

<sup>105</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2072

<sup>106</sup> ASSUMMA, LEI, *Art. 6*, cit., p. 185; VALENSISE, *L'organismo*, cit., p. 359

<sup>107</sup> Per un'approfondita elencazione dei tipi di verifiche periodiche a disposizione dell'OdV v. ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 193-194

- dell'ente, né potrà essere limitato nella sua facoltà di interpellare dipendenti o collaboratori dello stesso<sup>108</sup>;
- 2) *Valutazione sull'adeguatezza del modello*, ossia l'idoneità e la reale capacità dello stesso a prevenire i reati presupposto. Si tratta di un giudizio che deve tener conto di tutta una serie di fattori rilevanti quali ad esempio: la tipologia di attività esercitata dall'ente, il tipo di organizzazione, le possibili modalità di realizzazione dei reati, talché risulta da qui evidente la necessità di multidisciplinarietà dell'OdV<sup>109</sup>;
  - 3) *Individuazione di eventuali carenze del modello*; l'OdV dovrà infatti controllare che il modello organizzativo mantenga la sua efficacia attraverso la periodica analisi e mappatura delle aree di rischio<sup>110</sup>. In sostanza la valutazione d'adeguatezza non dovrà fermarsi al momento della realizzazione del modello, o di primo insediamento dell'OdV, ma dovrà proseguire in maniera costante nel tempo attraverso un'opera costante di “*follow up*”, verificando «l'attuazione e la funzionalità delle soluzioni proposte in chiave dinamica»<sup>111</sup>. L'esigenza di modificare il modello per eliminare le carenze eventualmente emerse, può porsi in particolare nelle seguenti situazioni: in caso di significative violazioni del modello, in caso di mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'ente o, infine, in caso di modifiche normative (generalmente nel senso dell'ampiamiento del novero dei reati presupposto) o di mutamenti giurisprudenziali<sup>112</sup>;
  - 4) *Proporre modifiche del modello* all'organo di amministrazione. Tale compito è evincibile direttamente dal testo del decreto nella parte in cui

---

<sup>108</sup> MUCCIARELLI F., *Funzioni e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, in MOGILLO, STILE, STILE, *La responsabilità*, cit., p. 200

<sup>109</sup> ASSUMMA, LEI, *Art. 6*, cit., p. 184

<sup>110</sup> VALENSISE, *L'organismo*, cit., p. 359

<sup>111</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 199

<sup>112</sup> Ivi, p. 200 ss.

prevede che l'OdV debba «curare» l'aggiornamento dei modelli organizzativi. Tale norma ha suscitato delle perplessità in dottrina, poiché, ove si interpretasse il verbo in oggetto come svolgimento di un'attività, si sarebbe dovuti giungere alla conclusione che sull'organismo gravavano dei poteri di tipo gestorio, inconciliabili con la natura e le funzioni ad esso assegnate<sup>113</sup>. Per questo motivo scelta obbligata è stata quella di ritenere che il termine 'curare' dovesse essere interpretato nel senso di attribuire all'OdV una *funzione propositiva* delle modifiche ritenute necessaria, all'unico organo investito del potere di adottare i modelli, ovvero l'organo dirigente e di amministrazione<sup>114</sup>;

- 5) *Formazione e informazione del personale*; l'OdV deve infatti contribuire all'attuazione del modello attraverso la predisposizione di iniziative volte da una parte a diffondere all'interno della società la conoscenza del modello, dall'altra a promuovere la formazione del personale<sup>115</sup>;
- 6) *Raccogliere segnalazioni e, più in generale, fungere da terminale di un apposito sistema di "flussi informativi"*; si tratta di un elemento fondamentale per consentire all'organismo di svolgere efficacemente i propri compiti sia attraverso lo scambio di informazioni con gli altri organi societari<sup>116</sup>, sia attraverso la raccolta di segnalazione da parte dei singoli dipendenti della stessa, sulle quali dovrà successivamente compiere un'attività di accertamento. L'attività di report può essere divisa fra flussi informativi *periodici e non periodici* e flussi informativi *verso o dall'Organismo di vigilanza*. Per quanto riguarda i flussi *verso* l'OdV si avrà dei

---

<sup>113</sup> MUCCIARELLI, *Funzioni e responsabilità*, cit., p. 201; nello stesso senso BERNASCONI, *La riforma della corporate crime liability nell'intreccio fra disposizioni sostanziali e processuali*, in CENTONZE, MANTOVANI, *La responsabilità*, cit., p.250

<sup>114</sup> ASSUMMA, LEI, *Art. 6*, cit., p. 185

<sup>115</sup> VALENSISE, *L'organismo*, cit., p. 360

<sup>116</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 974

flussi periodici da parte di tutti i soggetti coinvolti con funzioni di controllo nei «processi sensibili»<sup>117</sup>, indicando lo svolgimento dell'attività, gli eventuali scostamenti dal modello e i motivi degli stessi; per quanto riguarda i flussi non periodici, come si è già avuto modo di vedere, dovranno essere predisposti canali privilegiati che permettano la segnalazione all'OdV di violazioni del modello o di fatti che potrebbero causare la responsabilità della società<sup>118</sup>. Per quanto riguarda i flussi *dall'*OdV, si tratta di report diretti all'amministrazione, relativi all'attività dell'organismo, alle eventuali segnalazioni ricevute e alle possibili proposte di modifica del modello<sup>119</sup>;

7) *Ruolo propulsivo nell'ambito del procedimento disciplinare*; se infatti le sanzioni potranno essere irrogate solo da altro organismo rispetto all'OdV, quest'ultimo sembrerebbe essere l'organo più adatto a promuovere l'azione disciplinare, in virtù dei suoi poteri ispettivi e del suo ruolo di supervisore<sup>120</sup>;

Alla luce di quanto fin ora detto sembra evidente che, almeno negli enti di più grandi dimensioni, per poter svolgere adeguatamente le sue funzioni, l'OdV dovrà essere dotato di un apparato organizzativo rimesso alle sue dirette dipendenze e autonomo rispetto agli altri organi della società, ed in particolare rispetto all'organo amministrativo<sup>121</sup>.

Sembra inoltre opportuno accennare ai rapporti intercorrenti fra L'Organismo di vigilanza *ex* d.lgs. 231/2001 e il sistema di *Internal Auditing* eventualmente presente in azienda. Si è notato che, nonostante le affinità fra

---

<sup>117</sup> ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo*, cit., p. 197

<sup>118</sup> Ivi, p. 196

<sup>119</sup> Ivi, p. 201-202; DE PAOLIS, MAGRI, *Il modello organizzativo*, cit., p. 975

<sup>120</sup> ABRIANI, GIUNTA, *op. ult. cit.*, p. 198-199; PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2073

<sup>121</sup> MUCCIARELLI, *Funzioni e responsabilità*, cit., p. 202 ss.

i due organismi siano evidenti, questi si pongono in realtà su due piani diversi, esercitando il primo un controllo di *secondo livello*, volto a monitorare e gestire i rischi tipici aziendali, il secondo un controllo di *terzo livello*, che ha come obiettivo la valutazione della funzionalità complessiva del sistema<sup>122</sup>. L'OdV si occupa infatti esclusivamente del controllo di adeguatezza e del rispetto del modello organizzativo 231, volto alla prevenzione dei reati, al contrario l'*Internal Auditing* vigila sul complessivo funzionamento del sistema aziendale. Ciò non toglie che le due funzioni debbano essere fra di loro fortemente collegate, tanto da ritenere opportuna la presenza di un membro dell'*Internal Auditing* all'interno dell'OdV.

Deve in ultimo essere affrontata la questione prospettata, da una parte minoritaria della dottrina, in relazione ad una supposta responsabilità penale dei membri dell'OdV, in caso di realizzazione di un reato presupposto all'interno dell'ente, a titolo di concorso omissivo per l'omesso impedimento dell'evento-reato, ex art. 40, co. II, c.p. La dottrina maggioritaria ritiene che tale impostazione non sia da condividere in virtù di due fondamentali osservazioni: anzitutto non è riscontrabile alcun indice normativo di un dovere proprio dell'organismo di impedire i reati presupposto: l'obbligo gravante sull'OdV è un obbligo di sorveglianza sulla funzionalità del modello che non comporta alcun obbligo di impedire la realizzazione del reato<sup>123</sup>; in secondo luogo non è previsto in capo all'OdV alcun potere effettivo di intervento finalizzato, o anche solo utile, ad impedire l'evento<sup>124</sup>. A ciò può aggiungersi che la dottrina penalistica maggioritaria non ritiene sufficiente, alla creazione

---

<sup>122</sup> BOSSI D., BORTOLOTTO M., *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'Internal Auditing*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2013, p. 110; DE PAOLIS, MAGRI, *Il modello organizzativo*, cit., p. 971

<sup>123</sup> MUCCIARELLI, *Funzioni e responsabilità*, cit. p. 206

<sup>124</sup> Ivi, p. 207; VALENSISE, *L'organismo*, cit., p. 381; DE PAOLIS, MAGRI, *Il modello*, cit., p. 976

di una posizione di garanzia, un atto di autonomia privata<sup>125</sup>. In definitiva sembrerebbe residuare solo un'eventuale partecipazione a titolo di concorso *ex art. 110 c. p.*, nonostante non manchi chi, seppur in posizione minoritaria e specialmente con riferimento ai reati di omicidio e lesioni colpose sui luoghi di lavoro, concepisce e ritiene ammissibile una partecipazione a titolo di cooperazione nel delitto colposo dei membri dell'OdV<sup>126</sup>.

### **3.5. La parte speciale: la mappatura delle aree di rischio e l'individuazione del rischio accettabile**

La *parte speciale* del modello è invece finalizzata a individuare e regolare le specifiche attività esposte al rischio reato. Ciò detto, la dottrina e la prassi non sempre concordano su quale sia la ripartizione dei contenuti del modello fra parte generale e parte speciale; sembra in ogni caso da privilegiare una ricostruzione che incardina in parte generale il contenuto 'statico' del modello, e in parte speciale la descrizione delle attività dell'ente nella prospettiva dialettica di confronto fra rischi reato e misure preventive atte a scongiurarli<sup>127</sup>. In questa prospettiva la parte speciale dovrà contenere anzitutto

---

<sup>125</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2078

<sup>126</sup> DOVERE S., *Riflessioni in merito al rischio penale per i componenti dell'organismo di vigilanza per il caso di grave infortunio sul lavoro*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2016, p. 77 ss.; CONSULICH F., *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", n. 3, 2015, p. 425 ss.; sul punto *contra* MUCCIARELLI, *Funzioni e responsabilità*, cit., p. 121; diffusamente v. anche DELLA RAGIONE L., RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in FIORELLA, MONGILLO, STILE, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 133 ss.

<sup>127</sup> CHECCACCI G., GIUNTA F., PAONESSA C., *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2016, p. 286

la c.d. “mappatura” delle aree di rischio, ovvero delle aree di attività potenzialmente idonee a veder realizzato al proprio interno un rischio reato e secondariamente, in conseguenza di ciò, la previsione di specifici *protocolli* di gestione del rischio reato emersi in fase di mappatura.

Tale attività consiste in una ricognizione, in ottica “diagnostica”<sup>128</sup>, di tutta una serie di elementi rilevanti e indicativi, funzionale alla «*percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità*»<sup>129</sup>. Si tratta in sostanza della necessaria fase preventiva allo sviluppo di un vero e proprio sistema di gestione del rischio, il quale non può che partire dalla previa individuazione dei fattori di criticità per poter permettere l’elaborazione di idonei meccanismi di controllo. In questa analisi si dovrà tener conto certamente della struttura organizzativa dell’ente (organigrammi aziendali, procure e deleghe), ma anche della ‘*storia giudiziaria*’ dello stesso, necessaria per individuare quei reati che con maggiore facilità possono essere realizzati, nonché le loro modalità attuative<sup>130</sup>. Alla luce di questa previa ricognizione sarà così possibile individuare con una certa chiarezza quali siano le aree dell’ente che presentino effettivamente un potenziale rischio di realizzazione di reati presupposto. Sul punto è possibile precisare sin da subito che l’ente non è tenuto a predisporre un modello organizzativo finalizzato a prevenire tutti i reati previsti nella parte speciale del decreto, sembra anzi possibile effettuare una ‘*scrematura*’ relativamente a quei tipi di reato che, rispetto all’attività svolta dal singolo ente, posseggano determinate caratteristiche incompatibili<sup>131</sup>. Prima di esporre come possa operare tale alleggerimento del carico preven-

---

<sup>128</sup> BASTIA, *L’impatto del d.lgs.*, cit., p. 15

<sup>129</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2079

<sup>130</sup> ASSUMMA, LEI, *Art. 6*, cit., p. 168

<sup>131</sup> CHECCACCI, GIUNTA, PAONESSA, *Il calco*, cit., p. 291

tivo per l'ente, sembra opportuno fare una premessa. L'analisi di *risk assessment* si è resa nel tempo sempre più complessa e macchinosa per l'ente in virtù dell'ampliamento smisurato del catalogo dei reati presupposto<sup>132</sup>; a seguito di ciò infatti si è gravato l'ente di un doppio carico ulteriore: da una parte l'introduzione nel novero dei reati presupposto (art. 24-ter) dei reati associativi sembra aver spinto verso un ampliamento *ad infinitum* del catalogo, dall'altra la previsione dei reati di riciclaggio e auto-riciclaggio, il cui presupposto è spesso la consumazione di un illecito tributario, pone gravi problemi in relazione alle aree c.d. *strumentali*, che gestiscono le risorse finanziarie<sup>133</sup>. Se per il primo di questi problemi deve essere fatto un discorso a parte, che verrà affrontato successivamente, il secondo sembra non porre all'ente vie d'uscita: l'ente dovrà prevedere specifici protocolli preventivi mirati a governare, in ottica preventiva, profili tributari dell'attività, poiché, come è evidente, nonostante i reati tributari non facciano formalmente parte del novero dei reati presupposto, essi ne fanno parte "sostanzialmente", atteggiandosi a strumenti ineludibili per la commissione di alcuni reati invece previsti espressamente nel decreto<sup>134</sup>.

Ciò premesso sembra ora possibile passare all'analisi di quelle aree di rischio che possono essere escluse dalla mappatura a seguito della suddetta valutazione complessiva. Si tratta sostanzialmente di quattro aree<sup>135</sup>:

1) *Reati il cui rischio di commissione non è comunque fronteggiabile attraverso il modello organizzativo*; si tratta in particolare dei reati associativi

---

<sup>132</sup> CARMONA A., *Le ricadute dell'ampliamento dei reati presupposto sul modello di organizzazione*, in MONGILLO, STILE, STILE, *La responsabilità*, cit., p. 209 ss.; ugualmente PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 12

<sup>133</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2080

<sup>134</sup> Ivi, p. 2081; v. anche MONTERISI M., TOMEI D., *Impatti «231» dei reati tributari tra modifiche normative e gestione del rischio fiscale*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2016, p. 70 ss.

<sup>135</sup> Elencazione ripresa da CHECCACCI, GIUNTA, PAONESSA, *Il calco*, cit., p. 292 ss.

cui si è accennato sopra, infatti l’inserimento di tali fattispecie può essere interpretata: o nel senso di punire l’ente con natura criminale, ma in quel caso esso stesso finirebbe per coincidere con l’associazione criminale<sup>136</sup>, o l’ente svolge un’attività lecita, cui però non ha senso imputare un reato strumentale quale è ad esempio l’associazione a delinquere (non essendo chiaro come possa atteggiarsi un modello finalizzato all’impedire il ‘promuovere’, ‘costituire’, ‘organizzare’ o ‘partecipare’ all’associazione)<sup>137</sup>. Sembra chiaro quindi che ci si debba piuttosto riferire ai ‘reati fine’ del reato associativo, ponendosi però così dei problemi insuperabili in ordine al principio di legalità e tassatività imposto dalla disciplina 231, nonché in relazione all’introduzione di obblighi in concreto inesigibili per l’ente, che dovrebbe altrimenti avere una capacità di preveggenza sostanzialmente infinita. Non può infatti interpretarsi l’art. 24-ter come una disposizione «aperta» idonea a ricomprendere fra i reati presupposto qualsiasi fattispecie incriminatrice<sup>138</sup>. Dovrà piuttosto tenersi conto esclusivamente di quei reati fine che rientrano nel catalogo degli illeciti autonomamente imputabili all’ente e che quindi, a seguito della mappatura, «possono considerarsi rischio specifico per l’ente che predispone il modello»<sup>139</sup>;

- 2) *Reati che non possono essere inclusi nel catalogo dei reati presupposto*; si tratta in particolare dei reati previsti agli art. 2623 e 2624 c.c.<sup>140</sup>, i quali, pur essendo ancora ricompresi all’interno dell’art. 25-ter del decreto, devono ritenersi sostanzialmente abrogati da recenti interventi legislativi e giurisprudenziali;

---

<sup>136</sup> V. anche CARMONA, *Le ricadute*, cit., p. 212

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> CHECCACCI, GIUNTA, PAONESSA, *Il calco*, cit., p. 293

<sup>139</sup> *Ivi*, p. 294

<sup>140</sup> Si tratta delle fattispecie di *falso in prospetto* e di *falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*.

- 3) *Reati che si caratterizzano per l'assenza di qualsiasi rischio di verifica-* zione; al contrario delle prime due categorie che possono sempre essere escluse dall'attività di mappatura, questi reati possono essere esclusi solo a seguito dell'analisi dell'effettiva attività svolta in concreto dall'ente. Elemento decisivo su cui infatti deve essere fatta la selezione dei reati da mappare e per cui prevedere specifici protocolli preventivi è l'*oggetto sociale* dell'ente: in definitiva si riterrà il rischio reato nullo per quei reati in alcun modo riferibili all'ente, per via delle sue caratteristiche strutturali<sup>141</sup>;
- 4) *Reati per cui non è plausibile il movente dell'interesse o vantaggio dell'ente*; si tratta di reati che, pur essendo astrattamente commissibili dall'ente, non sembrano però, ad un'analisi approfondita, a questo riferibili per l'assenza di un rischio specifico. In sostanza si fa riferimento a quei reati per cui, pur non essendo escludibile *in toto* il rischio della loro commissione, tale rischio risulta essere «occasionale e basso sotto il profilo probabilistico»<sup>142</sup>. D'altronde sono le stesse Linee guida di Confindustria a parlare di “rischio accettabile”, essendo naturale l'esistenza di un limite alla quantità e qualità delle misure di prevenzione da introdurre per evitare la commissione dei reati. Si può così in questo caso ritenere che la mancanza di un movente, possa costituire il confine del rischio accettabile per l'ente, il quale non sarà dunque tenuto a predisporre protocolli specifici per questi tipi di fattispecie;

---

<sup>141</sup> CHECCACCI, GIUNTA, PAONESSA, *Il calco*, cit., p 301, portano ad esempio il reato *frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica* (art. 640-*quinquies* c.p.), il quale, essendo reato proprio, potrà essere commesso esclusivamente da un ente che possenga la qualifica soggettiva richiesta dalla norma.

<sup>142</sup> *Ibid.*

Espunte queste categorie di reati dal novero di quelli per cui l'ente dovrà procedere a predisporre un sistema di protocolli specifici in via preventiva, si può dire, in maniera piuttosto ovvia, che tutti i reati che non sono rientrati nell'operazione di 'scrematura' ora esposta saranno invece reati da mappare e da considerare al momento della redazione del modello. Per ciascuno di questi dovrà tenersi conto certamente della struttura e delle caratteristiche del reato, in modo tale da delimitare in astratto l'ambito applicativo di ciascuna fattispecie, ma anche dell'analisi delle possibili *concrete modalità di realizzazione* degli stessi, attraverso un'approfondita ricognizione delle strutture aziendali (si tratta della c.d. attività di *risk analysis*)<sup>143</sup>. Dall'analisi così condotta sarà quindi possibile individuare e circoscrivere gli specifici rischi reato che si intende fronteggiare al fine di calibrare l'incisività dei protocolli cautelari da adottare per ciascuno di essi, attraverso un meccanismo stocastico di 'pesatura'<sup>144</sup> del rischio reato.

Sembra a questo punto necessario affrontare la questione relativa al grado di tolleranza del rischio che deve assumere l'ente nella predisposizione del modello. È infatti evidente che nessun modello preventivo potrà mai essere capace di prevenire qualsivoglia manifestazione di qualsivoglia reato presupposto, talché un *rischio residuo* permane in ogni caso ove non si voglia rinunciare totalmente a quel tipo di attività. Si tratta in sostanza di individuare il c.d. *rischio consentito*, ovvero il rischio che ciascun ente può legittimamente correre e tollerare<sup>145</sup>, il che imporrà, *ex post*, al giudice di non condannare l'agente tutte le volte in cui l'evento possa dirsi realizzazione di

---

<sup>143</sup> CHECCACCI, GIUNTA, PAONESSA, op.cit., p. 303

<sup>144</sup> PASCULLI M.A., RUBERTI S., *Il modello organizzativo come strumento di (de)responsabilizzazione dell'ente tra pratica e teoria*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2013, p. 160

<sup>145</sup> MASULLO, *Colpa penale*, cit., p. 48

tale rischio consentito e non già di un rischio “accresciuto” oltre il consentito a causa della mancata o insufficiente adozione delle cautele preventive «la cui disponibilità *ex ante* è stata alla base della definizione di una tale area di azione “libera”»<sup>146</sup>.

Ciò detto, se, anche in base a quanto sopra affermato, sembra impossibile pretendere dall’ente la predisposizione di un sistema che punti alla *tolleranza zero* rei reati presupposto, la prassi giudiziaria sembra tendenzialmente convergere verso qualcosa di non molto diverso dall’eliminazione totale del rischio<sup>147</sup>. Vedasi ad esempio l’ordinanza del Tribunale di Napoli del 26 giugno 2007, nella quale si legge che:

«effettuata la c.d. mappatura del rischio, individuate cioè tutte le aree sensibili, [l’ente] deve stabilire per ognuna di esse degli specifici protocolli di prevenzione che regolamentino nel modo *più stringente ed efficace possibile* le attività pericolose, sottoponendo le regole ad un *efficacie e costante azione di controllo e presidiando con altrettante e adeguate specifiche sanzioni per perseguire le violazioni* e garantire un’effettiva attuazione dell’intero schema organizzativo così approntato»<sup>148</sup>

In un contesto di questo tipo, nel quale a sedici anni dall’entrata in vigore del decreto non si è assistito ad alcuna sentenza definitiva di assoluzione per una valutazione positiva in merito all’adeguatezza dei modelli organizzativi, sembra quasi di intravedere una velata forma responsabilità oggettiva. La richiesta di uno *standard* così alto di tolleranza del rischio reato, sembra aver

---

<sup>146</sup> FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili”*, cit., p. 1278

<sup>147</sup> SERENI, *L’ente guardiano*, cit., p. 52

<sup>148</sup> GIP, Trib. Napoli (Saraceno), ord. 26 Giugno 2007 (corsivi aggiunti), cit.

portato la giurisprudenza verso l'affermazione di una consequenzialità necessaria fra realizzazione del reato presupposto e colpevolezza dell'ente per inidoneità della valutazione dei rischi o delle cautele apprestate.

Per vero le stesse Linee guida di Confindustria, in questo panorama caratterizzato dall'assenza di una specifica determinazione del rischio accettabile all'interno del decreto, che rende virtualmente infinita la quantità e qualità dei controlli preventivi istituibili<sup>149</sup>, attestano la soglia concettuale di rischio consentito alla realizzazione di un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente<sup>150</sup>. Tale ricostruzione della soglia di rischio è coerente con la lettera dell'art. 6, il quale prevede, fra le cause escludenti la responsabilità dell'ente, l'*elusione fraudolenta* del modello da parte dell'apicale, ma soprattutto risulta coerente con la giurisprudenza più recente sul tema che ha confermato la correttezza dell'interpretazione del requisito in senso oggettivo<sup>151</sup>. Ma se, come si vedrà, in prospettiva *de iure condendo*, appare più rispettoso dei principi di garanzia dare un'interpretazione in senso soggettivo del requisito della fraudolenza, e se si vuole restare fedeli a quanto affermato nel capitolo precedente sul voler riconoscere alla colpa organizzativa uno statuto del tutto simile a quello della colpa generica classica individuale, si può affermare che il problema dell'individuazione del rischio consentito è in definitiva un problema di individuazione dell'*agente modello*, sul quale plasmare le regole cautelari. Sulla scorta di

---

<sup>149</sup> BERTON G., *Mappatura delle aree di rischio (risk assessment) e processi aziendali strumentali alla commissione dei reati presupposto*, in SGUBBI, FONDAROLI, *Strumenti*, cit., p. 108

<sup>150</sup> *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 29

<sup>151</sup> Si fa riferimento al requisito della fraudolenza inteso, se non come vero e propria predisposizione di artifici o raggiri, nell'*aggiramento* del modello, non essendo bastevole la mera violazione dello stesso. Sul requisito dell'*elusione fraudolenta* si tornerà nel capitolo successivo.

quanto detto poco sopra sull'ampliamento a dismisura del catalogo dei reati presupposto, non sembra possibile richiedere all'ente uno sforzo che vada nella direzione della tolleranza zero del rischio reato, risultando il parametro dell' "agente modello collettivo"<sup>152</sup> cui si è accennato nel secondo capitolo e al quale si richiederebbe un onere di adeguamento maggiore rispetto a quello normalmente esigibile dal singolo, un onere eccessivo<sup>153</sup>. Tale citata prospettiva sembra infatti tenere di poco conto la circostanza che il modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001 mira a prevenire, non già eventi naturalistici, ma dei reati, ovvero comportamenti umani per loro stessa natura imprevedibili, non essendo privo di rilevanza il fattore della libera scelta pro o contro la norma penale<sup>154</sup>. Dovrà piuttosto tendersi ad una riduzione ragionevole del rischio, prendendo in prestito dal diritto penale individuale il concetto di 'homo eiusdem condicionis et professionis', sostituendo alla parola 'homo' la parola 'societas'. Ciò permette di pervenire ad una certa standardizzazione della regola e allo stesso tempo di modellare la regola cautelare sulle fattezze concrete dell'ente, prendendo in considerazione in particolare la sua struttura, le sue dimensioni e il tipo di attività svolta<sup>155</sup>, al fine di evitare il rischio dell'aggravarsi su di esso di oneri e richieste preventive eccessive e non in linea con le sue concrete possibilità. Certamente però, in una tale prospettiva ricostruttiva dell'agente modello, dovrà essere tenuto di

---

<sup>152</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 183

<sup>153</sup> SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 61 ss.; diverso il discorso per i reati colposi previsti all'art. 25-septies, per i quali dovrà richiedersi standard necessariamente più alti in virtù dell'importanza dei beni giuridici in gioco. Da sottolineare come peraltro, in quell'ambito specifico, il problema sia almeno 'attenuato' dalla previsione a livello normativo di più indicazioni, anche dettagliate, che permettono di avvicinare la colpa dell'ente ad una vera e propria colpa specifica, v. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2088

<sup>154</sup> SERENI, *ivi*, p. 68; PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2087

<sup>155</sup> FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità*, cit., p. 178; DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 174

conto da parte del giudice anche delle eventuali *best practices* consolidate dalla giurisprudenza e dal lavoro delle associazioni di categoria. Sotto questo profilo potrà quindi dirsi che l'agente modello possa modellarsi secondo il criterio della miglior scienza ed esperienza, sempre che il processo di positizzazione delle *best practices* possa essere ritenuto appunto 'miglior scienza ed esperienza', al posto della meno rigorosa definizione che si è data sopra, purché si accerti che il comportamento 'diligente', che si richiedeva all'ente, fosse *effettivamente esigibile*; si finirebbe altrimenti per rimproverare la società per non aver previsto o evitato un evento la cui prevedibilità e evitabilità erano fuori dalla sua portata, andando in definitiva a far coincidere fra di loro colpa e idoneità causale<sup>156</sup>.

### **3.5.1. I protocolli di gestione del rischio reato**

L'art. 6 del d.lgs. 231/2001 prevede espressamente che l'ente debba dotarsi di «specifici *protocolli* diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire (*omissis*)». Si tratta della c.d. fase di *risk management*<sup>157</sup>, ovvero la fase in cui, terminato il momento di mappatura delle aree di rischio, vengono definite le cautele specifiche finalizzate alla prevenzione di ciascun rischio 'mappato' precedentemente. In particolare i protocolli devono contenere regole comportamentali

---

<sup>156</sup> In questo senso, nonché per un'accurata analisi ricostruttiva della figura dell'agente modello nel mondo della colpa generica v. BASILE F., *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in "Diritto penale contemporaneo", 13 Marzo 2012, p. 13

<sup>157</sup> Per un'esauriente trattazione sulle peculiarità dei processi di risk assessment e risk management nei diversi settori v. IPPOLITO M., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo*, in ALBERICI A., BARUFFI P., et al., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001: profili metodologici e soluzioni pratiche*, Giuffrè, Milano 2008, p. 212 ss.

volte a disciplinare le attività astrattamente esposte ad un rischio reato<sup>158</sup>, riproducendo «la procedimentalizzazione del sistema decisionale, contraddistinta da una frammentazione delle competenze e dalla polverizzazione dei centri decisionali»<sup>159</sup>. Tali protocolli devono caratterizzarsi per la loro “specificità”, carattere che trova conferma, oltre alla lettera della legge, anche nella giurisprudenza<sup>160</sup> e nelle Linee guida di Confindustria; da tali assunti sembra di poter affermare con certezza che i protocolli in questione non possono avere caratteristiche di genericità e dovranno anzi essere costruiti *ad hoc* per ciascuna singola situazione di rischio, individuando per ognuna di esse il criterio di condotta e di risultato atteso nell’esecuzione di quel singolo processo, al fine di ridurre il rischio di commissione del reato presupposto<sup>161</sup>. A ciò deve aggiungersi un’ulteriore caratteristica del protocollo, ovvero la *dinamicità*, requisito che si inserisce in una prospettiva diacronica e che consiste in sostanza nella prontezza del suo adeguamento, al mutare delle circostanze che ne avevano originato la precedente versione<sup>162</sup>.

L’articolazione del protocollo dovrà seguire la sequenza così strutturata: in primo luogo si avrà la *fase dell’iniziativa*, con individuazione della funzione proponente e articolazione della proposta; a seguire si avrà la eventuale *fase del consiglio*, consistente nei pareri sulla compatibilità legale, amministrativa e contabile della proposta stessa; segue la *fase dell’approvazione*, ovvero della decisione sulla proposta; infine la fase dell’esecuzione,

---

<sup>158</sup> ASSUMMA, LEI, Art. 6, cit., p. 171

<sup>159</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2082

<sup>160</sup> GIP, Trib. Milano (Secchi), ord. 20 Settembre 2004, cit., nella quale si è detto che i protocolli devono essere «specifici e concreti».

<sup>161</sup> POGGI F., POGGI S., *L’idoneità e l’adeguatezza dei protocolli etico organizzativi: spunti di riflessione orientati alla pragmaticità ed alla concretezza applicativa*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2017, p. 252

<sup>162</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2083

nella quale la decisione presa viene eseguita o archiviata in base al responso della fase precedente<sup>163</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto di ciascun protocollo sembra opportuno che questo venga redatto attraverso uno schema che preveda l'inserimento dei seguenti paragrafi<sup>164</sup>: a) lo *scopo* in ragione del quale nasce l'esigenza di redigere il protocollo cautelare; b) l'*ambito d'applicazione*, individuando l'esatto perimetro del processo in oggetto; c) i *reati* da presidiare dal singolo protocollo; d) i centri di responsabilità previsti per ogni fase del procedimento<sup>165</sup>; e) la *gestione delle eccezioni*, in un'ottica di trasparenza e completezza informativa; f) i *precetti operativi* e la *descrizione del processo*. Quest'ultimo in particolare è il punto centrale, si potrebbe dire il 'cuore', del protocollo; si tratta della parte in cui vengono indicate le specifiche *procedure* operative costituenti il protocollo, esplicanti le modalità con cui i criteri in quest'ultimo espressi, devono essere concretamente tradotti sul piano operativo<sup>166</sup>. Si tratta della formalizzazione di una sequenza precisa di comportamenti allo scopo di standardizzare un'attività aziendale, da parte di un novero individuato di soggetti che prendono parte ad un determinato processo. Sono in definitiva una specificazione dei protocolli, rappresentando la «spiegazione formale dei processi in cui è composta l'organizzazione aziendale»<sup>167</sup>. Ad una siffatta strutturazione dei protocolli dovrebbe conseguire l'effettiva regolamentazione del processo, attraverso la garanzia della com-

---

<sup>163</sup> PIERGALLINI, *ivi*, p. 2082

<sup>164</sup> POGGI, POGGI, *L'idoneità e l'adeguatezza*, *cit.*, p. 255 ss.

<sup>165</sup> Sul punto v. il paragrafo sul sistema delle deleghe, *supra*, cap. III, par. 3.3., p. 141

<sup>166</sup> LEDDA, *I protocolli dei modelli organizzativi*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2011, p. 214

<sup>167</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Il modello organizzativo*, *cit.*, p. 961

pletezza dei flussi informativi, l'agevolazione dell'emersione delle violazioni, la documentazione formale dell'attività, nonché il monitoraggio e il controllo di primo grado (controllo c.d. 'di linea')<sup>168</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto delle cautele rivolte alla minimizzazione del rischio reato è possibile, secondo un'ormai assodata classificazione<sup>169</sup>, suddividerle in tre diverse categorie:

- 1) *Cautele procedurali*, attraverso le quali si punta alla riduzione del rischio reato per mezzo delle modalità con le quali è presa la decisione dell'ente, ispirate al principio di segregazione delle funzioni fra coloro che esercitano un ruolo rilevante nel processo a rischio reato. La funzione di tali cautele è sia *cautelativa*, essendo immediatamente orientate ad evitare la concentrazione dei processi decisionali (tipico fenomeno prodromico rispetto al rischio reato), sia *cautelare*, in quanto, affiancandosi in via complementare alle cautele sostanziali e fungendo loro in qualche modo da 'precondizioni', presentano anche un contenuto "mediatamente cautelare". Si tratta in sostanza di strumenti diretti a implementare il buon funzionamento delle cautele sostanziali;
- 2) *Cautele sostanziali*, che riguardano il contenuto della decisione a rischio reato e vengono conformate sul piano «dell'*an*, del *quomodo* e del *quantum*, in diretta correlazione funzionale con lo specifico tipo di rischio da contrastare»<sup>170</sup>. Si tratta di regole con contenuto propriamente e autenticamente cautelare;
- 3) *Cautele di controllo*, che riflettono l'esigenza di assicurare l'effettività della cautela con l'adozione di meccanismi di controllo di linea, cioè interni al processo, da parte dei responsabili dello stesso, e di secondo grado

---

<sup>168</sup> PIERGALLINI, op. ult. cit., p. 2083

<sup>169</sup> Ivi, p. 2084-2085

<sup>170</sup> PIERGALLINI, op. ult. cit., p. 2085

da parte dell'Organismo di vigilanza. Si tratta di cautele caratterizzate da una chiara strumentalità rispetto alle cautele sostanziali, essendo finalizzate a garantire la loro efficienza e operatività<sup>171</sup>;

Ciò detto si è sottolineato come, al contrario delle cautele procedurali forgiate alla luce della 'stella polare' della segregazione delle funzioni, sia invece molto più complesso dare forma e contenuto alle cautele sostanziali. Risulta però in proposito necessario operare una distinzione, già proposta nel corso del lavoro, fra reati-decisione e reati attività<sup>172</sup>; in particolare:

- 1) I *reati-decisione*, che coincidono perlopiù con la criminalità di tipo doloso, per i quali l'ente è chiamato a predisporre quasi *in toto* regole *autonormate*, attraverso il percorso 'maieutico' che rappresenta la concretizzazione del dovere di auto-organizzazione, di cui si è parlato nel precedente capitolo<sup>173</sup>, su di esso gravante. In questi casi, come risulta evidente, il rischio di una lacuna preventiva o di una compliance inadeguata risulta così essere inevitabile.
- 2) *Reati-attività*, situati nel 'cono d'ombra' del rischio d'impresa; si tratta di reati colposi ed in particolare di quelli in materia di sicurezza sul lavoro. In questi casi sembra più semplice individuare le cautele sostanziali, in considerazione del fatto che queste sono per lo più *eteronormate*. In questo senso si è sostenuto da più parti di trovarsi effettivamente sul terreno della colpa specifica<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Per un approfondimento sulle *cautele di controllo*, anche in relazione ai meccanismi usati dall'*Internal Auditing*, v. GENNARO V., *Gli attributi dei protocolli di controllo e il compliance audit: il concetto di verificabilità del funzionamento e dell'osservanza del modello*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2007, p. 169 ss.

<sup>172</sup> Sempre PIERGALLINI, *Ibid.*

<sup>173</sup> *Supra*, cap. II, par. 2.2.1., p. 60 ss.

<sup>174</sup> PIERGALLINI, op ult. cit., p. 2088; PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 21

### 3.5.2. I protocolli relativi alle aree “strumentali”

Infine un accenno deve essere fatto alle aree c.d. *strumentali*, ovvero quelle che gestiscono strumenti e risorse finanziarie che possono essere destinati a supportare la commissione dei reati<sup>175</sup>. Sembra infatti necessario prevedere protocolli di gestione del rischio anche per tali aree che possono essere prodromiche alla realizzazione dei reati. In particolare dovrà prevedersi, sul versante del sistema di contabilità, dei protocolli di gestione del rischio fondati sull'analisi dei c.d. *costi sensibili*, ovvero di quelle voci di costo che, in ragione della loro particolare natura, presentano indiscutibili elementi di criticità, essendo più esposte al rischio di essere sfruttate e strumentalizzate a scopi illeciti.

Con particolare riguardo al controllo di gestione dei flussi finanziari, di particolare importanza sono i protocolli di gestione delle risorse che, oltre a garantire la tracciabilità e verificabilità delle spese, puntano a definire le risorse messe a disposizione delle singole funzioni e il loro ambito di utilizzo, prevenendo anche strumenti di rilevazione di eventuali scostamenti. Peraltro in questo contesto l'OdV può svolgere fondamentali e autonome funzioni in ordine alla continuativa vigilanza sulla funzionalità del procedimento e sulla formazione del bilancio civilistico (attraverso, ad esempio, la verifica di scostamenti dai principi estimativi civilistici e contabili).

Ultima considerazione sulle aree strumentali riguarda le dinamiche retributive concernenti i dipendenti dell'ente che godono di un trattamento economico variabile, legato al raggiungimento di determinati obiettivi. Poiché il movente economico è il collante degli interessi delle persone fisiche e della

---

<sup>175</sup> PIERGALLINI, *ivi*, p. 2095 ss.

persona giuridica, sembra opportuno evitare di prevedere, nei contratti di assunzione o collaborazione, obiettivi troppo sfidanti, preferendo invece optare per un contenimento delle parti variabili delle retribuzioni.

CAPITOLO IV

**IL GIUDIZIO DI IDONEITÀ DEL  
MODELLO DI ORGANIZZAZIONE,  
GESTIONE E CONTROLLO *EX D.LGS.*  
231/2001**

SOMMARIO: 4.1. Il giudizio di adeguatezza del modello organizzativo – 4.1.1. L'esigibilità del comportamento: il ruolo dei codici delle associazioni di categoria – 4.1.2. L'interpretazione del requisito dell'elusione fraudolenta da parte del soggetto apicale – 4.1.3. Il 'caso Impregilo' – 4.1.3.1. Le sentenze di merito – 4.1.3.2. La sentenza della Suprema Corte di Cassazione – 4.1.4. Valutazione del modello adottato prima e dopo la realizzazione del reato: stesso trattamento? – 4.2. Il progetto di riforma dell'Arel e il d.d.l. 'Della Vedova'

**4.1. Il giudizio di adeguatezza del modello organizzativo**

Il modello di organizzazione, gestione e controllo, finalizzato alla prevenzione del rischio reato, esplica la sua funzione al momento dell'accertamento ad opera del giudice, che è chiamato a giudicare della sua *adeguatezza*. Tale giudizio porterà ad un esito negativo ove il giudice accerti che il modello adottato dall'ente non era idoneo a prevenire il reato che si è concretamente verificato, oppure che tale modello, pur essendo astrattamente idoneo, non era stato efficacemente attuato, con conseguente realizzazione del reato del reato presupposto, nel suo interesse o a suo vantaggio. Altrimenti l'esito del giudizio sarà positivo e l'ente eviterà di incorrere in responsabilità.

Occorre a questo punto operare una precisazione: poiché l'intervento giudiziale di valutazione del modello organizzativo interviene

sempre in un momento successivo alla realizzazione del reato collegabile all'impresa, è necessario chiedersi in che forma ed in che termini tale giudizio debba essere effettivamente svolto. In questa prospettiva va anzitutto precisato che un modello non può di per sé essere considerato inidoneo per il solo fatto che è stato commesso un reato<sup>1</sup>. Verrebbe altrimenti meno la stessa *ratio* dell'intera disciplina, ricorrendo in tale caso la responsabilità dell'ente ogniqualvolta venisse commesso il reato nel suo interesse o a suo vantaggio; in definitiva, un'interpretazione che vada in questo senso si risolverebbe in un'*interpretatio abrogans* di tutto il sistema previsto dagli art. 6 e 7 del decreto, facendo virare necessariamente il sistema punito degli enti verso i lidi della responsabilità oggettiva.

Esclusa dunque la rilevanza di tale interpretazione si può procedere a tracciare un *confine* della valutazione giudiziale sul modello organizzativo. Si può, in questo senso, dire che il giudice dovrà valutare, rispetto alle specificità del singolo ente, da una parte l'*idoneità* del modello di compliance, legata al momento dell'*adozione* dello stesso, dall'altra la sua *efficacia* che invece è collegata al momento della sua concreta *attuazione*<sup>2</sup>. Con riferimento al primo profilo il giudice valuterà l'*idoneità* del modello in base ai contenuti minimi previsti dagli artt. 6 e 7 del decreto, di cui si è parlato nel capitolo precedente, valutazione che si caratterizza per la sua astrattezza. Per ciò che concerne il secondo profilo il giudice dovrà valutare che il modello, astrattamente idoneo a prevenire i reati presupposto, sia stato effettivamente ed effi-

---

<sup>1</sup> VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2009, p. 9

<sup>2</sup> GARUTI, *Profili giuridici*, cit., p. 13 ss.

cacemente attuato all'interno dell'ente, si tratta in questo caso di un giudizio caratterizzato da una forte concretezza, muovendosi sul piano pratico di misurazione concreta dell'efficacia del modello<sup>3</sup>.

Ma come si svolge tale giudizio? E secondo quali regole? La risposta deve passare anzitutto dal rigetto dell'interpretazione suddetta: non si può ritenere il modello inadeguato per il solo fatto che il reato si è verificato. In secondo luogo occorre richiamare quanto si è detto in tema di colpa di organizzazione dell'ente e della riconducibilità di questa particolare forma di imputazione ai canoni classici della colpa individuale. In questo senso, se si ritiene applicabile all'ente lo statuto della colpa (generica), non si potrà che procedere secondo i canoni scanditi per l'accertamento della stessa. Ancora se ciò è vero, si può anzitutto affermare che l'imputazione soggettiva della responsabilità all'ente richiederebbe l'accertamento di una violazione di una regola di organizzazione idonea a prevenire la commissione di *quel particolare reato che si è concretamente verificato*<sup>4</sup>. Il giudizio sull'adeguatezza non dovrà dunque investire l'intero modello, ma alla specifica cautela che si assume violata e la cui violazione ha in concreto causato l'evento reato. Sotto questo profilo è stato detto infatti che solo «appurando la “connessione” [...] tra violazione organizzativa e il singolo fatto criminoso» è possibile evitare «che la colpevolezza ‘collettiva’ resti un mero pretesto per punire indiscriminatamente l'ente»<sup>5</sup>. Dovrà così essere accertato, secondo tale impostazione, che il reato verificatosi rappresenti la

---

<sup>3</sup> FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità*, cit., p. 178-179; GARUTI, *Profili giuridici*, cit., p. 14-15

<sup>4</sup> L'art. 6 fa infatti espresso riferimento ai «reati del tipo di quello verificatosi».

<sup>5</sup> MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2011, p. 72

concretizzazione del rischio cui la regola cautelare era preposta e che, nel pieno rispetto della teoria del comportamento alternativo lecito, l'adozione di modelli organizzativi 'idonei' avrebbe ragionevolmente evitato il verificarsi del reato (o «quantomeno ridotto entro limiti accettabili il rischio di commissione»<sup>6</sup>). In questo senso i modelli organizzativi andranno a delimitare la sfera di rischio consentito entro cui l'ente potrà continuare a svolgere la propria attività<sup>7</sup>.

Ma come si individua tale regola cautelare idonea? La responsabilità dell'ente sembra infatti adagiarsi sullo statuto proprio della *colpa generica*, non essendo rinvenibili nell'ordinamento, salvo che per particolari ambiti applicativi<sup>8</sup>, alcun riferimento normativo 'positivo' in grado da fungere da parametro del modello. Se dunque si considera: da un lato che il giudizio sull'idoneità del modello viene sempre effettuato in un momento successivo alla realizzazione del reato, e dall'altro che l'ente è, quasi sempre, chiamato a costruire il modello autonomamente, al di fuori di schemi legislativi definiti (salvo che negli estremamente scarni riferimenti contenuti agli art. 6 e 7 del decreto), risulta evidente

---

<sup>6</sup> MONGILLO, *Ibid.*

<sup>7</sup> Sotto il profilo dell'accertamento del nesso funzionale fra cautela e rischio tipico e del nesso di causalità fra cautela omessa e reato concretamente verificatosi, come si è avuto modo di vedere anche altrove nel corso del lavoro, la giurisprudenza non è stata sempre attenta nel soddisfare tale accertamenti. Si ricorda in proposito la già citata sentenza sul caso *Thyssenkrupp* e sull'inidoneità dell'OdV previsto dal modello. In questo senso la giurisprudenza sembrerebbe piuttosto orientata verso un'interpretazione dell'illecito dell'ente come *illecito di rischio*, più che come *illecito colposo d'evento*. Su quest'ultimo tema si veda PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1543 ss.; sul nesso di causalità v. SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 36 ss.; ID., *Causalità e responsabilità*, cit., p. 111 ss.

<sup>8</sup> Si fa in particolare riferimento all'ambito dei reati di omicidio e lesioni colpose commessi in violazione della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro, per i quali il d.lgs. n. 81/2008 prevede una serie piuttosto dettagliata di prescrizioni specifiche.

come il rischio di inadeguatezza del modello si «sempre dietro l'angolo»<sup>9</sup>. Ma se si deve applicare alla responsabilità dell'ente lo statuto della colpa generica allora non si potrà evitare di procedere ad un giudizio in termini di prevedibilità ed evitabilità del rischio reato e quindi, in definitiva, ad un accertamento circa l'effettiva *esigibilità* del comportamento conforme. Risulta infatti evidente che, al fine di non incorrere in responsabilità oggettiva, il giudice, nel suo vaglio di adeguatezza del modello, dovrà porsi in una prospettiva *ex ante*, procedendo ad un giudizio di c.d. *prognosi postuma*<sup>10</sup>, con il quale dovrà accertare che il comportamento diligente dell'ente era di fatto esigibile, in quanto il rischio reato era prevedibile ed evitabile. Occorre che il giudice giudichi dell'adeguatezza del modello, ponendosi idealmente nella posizione in cui si trovava l'ente al momento della realizzazione del reato, verificando la sua efficacia in termini di *probabilità* (e non già certezza, richiesta in astratto impossibile e in concreto già smentita) che questo evitasse la realizzazione del reato. Giudizio questo che sarà necessariamente *a base parziale*, cioè dovrà essere effettuato avendo in considerazione esclusivamente le circostanze conosciute o conoscibili (sulla base della miglior scienza ed esperienza) dall'ente, al momento della realizzazione del reato, o, più opportunamente, al momento della mappatura del rischio<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2015, p. 161

<sup>10</sup> GARUTI, *Profili giuridici*, cit., p. 13; VIGNOLI, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 10; FIDELBO, *L'accertamento di idoneità*, cit., p. 182; ID., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in "Le Società", n. 12 S., 2011, p. 59

<sup>11</sup> SALCUNI G., *La valutazione di idoneità dei modelli ed il requisito dell'elusione fraudolenta*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", n. 4, 2015, p. 886

#### **4.1.1. L'esigibilità del comportamento: il ruolo dei codici delle associazioni di categoria**

Si è detto dunque che la valutazione in merito all'adeguatezza del modello consiste in un giudizio di *prognosi postuma a base parziale*. Se questo è vero allora dovrà certamente essere presa in considerazione l'esigibilità del comportamento 'corretto' da parte dell'ente, ponendosi nella prospettiva di un accertamento *ex ante*. Si è detto inoltre della difficoltà per l'ente di rinvenire specifiche indicazioni in merito all'idoneità nel modello; disorientamento che è in gran parte alimentato anche dall'ampliamento continuo del novero dei reati presupposto. In particolare le fonti di *hard law* da cui l'ente può attingere si riducono alle scarse indicazioni degli art. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001. A questi può aggiungersi, come si è visto, alcune indicazioni settoriali in relazione ai reati di cui all'art. 25-*septies*, ma le indicazioni legislative si fermano qui. La *ratio* del legislatore è stata chiaramente quella di predisporre un "involucro generale"<sup>12</sup>, all'interno del quale l'ente avrebbe dovuto autonomamente predisporre misure idonee, modellate sulla sua struttura, attività e storia passata, atte a riempirlo. La scelta di procedere ad un'indicazione di quelli che possono essere considerati 'requisiti minimi' è in definitiva passata dalla convinzione che non fosse possibile prevedere misure dettagliate, proprio a causa della vastità e varietà degli operatori cui la normativa è rivolta. Il legislatore però, proprio in virtù della scelta suddetta, nonché dell'inadente controllo giurisdizionale successivo, ha previsto un procedimento con l'obiettivo di temperare la di-

---

<sup>12</sup> MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 75

screzionalità dell'autorità giudiziaria nella fase di accertamento di adeguatezza<sup>13</sup> e cercare di porre rimedio ai problemi di determinatezza<sup>14</sup> posti dalla normativa. Si tratta di un meccanismo attraverso il quale fissare dei parametri orientativi per le imprese, nella loro opera di progettazione del modello, in modo tale da ridurre la «disomogeneità interpretativa nella valutazione dei modelli da parte dei giudici»<sup>15</sup>. L'art. 6 del decreto prevede infatti al comma III, che l'adozione dei modelli organizzativi può essere fatta sulla base di 'codici di comportamento' redatti dalle associazioni di categoria, strumenti di *soft law* che integrano una forma di autoregolamentazione privata rinforzata, in quanto, pur non essendo imperative, «non sono prive di qualsiasi rilievo giuridico»<sup>16</sup>. Il decreto prevede che i codici elaborati dalle associazioni di categoria devono infatti superare un vaglio di positività da parte Ministero della Giustizia, di concerto con i Ministeri di volta in volta competenti, senza però indicare quali siano gli effetti di tale *placet* ministeriale. In questo senso non si ritiene possibile che il vaglio positivo del ministero possa comportare una presunzione assoluta di idoneità del modello organizzativo che sia conforme alle linee guida delle associazioni rappresentative degli enti; il sindacato giurisdizionale non può essere limitato dalle valutazioni fatte dal Ministero in via preventiva<sup>17</sup>, peraltro su delle linee guida caratterizzate comunque da un'intrinseca

---

<sup>13</sup> FIDELBO, *L'accertamento*, cit., p. 176; ID., *La valutazione*, cit., p. 56

<sup>14</sup> MONGILLO, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (prima parte)*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2009, p. 117

<sup>15</sup> FIDELBO, *L'accertamento*, cit., p. 176

<sup>16</sup> MONGILLO, *Il giudizio d'idoneità*, cit., p. 79

<sup>17</sup> VIGNOLI, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 8

astrattezza e che dovranno essere successivamente specificate nel modello organizzativo di ciascun ente, secondo un rapporto di ‘genere a specie’<sup>18</sup>. Peraltro non è mancato chi ha sottolineato come il ruolo di tali linee guida sarebbe potuto essere estremamente più incisivo di quanto non lo sia effettivamente, a causa dell’atteggiamento di «basso profilo» del Ministero, il quale ha, fino ad oggi, approvato tali codici in maniera sostanzialmente burocratica e formale, piuttosto che dinamica e propositiva<sup>19</sup>.

Ma quale ruolo ricoprono concretamente le linee guida elaborate dalle associazioni di categoria? Se, si è detto, non possono garantire automaticamente l’esclusione della responsabilità dell’ente, dall’altro lato sembra comunque necessario affidar loro una qualche rilevanza, se non si vuole rendere le indicazioni legislative del tutto inutili. Sotto questo profilo non sembrerebbe errato ritenere la conformità del modello alle linee guida delle associazioni un ‘indizio qualificato’<sup>20</sup> della diligenza organizzativa dell’ente, in modo tale che un’eventuale valutazione giudiziale contrastante con i criteri orientativi elaborati nei codici comportamentali, avrà bisogno di una motivazione ‘rinforzata’, che faccia riferimento alle specificità del caso concreto<sup>21</sup>. Tale conclusione è però comunque messa in crisi dalla constatazione che si tratta di ‘linee guida’, ovvero di codici di natura generalistica, i quali devono essere specificati e riempiti di contenuto dall’ente nel modello organizzativo, talché la rispondenza di quest’ultimo alle linee guida non è in alcun

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> FIDELBO, *L’accertamento*, cit., p. 177

<sup>20</sup> MONGILLO, *Il giudizio*, cit., p. 79

<sup>21</sup> ASSUMMA, *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2010, p. 200

modo garanzia (ma forse neanche indizio) che la valutazione a posteriori sull'idoneità del modello, si concluda con esito positivo. Anzi sembrerebbe di poter dire di più: la semplice iterazione nel modello dei contenuti e dei principi contenuti nei codici comportamentali, sarebbe certamente prodromica ad un giudizio sfavorevole, fondato sulla genericità del modello<sup>22</sup>.

Difficile sembrerebbe dunque ritagliare un ruolo ai codici comportamentali in oggetto. Invero un ruolo fondamentale che potrebbe essere ricoperto da queste linee guida, è quello di una progressiva *positivizzazione* (chiaramente in termini di *soft law*) delle *best practices* aziendali, regole prasseologiche diffuse nelle realtà societarie, emerse nel tempo attraverso l'opera di auto-normazione delle singole imprese e delle valutazioni giurisprudenziali su di essa. Prospettiva sostenuta da parte della dottrina<sup>23</sup>, attraverso la quale si tenterebbe di colmare l'indeterminatezza che ontologicamente percorre la materia, per mezzo dell'estensione alla responsabilità degli enti «[de]gli sforzi compiuti nel campo della colpa generica, allo scopo di ricostruire un concetto di negligenza compatibile con il principio di determinatezza»<sup>24</sup>.

Peraltro in quest'ottica non è mancato chi ha sottolineato come la responsabilità dell'ente dovesse ricadere nell'alone applicativo della colpa specifica, per la presenza di rischi qualificati che riguardano aree di attività sostanzialmente omogenee, piuttosto che in quello della colpa

---

<sup>22</sup> Ivi, p. 80; in giurisprudenza si è pronunciata infine in questo senso la Corte di Cassazione, nella valutazione di idoneità del modello nel caso Impregilo (che verrà esaminata più avanti), Cass. pen., sez. V (Pres. Ferrua), 30 Gennaio 2014, n. 4677

<sup>23</sup> PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, cit., p. 266; ID., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, cit., p. 53

<sup>24</sup> GIUNTA. *La responsabilità da reato dell'ente collettivo*, citato in MONGILLO, *Il giudizio*, cit., p. 81, nota 48

generica, «destinata a disciplinare le più comuni, quotidiane situazioni di rischio»<sup>25</sup>. Se tale prospettiva potrebbe essere effettivamente opportuna e futuribile, non sembra però ad oggi che si possa ricostruire con certezza un'affidabile cornice nomologica nell'ottica della prevedibilità ed evitabilità del rischio. A dispetto di ciò non è mancato chi, individuando dei parametri sufficientemente delineati nelle *best practices* (più o meno) consolidate, ha ritenuto che il sistema della responsabilità degli enti, sarebbe, come detto, imperniato sullo statuto della colpa specifica<sup>26</sup>. In questa prospettiva, si è detto, le linee guida andrebbero ad essere una «fonte affidabile di orientamento, idonea a rappresentare *re-bus sic stantibus* lo *standard* di adeguatezza delle cautele organizzative esigibili in un concreto momento storico»<sup>27</sup>. Ciò detto, anche supponendo che le linee guida possano effettivamente fungere da parametro sufficientemente determinato di una colpa specifica, risulta difficile comprendere come conciliare questa concezione con la *discrezionalità* del giudice, il quale può tranquillamente scostarsi dalle linee guida delle associazioni di categoria (come detto, per lui pacificamente non vincolanti). Allora, delle due una: o si ritiene che i codici di comportamento siano sufficientemente indicativi dello stato della miglior scienza e conoscenza in un determinato momento storico, e allora il giudice non vi si può discostare, oppure hanno valore puramente indicativo, superabile dal giudice con una valutazione in concreto, ma come tale non idoneo a integrare una colpa specifica. Tanto più che, verrebbe da dire, se il giudice non si ritiene minimamente vincolato (si è parlato di '*onere di*

---

<sup>25</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2105

<sup>26</sup> D'ARCANGELO F., *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2015, p. 59

<sup>27</sup> Ivi, p. 61

*maggior motivazione*<sup>28</sup> in caso di scostamento dai parametri delle linee guida, ma più in dottrina, in realtà, che in giurisprudenza) ai parametri delle linee guida, allora non si vede perché lo debba necessariamente essere l'ente, il quale ben potrà, in virtù di particolari esigenze legate alla sua concreta struttura e organizzazione, prevedere un modello che si discosti da queste, non rischiando automaticamente un giudizio di inadeguatezza (come invece dovrebbe essere in caso di colpa specifica), che dovrà essere svolto in concreto dal giudice, tenendo conto delle specificità del singolo ente. Sembrerebbe quindi necessario un approccio ermeneutico che ancori la valutazione sul modello e sulla sua adeguatezza, alla realtà concreta dell'azienda in cui esso effettivamente opera<sup>29</sup>.

Ciò detto non sembra riscontrarsi nella giurisprudenza un atteggiamento attento alla concreta situazione dell'ente e all'esigibilità dell'adozione delle cautele pretermesse<sup>30</sup>.

#### **4.1.2. L'interpretazione del requisito dell'elusione fraudolenta da parte del soggetto apicale**

L'accertamento giudiziale della responsabilità dell'ente deve passare poi da un'ulteriore valutazione, nei casi di responsabilità *ex art. 6* del decreto. Tale articolo, che, come si è detto *infra*<sup>31</sup>, indica il criterio d'imputazione soggettiva all'ente dei reati commesso nel suo interesse o a suo vantaggio dai soggetti 'apicali', prevede fra le cause esimenti

---

<sup>28</sup> MONGILLO, *Il giudizio*, cit., p. 79

<sup>29</sup> DE FRANCISCI C., *A proposito di idoneità dei modelli organizzativi: un caso di valutazione di adeguatezza del G.U.P. di Ancona*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2016, p. 174

<sup>30</sup> Emblematica la vicenda 'Impregilo', che verrà trattata *infra*.

<sup>31</sup> Cap. II, par. 2.3.2, p. 71 ss.

un requisito ulteriore rispetto all'adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi. Si tratta del requisito della c.d. *elusione fraudolenta*, l'ente non risponde infatti del reato ove provi che i soggetti agenti abbiano commesso il reato «eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione».

Se letta nella prospettiva assunta dal legislatore delegato del 2001, che ancora concepiva una responsabilità dell'ente per i reati dei vertici fondata sull'immedesimazione organica, si tratta di una previsione funzionale a dissociare, in qualche modo, l'ente dalla persona fisica autrice del reato, rompendo così il nesso organico presunto fra l'ente e il suo organo interno<sup>32</sup>. Peraltro, sotto questo profilo, si è sottolineato come tale requisito in realtà risultasse distonico rispetto al criterio che fonda il legame oggettivo dell'interesse o vantaggio: sembra infatti difficile, si è detto<sup>33</sup>, partendo dai presupposti della teoria organica, trovare un vero spazio applicativo per tale requisito. In concreto infatti la cesura fra volontà e dei comportamenti dell'apicale, rispetto ai comportamenti e agli atteggiamenti dell'ente, sembra già segnata dalla clausola prevista all'art. 5, co. II, nella quale si prevede che l'ente non risponde quando i soggetti agenti hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Un sistema autenticamente fondato sull'immedesimazione organica, quale criterio d'imputazione all'ente dei reati commessi nel suo interesse, non sembrerebbe poter ammettere eccezioni fondate sulle modalità di esecuzione del reato<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 184 ss.; SCOLETTA, *La responsabilità da reato*, cit., p. 916;

<sup>33</sup> DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 187

<sup>34</sup> In questo senso sempre DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 187-188, il quale sottolinea, peraltro, il rischio che l'esimente così prevista finisca per mascherare una sostanziale collusione, rilegandola a «mera impalcatura di facciata». In questo

Nel corso di questo lavoro si è avuto modo di sottolineare più volte come il paradigma dell'immedesimazione organica non sembri ad oggi più sostenibile sul piano di un pieno rispetto del principio di colpevolezza. Il sistema è destinato a piegare, se non si vuole cedere ad istanze preventive eccessive, a discapito dei principi, verso un autentico sistema di colpa di organizzazione, direzione peraltro già imboccata dal legislatore nel 2001 nel momento in cui ha inserito la figura dei modelli organizzativi anche per gli apicali. Ma nell'ottica di una valorizzazione piena della colpevolezza d'impresa, sembrerebbe distonico un accertamento sull'atteggiamento soggettivo della persona fisica autrice del reato; in definitiva, come d'altronde il decreto prevede con riferimento ai reati commessi dai soggetti sottoposti all'art. 7, il riscontro dell'adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi preventivi, dovrebbe di per sé essere sufficiente ad escludere la responsabilità dell'ente<sup>35</sup>.

In ogni caso, per dare contenuto alla norma in questione bisogna tenere conto di due elementi: anzitutto, deve premettersi che non sembra possibile procedere ad un'*interpretatio abrogans* della norma; nonostante infatti la natura di «aporia»<sup>36</sup>, sia con riferimento alla concezione organica, che con riferimento ad una visione maggiormente 'olistica', un qualche significato al requisito in esame deve essere pur dato

---

senso i margini di configurabilità dell'esimente finirebbero per coincidere con i casi più gravi e di massimo coinvolgimento dell'ente.

<sup>35</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, San Giuliano Milanese (MI) 2013, p. 26

<sup>36</sup> DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in "Dir. pen. proc.", n. 10, 2010, p. 1137 ss.

in ossequio al principio di conservazione delle norme giuridiche. In secondo luogo deve considerarsi che l'art. 6 pone la prova della fraudolenta elusione del modello in capo all'ente.

Muovendo quindi dalla constatazione che deve essere dato un significato alla norma all'interno di un sistema strutturato come 'ibrido' dal legislatore, si può sottolineare come tale requisito ricada nell'ambito della colpevolezza dell'ente, come elemento aggiuntivo rispetto all'adozione ed efficace attuazione dei modelli, e non già come fattore recidente il legame d'imputazione oggettiva: ben potrà infatti l'ente commettere un reato nell'interesse dell'ente (integrando i profili organizzativi), ma andare esente da responsabilità provando che vi è stata elusione fraudolenta di modelli idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatisi<sup>37</sup>. In questo senso il requisito dell'elusione fraudolenta verrebbe in qualche modo assorbito da quello dell'idoneità ed efficacia del modello organizzativo<sup>38</sup>, andando a formarne il *parametro di riferimento*: in sostanza, in questa prospettiva, si potrà definire idoneo, nel suo contenuto e nella sua concreta attuazione, quel modello che può essere superato solo attraverso un'elusione fraudolenta da parte dell'autore del reato<sup>39</sup>, andando così a delimitare l'area di rischio consentito<sup>40</sup>. L'oggetto dell'elusione fraudolenta è dunque il modello organizzativo, il quale, come si è visto, si compone di cautele di diverso tipo (sostanziali, procedurali e di controllo) che possono essere più o meno vicine al rischio reato; risulta chiaro che l'elusione riguarderà

---

<sup>37</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta*, cit., p. 24

<sup>38</sup> FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili"*, cit., p. 1288

<sup>39</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2080; SCOLETTA, *La responsabilità*, cit., p. 915;

<sup>40</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 945

principalmente le cautele sostanziali, essendo quelle specificamente funzionali alla prevenzione de rischio, ma può darsi che oggetto di elusione sia anche una regola procedimentale preordinata. Ciò che è importante è che questa rappresenti un momento causale rispetto alla commissione del reato, così come, quando è accertata la responsabilità dell'ente, la commissione del reato deve essere causalmente collegata alla lacuna legislativa riscontrata<sup>41</sup>.

A questo punto sembra opportuno fare due precisazioni: anzitutto deve osservarsi come l'accertamento dell'elusione fraudolenta, che deve avere ad oggetto ovviamente il modello organizzativo adottato dall'ente, non comporti di per sé e automaticamente che l'ente ha adottato un modello idoneo<sup>42</sup>. Il legame che infatti si è detto sussistere fra l'adeguatezza del modello e la sua fraudolenta elusione non esclude che possano residuare margini di colpevolezza in capo all'ente. La prova dell'elusione fraudolenta garantisce infatti l'adeguatezza della «specifica regola violata e non delle altre».<sup>43</sup> In secondo luogo e in maniera diametralmente opposta a quanto ora detto, deve osservarsi come, nel rispetto del principio di colpevolezza, possano realizzarsi anche situazioni nelle quali, pur non essendovi stata l'elusione fraudolenta di una cautela apprestata dall'ente, non si debba necessariamente ritenere il sistema adottato inadeguato e quindi l'ente responsabile. Deve essere in-

---

<sup>41</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta*, cit., p. 43

<sup>42</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta*, p. 44-45

<sup>43</sup> *Ibid.*, l'autore porta ad esempio il caso di un reato commesso da un soggetto apicale, il quale abbia fraudolentemente eluso le cautele sostanziali mirate alla prevenzione dello specifico reato, ma in assenza di un sistema disciplinare finalizzato a punire le violazioni del modello da parte dei vertici aziendali. In questi casi il modello potrà infatti essere ritenuto inadeguato, nonostante l'elusione fraudolenta delle cautele sostanziali.

fatti sempre essere consentito all'ente, in questa prospettiva, di dimostrare che il reato verificatosi, non era prevenibile attraverso una specifica cautela da doversi eludere fraudolentemente ai fini della sua commissione e, in questo senso, la mancanza di elusione fraudolenta dovrà fungere esclusivamente da elemento indiziante, e non già decisivo, dell'inadeguatezza del modello e quindi della responsabilità dell'ente<sup>44</sup>. Non sembra di poter andare in una diversa direzione se si vuole evitare lo sconfinamento in termini *presuntivi* dell'accertamento.

Ma in definitiva, quale significato deve essere ricondotto alla locuzione '*elusione fraudolenta*'? In cosa consiste in definitiva questo parametro? La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato tre possibili significati attribuibili al requisito in oggetto: in particolare si tratta dell'elusione fraudolenta intesa in termini *oggettivi*, in termini *soggettivi*, o infine come '*elusione non concordata*'.

1) Nella ricostruzione *oggettivistica*, il requisito della *fraudolenza* dell'elusione, viene inteso appunto in termini oggettivi, ovvero come descrittivo del comportamento posto in essere dal soggetto agente per eludere il modello organizzativo. Il termine in questione richiama l'idea degli 'artifici o raggiri', previsti nella fattispecie di truffa<sup>45</sup>, e si concretizza in definitiva in un'«abnorme risoluzione» del soggetto attivo, attraverso la quale vengono forzate e aggirate le regole dell'organizzazione virtuosa<sup>46</sup>. Risulta chiaro come lo *standard* di adeguatezza del modello risulti essere, in un'interpretazione siffatta, particolarmente elevato: in definitiva il modello dovrebbe

---

<sup>44</sup> TRIPODI, *L'elusione*, cit., p. 50

<sup>45</sup> AITA A., *L'elusione fraudolenta consumata: indice di validità del modello o mera clausola esimente?*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2015, p. 253

<sup>46</sup> FIDELBO, *L'accertamento*, cit., p. 190; DE VERO, *La responsabilità*, p. 184

evitare che il reato possa essere commesso senza che, a tal fine, sia stata elusa, violata o aggirata una cautela preventiva, attraverso un comportamento attivo, artificioso e ingannatorio<sup>47</sup>. Ciò detto, è necessario considerare quanto si è detto in tema di ripartizione dell'*onus probandi*: il sistema dell'art. 6, essendo stato impostato in principio su una concezione organicistica, inverte l'onere della prova, ponendo dunque a carico dell'ente anche la prova della fraudolenta elusione del modello da parte dell'apicale. In particolare: l'ente dovrà provare che vi è stata elusione del modello, caratterizzata da un comportamento 'oggettivamente' fraudolento; che non vi è stata insufficiente vigilanza dell'organismo di controllo e che, anzi, vi è un collegamento causale fra condotta elusiva e vanificazione del controllo; infine, che vi è un collegamento causale fra elusione fraudolenta e realizzazione del reato da parte dell'apicale<sup>48</sup>. Risulta a questo punto chiaro quanto problematica risulti essere per l'ente dare esito alla prova liberatoria prodotta dal decreto, tanto che si è in merito parlato apertamente di *probatio diabolica*<sup>49</sup>, nonché di onere probatorio «pressoché impossibile da superare»<sup>50</sup>. Per superare tale problema vi è stato chi, ricorrendo ad un'implicita *interpretatio abrogans*, ha negato l'autonomia del requisito della fraudolenta elu-

---

<sup>47</sup> DE PAOLIS, MAGRI, *Modelli di organizzazione*, cit., p. 945

<sup>48</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta*, cit., p. 71

<sup>49</sup> AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in "Cass. pen.", 2006, p. 323; DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 110

<sup>50</sup> RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXXI, Torino 2003, p. 8

sione, «considerando quest'ultima eventualità implicitamente dimostrata con la prova dell'efficace adozione del modello»<sup>51</sup>. Senza arrivare a tanto, sembra però necessario individuare un'interpretazione meno rigorosa del requisito in esame, che permetta alla norma di svolgere effettivamente una qualche utilità all'interno dell'impianto del decreto.

- 2) Da tali riflessioni scaturisce una concezione ulteriore del requisito della fraudolenza dell'elusione, che può essere definita *soggettivistica*. Da uno sguardo d'insieme della normativa, il dettato dell'art. 6, «risulta informato da[ll'] evidente *ratio* garantista [...] di consentire all'ente una prova liberatoria attraverso la quale dimostrare di non meritare il rimprovero normativo per colpa in organizzazione»<sup>52</sup>. Ciò premesso, risulta evidente come tale meccanismo risulti frustrato dalla estremamente difficoltosa prova di un'elusione fraudolenta in chiave oggettiva. Sembra allora, al fine di poter salvare la razionalità del sistema, agire sull'interpretazione della *fraudolenza*, intendendola nei termini soggettivi di un *dolo intenzionale o diretto dell'elusione del modello*<sup>53</sup>. Tale interpretazione porta con sé due conseguenze: da una parte si salvaguarda la razionalità e l'applicabilità del sistema, dall'altra si avrà chiaramente uno slittamento verso il basso degli standard di adeguatezza del modello, è chiaro infatti l'indebolimento del giudizio di rimproverabilità, conseguente

---

<sup>51</sup> GIUNTA, *Attività bancaria*, cit., p. 1297

<sup>52</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta*, cit., p. 76

<sup>53</sup> Ivi, p. 77, il quale sottolinea come, nel contesto in esame, l'avverbio "fraudolentemente" sembra indicare «una sorta di dolo dell'"infedele"».

alla privazione della caratterizzazione ‘modale’ della frodolenza<sup>54</sup>. Peraltro, sotto quest’ultimo profilo, l’elusione frodolenta resta sintomo che, nonostante sia stato commesso un reato, l’ente non ha colpa, e questo in quanto l’apicale ha avuto bisogno di violare una regola del modello per poter commettere in crimine; se per la sua perpetrazione non avesse avuto bisogno di violarla «allora avremmo un indizio di deficit nell’organizzazione preventiva»<sup>55</sup>. Chiaro a questo punto che, non essendo più necessaria una prova del comportamento elusivo, ma piuttosto della stessa violazione del modello, l’esenzione da responsabilità ricadrà fondamentalmente sulla valutazione soggettiva dell’esigibilità o meno del comportamento conforme da parte dell’ente<sup>56</sup>. Peraltro in questa prospettiva si sono mosse due sentenze della giurisprudenza di merito che verranno analizzate *infra*, nei paragrafi successivi.

- 3) La dottrina<sup>57</sup> ha elaborato però un’ulteriore interpretazione possibile per il requisito in oggetto: si tratta dell’elusione frodolenta come ‘*elusione non concordata*’ fra ente e soggetto apicale. Tale terza via interpretativa nasce dalla constatazione che, in alcuni casi, è possibile che la contrapposizione che si assume esservi fra ente virtuoso, perché dotato di un’organizzazione idonea alla prevenzione dei rischi-reato, e l’apicale che ne ha frodolentemente eluso le cautele, sia in definitiva una vera e propria *mise en scène*, una simulazione,

---

<sup>54</sup> Ivi, p. 121, Non è infatti più necessaria, in questo contesto, un’adeguatezza del modello a essere eluso solo con la frodolenza, intesa come artifici e raggiri del soggetto apicale agente.

<sup>55</sup> Ivi, p. 79

<sup>56</sup> SALCUNI, *La valutazione di idoneità*, cit., p. 884

<sup>57</sup> TRIPODI, *L’elusione frodolenta*, cit., p. 80 ss.; SERENI, *L’ente guardiano*, cit., p. 92

fondata su un pregresso accordo fra il reo e gli organi dell'ente<sup>58</sup>. È infatti assolutamente plausibile l'ipotesi per la quale «l'ente potrebbe astrattamente ben essere organizzato» ma «nondimeno l'autore potrebbe aver commesso in concreto il reato, con il consenso esplicito dei suoi organismi essenziali [...] e a seguito di una specifica politica d'azione»<sup>59</sup>. Le due interpretazioni suddette prestano così il fianco al rischio di una collusione fra ente e apicale, fondata sulla consapevolezza dell'ente di andare esente da responsabilità sulla base dell'avvenuta elusione fraudolenta (sia intesa in senso oggettivo, che soggettivo) da parte del suo vertice.

In questo contesto l'idea dell'elusione 'non concordata', starebbe ad indicare elusione non simulata e quindi un'elusione "vera" e non di mera facciata<sup>60</sup>. In sostanza l'elusione fraudolenta andrebbe letta e concepita come espressiva del contrasto "reale" fra l'agire fraudolento del reo persona fisica e l'effettivo comportamento dell'ente che si è dotato di un modello organizzativo adeguato<sup>61</sup>. In definitiva tale interpretazione può essere definita un'*evoluzione* della concezione soggettiva, in quanto ad essa, ovvero alla prova dell'elusione/violazione della regola cautelare come indice dell'idoneità del modello, dovrà cumulare la prova che non vi erano accordi collusivi finalizzati alla predisposizione di una simulazione<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Preoccupazione fortemente espressa da DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 187

<sup>59</sup> FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in LANCILLOTTI G. (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, Torino 2003, p. 99-100

<sup>60</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta*, cit., p. 82

<sup>61</sup> FIORELLA, *Principi generali*, cit., p. 101

<sup>62</sup> TRIPODI, *L'elusione fraudolenta*, cit., p. 83-84

Alla luce di quanto fin ora esposto, sembrerebbe di poter affermare che quest'ultimo metro interpretativo appare il più congeniale a rimettere insieme tutte le esigenze e le istanze che premono sulla norma. Da una parte infatti si rende praticabile la prova liberatoria, nel rispetto del principio di conservazione delle norme giuridiche, del principio del *favor rei* (anche solo facendo leva sull'*argumentum libertatis*), nonché del diritto di difesa; dall'altra si pone il sistema al riparo dalle simulazioni che inficerebbero in maniera irreparabile l'efficienza dell'intero sistema normativo.

#### **4.1.3. Il 'caso Impregilo'**

Quanto esposto nella prima parte di questo capitolo, sia con riferimento alle questioni legate all'esigibilità delle cautele da parte dell'ente, sia con riferimento all'interpretazione del requisito dell'elusione fraudolenta, ha trovato riscontro pratico in un particolare caso, l'unico peraltro nel quale, almeno le corti di merito, avevano deciso per la irresponsabilità dell'ente in virtù dell'adeguatezza del modello da questo adottato. Nelle sentenze emergono con forza le tensioni fra contrapposte le contrapposte esigenze esaminate fin qui: le corti di merito avevano infatti adottato delle interpretazioni dei requisiti previsti all'art. 6, che sono stati categoricamente smentiti dalla successiva sentenza della Suprema Corte di Cassazione in punto di legittimità, segno di una tensione dialettica fra due concezioni, l'una maggiormente improntata al principio di colpevolezza, l'altra caratterizzata da esigenze di prevenzione, ben lontana dall'essere risolta.

Il reato contestato all'ente era l'aggiotaggio (art. 2637 c.c.), previsto come reato presupposto dall'art. 25-ter del d.lgs. 231/2001, che

sanziona chi diffonde informazioni *price sensitive* false al fine di alterare la valutazione degli strumenti finanziari sul mercato. Il reato era stato commesso dal presidente e dall'amministratore delegato della società, talché il criterio imputativo applicabile al caso era quello previsto dall'art. 6, in relazione ai reati presupposto commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente da soggetti apicali.

#### **4.1.3.1. Le sentenze di merito**

Sul caso si è pronunciato per primo il GUP del Tribunale di Milano<sup>63</sup> in sede di rito abbreviato<sup>64</sup>, con la cui decisione assolveva l'ente per aver predisposto un modello organizzativo adeguato, perché idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, e poiché si ravvisava una fraudolenta elusione di tale modello da parte dei soggetti apicali che avevano materialmente posto in essere il reato.

L'*iter* argomentativo del GUP parte dalla constatazione, necessaria per non ricadere in un contesto di *self-fulfilling prophecy*, che al giudizio di adeguatezza del modello si debba procedere da una prospettiva *ex ante*, attraverso il giudizio di prognosi postuma, valutando ora per allora l'idoneità e l'effettiva attuazione del modello<sup>65</sup>. Dopodiché procede nel constatare che un modello organizzativo è stato adottato; non solo: è stato adottato conformemente alle prime linee guida elaborate da Confindustria e dopo che l'ente si era già adeguato al codice

---

<sup>63</sup> GUP Trib. Milano (Manzi), 17 Novembre 2009, in "Le società", n. 4, 2010, p. 473 ss., testo integrale rinvenibile su "[www.ipsa.it/lesocieta](http://www.ipsa.it/lesocieta)"

<sup>64</sup> Peraltro dopo aver rinviato a giudizio, con rito ordinario, le persone fisiche che si assumeva aver commesso il reato. La pronuncia interviene quindi in un momento anteriore a quella sulla reità o meno dei soggetti agenti del reato presupposto.

<sup>65</sup> ARENA, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 148

etico suggerito da Borsa Italiana S.p.A., apprezzando così, in qualche misura, la tempestività ‘pioneristica’<sup>66</sup> con cui era stato adottato il modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001. Accertata l’esistenza di un organismo di vigilanza, seppur monocratico (individuato nel responsabile dell’*Internal Audit*), il giudice procede nella valutazione dell’idoneità del modello rispetto al singolo reato di agiotaggio, evidenziando come la scelta di affidare la responsabilità delle comunicazioni *price sensitive* al presidente e all’amministratore delegato, non appaia discutibile in considerazione del fatto che è stata adottata sulla base delle linee guida di Confindustria. A ciò si aggiunge la previsione da parte del modello dell’essenziale dovere, per gli organi di vertice, di rispettare la più rigorosa deontologia professionale nel diffondere notizie destinate al pubblico degli investitori o altri operatori del mercato. In ogni caso, prosegue la sentenza, il modello prevedeva, per la formazione delle comunicazioni verso l’esterno, uno specifico protocollo; in particolare si prevedeva: la predisposizione delle stesse da parte delle funzioni aziendali coinvolte, la formazione di una «bozza» da parte delle Relazioni Esterne, nonché l’approvazione da parte dell’amministratore delegato. È proprio in virtù di questo specifico protocollo, che prevedeva il coinvolgimento di più soggetti, che il giudice giunge alla conclusione che vi è stata un’elusione fraudolenta del modello organizzativo. I vertici aziendali avrebbero infatti forzato la procedura, violando le prescrizioni del modello, e modificando il comunicato finale; si legge infatti nella

---

<sup>66</sup> PALIERO, *Responsabilità dell’ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientata?*, commento a sentenza GUP Trib. Milano (Manzi), 17 Novembre 2009, cit., in “Le Società”, n. 4, 2010, p. 477

sentenza che «l’elusione del modello è evidente nella scelta di non seguire il corretto *iter* di formazione delle valutazioni “*by-passando*” l’attività e gli studi degli uffici».

Ciò detto possono essere fatte delle prime considerazioni sulla sentenza. Il giudice statuisce anzitutto la necessità di procedere al giudizio di idoneità del modello attraverso un giudizio *ex ante* a base parziale, tipico della colpa<sup>67</sup>, per il quale il modello cautelare ‘idoneo’ è quello forgiato sulla base della miglior scienza e conoscenza nel momento storico in cui è commesso il fatto. Partendo da questa premessa il giudice opera così una ‘storicizzazione’ del fatto, constatando come, in una fase di prima applicazione della normativa, nella quale i parametri di costruzione del modello erano difficilmente reperibili, pur tuttavia l’ente si fosse conformato al codice etico di Borsa Italiana e alle linee guida di Confindustria, dimostrando la sua volontà di conformarsi a quanto chiesto dalle norme. Certo è che, come diversi autori<sup>68</sup> hanno notato, la sentenza sembra lasciare più di qualche dubbio sulla concreta valutazione di adeguatezza del modello: certamente la corrispondenza fra linee guida e modello organizzativo, senza la necessaria specificazione, è un indice di inidoneità, come d’altronde, alla luce delle acquisizioni odierne, potrebbe essere ritenuto inidoneo un organismo di vigilanza monocratico<sup>69</sup>, e ancora è indice di inidoneità la mancanza di qualsivoglia controllo proprio sull’unico autore possibile del reato. Ma

---

<sup>67</sup> PALIERO, *Responsabilità dell’ente*, cit., p. 476

<sup>68</sup> EPIDENDIO, *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2010, p. 149 ss.; ARENA, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 149

<sup>69</sup> Ove si individui un collegamento causale fra la predisposizione di un siffatto OdV e il fatto-reato verificatosi, almeno nella prospettiva che si è assunto in questo lavoro.

ciò che sembra fondamentale di questa decisione è la valorizzazione della *prospettiva ex ante e a base parziale* con cui viene condotto il giudizio di idoneità, in base alla quale dovrà sempre essere valutata l'*esigibilità* in concreto di un comportamento alternativo in assoluto 'più cautelare'<sup>70</sup>. In definitiva la sentenza sembra delineare un criterio imputativo del reato all'ente strutturalmente *colposo* (per colpa di organizzazione) e come tale ancorato al principio di colpevolezza e al criterio dell'*esigibilità* della condotta alternativa<sup>71</sup>. La rispondenza del modello organizzativo alle uniche indicazioni esistenti all'epoca per la formazione dello stesso, sembra essere abbastanza, in un periodo di prima applicazione della normativa, a ritenere che non fosse possibile esigere dall'ente un comportamento diverso.

La seconda osservazione che può farsi riguarda invece l'interpretazione che il giudice ha dato del requisito dell'*elusione fraudolenta*. La corte infatti sembra liquidare l'accertamento sulla sua esistenza, constatando il mancato rispetto della procedura, e quindi del modello, da parte dei vertici della società. Anche in questo senso le critiche alla sentenza sono arrivate da più parti<sup>72</sup>: si contestava in particolare al ragionamento del giudice, il fatto che non fossero ravvisabili segnali di un

---

<sup>70</sup> PALIERO, *Responsabilità dell'ente*, cit., p. 479

<sup>71</sup> *Ibid.*, l'autore sottolinea come «a fronte di un comportamento che violi oggettivamente regole cautelari atte a minimizzare un rischio, può e deve essere favorevolmente valutato il ricorrere di «*circostanze concomitanti*» contingenti che rendano *hic et nunc* soggettivamente inesigibile un comportamento conforme alla regola cautelare stessa.

<sup>72</sup> EPIDENDIO, *Il modello organizzativo 231*, cit., p. 157; SALAFIA V., *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, commento a sentenza GUP Trib. Milano (Manzi), 17 Novembre 2009, cit., in "Le società", n. 4, 2010, p. 484; più moderatamente FIDELBO, *L'accertamento*, cit. p. 190

comportamento fraudolento nei termini oggettivi, degli artifici o raggiri, di cui si è detto nel paragrafo precedente. Il giudice non fa infatti alcun accenno alle modalità dell'elusione, limitandosi a rilevare come se si fosse seguita la procedura prevista dal modello «sarebbe stato impossibile per gli imputati attuare il loro proposito di “rassicurare” il mercato e di “abbellire” il bilancio della I. s.p.a. in danno degli investitori». A ben vedere, però, quella che sembra una mancanza sul piano della motivazione della sentenza, altro non è che l'assunzione di un'interpretazione in senso soggettivo dell'elusione fraudolenta, nei termini di cui se ne è parlato sopra, ovvero di un *dolo di elusione intenzionale o diretto* alla violazione e all'inosservanza del modello, nell'ottica della praticabilità complessiva del sistema<sup>73</sup>, che, come detto, si vedrebbe fortemente compromessa, in caso di interpretazione strettamente oggettiva del requisito della fraudolenza.

La sentenza d'appello<sup>74</sup>, ripercorre pedissequamente le tappe della sentenza di primo grado, confermando quanto in quest'ultima affermato in tema di idoneità del modello, valorizzando in particolare il piano dell'esigibilità dell'adozione delle cautele, nonché quanto detto in tema di elusione fraudolenta, confermando anche in questo caso l'interpretazione soggettiva data alla *fraudolenza*. La conferma della sentenza di primo grado in appello, ha portato taluno a ritenere che si fosse davanti ad un'interpretazione finalmente evolutiva della normativa<sup>75</sup>,

---

<sup>73</sup> PALIERO, *Responsabilità dell'ente*, cit., p. 479

<sup>74</sup> C. App. Milano (Pres. Papparella), 21 Marzo 2012, n. 1824, rinvenibile su “[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)”, con nota di SANTANGELO L., *La corte d'appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, 3 Luglio 2012

<sup>75</sup> BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello “Impregilo”*, in “*Resp. amm. soc. en.*”, n. 4, 2012, p. 174

nel senso del pieno rispetto del principio di colpevolezza, da una parte, e della possibilità concreta di una sua applicabilità, dall'altra. Evoluzione che sembra esser stata però stoppata dalla successiva pronuncia della Suprema Corte di Cassazione.

#### **4.1.3.2. La sentenza della Suprema Corte di Cassazione**

Sul caso si è pronunciata in definitiva la Suprema Corte di Cassazione<sup>76</sup>, la quale è andata a ribaltare il giudizio compiuto in primo e secondo grado dai giudici del merito, andando a decretare un improvviso *stop* alle interpretazioni evolutive integrate nelle prime due sentenze.

La Cassazione ha infatti annullato con rinvio la sentenza di appello sul caso, motivando sui due punti fondamentali che erano stati centrali in ottica assolutoria nei giudizi precedenti. La Corte, precisato che la responsabilità dell'ente non risiede nel paradigma del dell'art. 40, co. II c.p.<sup>77</sup>, afferma che il giudizio sulla responsabilità dell'ente non ha niente a che vedere col «mettere a fuoco una nuova figura di atteggiamento psicologico improntato sulla colpa», si tratta piuttosto «di valutare la adeguatezza del modello organizzativo (che deve essere) approntato» per impedire che siano commessi reati al suo interno. Partendo da tale affermazione, che integra una visione in cui il giudizio di idoneità assume una valenza strettamente e squisitamente *normativa*<sup>78</sup>, la Corte

---

<sup>76</sup> Cass. pen., sez. V (Pres. Ferrua), 18 Dicembre 2013, n. 4677, in "Le Società", n. 4, 2014, p. 469 ss.

<sup>77</sup> L'ente risponde infatti, non già "se non impedisce il reato", quanto piuttosto se non si era organizzato ai fini di impedirlo, v. ARENA, *La responsabilità*, cit., p. 155

<sup>78</sup> SANTANGELO L., *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e di elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, su "www.penalecontemporaneo.it", 3 Marzo 2014, par. 5; SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 48

sembra andare a rinnegare i risultati interpretativi di ordine *teleologico*, finalizzati al pieno rispetto dei principi costituzionali da parte della normativa, adottando un metro interpretativo fondato invece su un'ermeneutica *letterale e formalistica*<sup>79</sup>. Il giudice di legittimità sembra affrontare le questioni emerse nelle sentenze precedenti, focalizzandosi sul merito del singolo caso, ma perdendo di vista il fondamento della colpevolezza dell'ente: ovvero *l'esigibilità del comportamento doveroso*. Tale questione viene interamente bypassato dalla sentenza, la quale si limita a giudicare il modello organizzativo adottato dall'ente come inidoneo, facendo leva su due punti:

1) Innanzi tutto rileva come l'aderenza alle *linee guida* del 'modello 231' adottato dall'ente, non può essere considerato indice della sua idoneità: in primo luogo perché queste non possono comunque mai vincolare il giudice, in secondo luogo perché queste necessitano di un'accurata specificazione all'interno di ogni singolo ente, in base alla struttura organizzativa e all'attività da questo svolta. La corrispondenza fra linee guida e modello organizzativo, ad oggi, sarebbe anzi un indice di inidoneità del modello, proprio in virtù della necessità di calare il codice comportamentale 'generale', elaborato dall'associazione di riferimento, all'interno della singola realtà. Ciò che però la Corte non considera, più o meno volontariamente, è che la constatazione dell'aderenza del modello alle prime linee guida di Confindustria e al codice etico di Borsa Italiana, era assunto come dato con valore non assoluto, ma relativo e *storicizzato*: come, cioè,

---

<sup>79</sup> PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, commento a sentenza Cass. pen., sez. V (Pres. Ferrua), 18 Dicembre 2013, n. 4677, cit., in "Le Società", n. 4, 2014, p. 475

un dato storico-fattuale<sup>80</sup> che concretizzava il criterio dell'*esigibilità delle cautele*. Non viene infatti presa in assoluta considerazione dalla Suprema Corte la possibilità per l'ente di adottare le misure "più cautelari" che erano state omesse.

2) Il secondo rilievo è mosso alla struttura dell'OdV, nel caso concreto composto da un solo membro, ed in particolare integrato dal responsabile dell'*Internal Audit* (come tale posto alle dipendenze degli amministratori). Anche qui la Corte sembra perdere di vista il punto: se oggi sembra fortemente raccomandabile la caratteristica di collegialità dell'OdV<sup>81</sup>, nonché della sua totale autonomia dagli organi esecutivi dell'impresa, all'epoca in cui era stato commesso il fatto vi era ancora grande incertezza sulla composizione dell'organismo di vigilanza<sup>82</sup>. Di più, erano le stesse linee guida di Confindustria ad accreditare come scelta valida l'assegnazione all'organismo di *Internal Audit*, delle funzioni dell'OdV. Così, viene meno, anche in questa valutazione, ogni riferimento all'esigibilità del comportamento alternativo lecito.

A ciò deve aggiungersi la valutazione negativa della Cassazione sulla mancanza di un passaggio dall'OdV della bozza di comunicazione che i vertici avrebbero poi rilasciato all'esterno. La corte rileva una lacuna nel protocollo individuato nel modello e, in quest'ottica, risulta peraltro apprezzabile il tentativo di individuare la specifica

---

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Anche se, nell'ottica di questo lavoro, per affermare la responsabilità dell'ente, sembrerebbe necessario, anche in questo caso, individuare un collegamento causale fra la previsione di un OdV monocratico e la realizzazione del fatto-reato, non ritenendo conforme al principio di colpevolezza la circostanza che l'ente possa essere punito per il solo fatto di essersi dato una certa organizzazione. Sul punto v. ancora SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 36 ss.

<sup>82</sup> PALIERO, *Responsabilità degli enti*, cit., p. 476

regola cautelare omessa; la Corte sembra però piuttosto fraintendere il ruolo dell'organismo di vigilanza, il quale non sembra essere gravato dalla legge di un controllo diretto e totale su ogni atto di gestione<sup>83</sup>.

Viene in questo modo meno quell'interpretazione della responsabilità degli enti, fortemente orientata verso una dimensione soggettivistica<sup>84</sup>, per tornare ad un'impostazione *letterale-formalistica*, che si risolve in un giudizio di idoneità caratterizzato esclusivamente da una *valutazione normativa*, tralasciando interamente i riferimenti all'esigibilità del comportamento e, in definitiva, al principio di colpevolezza.

Il secondo punto fondamentale trattato dalla Suprema Corte riguarda l'interpretazione del requisito dell'*elusione fraudolenta*. Si è detto come i giudici di merito si erano orientati verso una lettura soggettiva della fraudolenza, da intendersi cioè come dolo di elusione, intenzionale o diretto, verso la violazione del modello organizzativo adottato dall'ente, e soprattutto di come tale interpretazione 'evolutiva' preservasse la concreta applicabilità della norma. La Cassazione pone un punto netto ad una siffatta lettura, ritornando ad una concezione strettamente *oggettiva* della fraudolenza, da intendersi dunque come descrittiva della condotta di elusione. In particolare si legge nella sentenza che

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"?*, in "Le Società", n. 11, 2015, p. 1287; ugualmente SANTANGELO, *Prevenzione del rischio*, cit., par. 10, il quale sottolinea come «la tensione verso il più elevato grado di controllo delle attività a rischio sconta infatti un limite intrinseco al 'sistema aziendale' in cui le decisioni ultime non possono che essere poste in capo ai vertici dell'ente», a ciò aggiunge che d'altra parte «non pare praticabile la soluzione prospettata dalla Corte di Cassazione nei termini di un più pervasivo potere dell'organismo di vigilanza nell'emissione dei 'segnali d'allarme'».

il concetto in esame, pur non tralasciando negli ‘artifici o raggiri’ di cui all’art. 640 c.p., tuttavia «non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola». Sembrerebbe dunque sempre necessaria una condotta di aggiramento del modello, non già una semplice e frontale violazione, andando peraltro così ad innalzare nuovamente gli standard di adeguatezza del modello organizzativo<sup>85</sup> da un lato, e dall’altro a rendere inservibile la clausola esimente prevista dall’art. 6.

In definitiva la sentenza della Corte di Cassazione sul caso Impregilo, completata dalla sentenza sul caso *Thyssenkrupp*<sup>86</sup> di cui si è parlato *passim* nel corso del lavoro, sembra andare nella direzione opposta rispetto ad un sistema di responsabilità degli enti che possa definirsi pienamente rispettoso del *principio di colpevolezza*<sup>87</sup>. Il rischio è infatti quello che l’impostazione dialogica del decreto si traduca in definitiva in un «monologo della giurisprudenza [...] piegata sulla fallacia del senno di poi»<sup>88</sup>. Viene così privilegiata un’impostazione fondata su *esigenze di prevenzione*, piuttosto che sul rispetto dei principi costituzionali, la quale porta però con sé l’ombra della ‘fabbrica caserma’ da qualcuno<sup>89</sup>, forse non proprio inopportuna, richiamata, tanto da

---

<sup>85</sup> SALAFIA, *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di Cassazione*, commento a sentenza Cass. pen., sez. V (Pres. Ferrua), 18 Dicembre 2013, n. 4677, cit., in “Le Società”, n. 4, 2014, p. 478-479

<sup>86</sup> Cass. Pen., sez. un., 24 Aprile 2014, n. 38343, cit.

<sup>87</sup> PALIERO, *Soggettivo e oggettivo*, cit., p. 1291

<sup>88</sup> MANES, TRIPODI, *L’idoneità del modello*, cit., p. 147

<sup>89</sup> SERENI, *L’ente guardiano*, cit., p. 74 ss.

far sospettare che sia proprio l'incertezza il cuore pulsante ed «efficace»<sup>90</sup> del motore preventivo che anima la normativa nel *diritto vivente*.

#### **4.1.4. Valutazione del modello adottato prima e dopo la realizzazione del reato: stesso trattamento?**

Prima di esporre i progetti di modifica che sono stati presentati negli ultimi anni, al fine di correggere le lacune e le incoerenze del sistema esposte nel corso del lavoro, sembra opportuno soffermarsi brevemente sulla questione relativa alla valutazione di adeguatezza del modello organizzativo adottato successivamente alla realizzazione del reato. Si è infatti già accennato al fatto che l'adozione di modelli organizzativi successivamente alla realizzazione del reato, pur non potendo ingenerare l'irresponsabilità dell'ente, porta con sé diversi vantaggi sul piano sanzionatorio; in particolare l'ente che abbia adottato dopo la realizzazione del reato modelli idonei a prevenire reati dello stesso tipo, potrà godere di una riduzione della pena pecuniaria, dell'inapplicabilità delle pene interdittive, ma soprattutto dell'inapplicabilità delle misure cautelari interdittive, vero e proprio 'spauracchio' per l'ente. La dottrina e la giurisprudenza si sono così interrogate su quali parametri dovesse essere condotto il giudizio di idoneità dei modelli adottati *post factum* e, in particolare, se gli standard di adeguatezza corrispondessero a quelli previsti in relazione ai modelli adottati *ante factum*.

---

<sup>90</sup> SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, cit., p. 1193 ss.

La dottrina maggioritaria ritiene che la struttura dei modelli *post factum* debba essere più specifica<sup>91</sup> rispetto a quella dei modelli in funzione strettamente preventiva, in modo tale da incidere più approfonditamente sull'organizzazione dell'ente, e ciò in virtù del fatto che un reato si è già verificato<sup>92</sup>. Si è infatti sottolineato come, con riguardo ai modelli in funzione *riparatoria*, il giudizio si caratterizzi sia per una natura 'cautelare', che per una natura 'cautelativa'<sup>93</sup>: sotto il profilo del giudizio, il criterio *prognostico* resta lo stesso previsto con riferimento ai modelli adottati prima della realizzazione del reato, con la differenza che in questo caso il giudice deve compiere un «viaggio nel futuro»<sup>94</sup>, valutando il rischio di commissione del reato della specie di quello concretamente occorso, talché la *fase patologica* dell'illecito dell'ente, si salda con quella *prospettica* relativa all'effettività del provvedimento<sup>95</sup>. In questo senso il giudice non dovrà solo valutare l'idoneità delle specifiche regole cautelari deputate a ridurre il rischio di verificazione del singolo evento-reato, ma dovrà altresì apprezzare «l'efficacia cautelativa degli istituti e delle norme di comportamento che interagiscono, strumentalmente, con le 'vere' regole cautelari»<sup>96</sup>. La valutazione delle insufficienze cautelative è chiaramente un giudizio che, essendo di natura prognostica, anche in questo caso non potrà che apprezzarsi nei termini di aumento o minimizzazione del rischio, e non della certezza.

---

<sup>91</sup> GARUTI, *Profili giuridici*, cit., p. 13

<sup>92</sup> DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di Modelli Organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, commento a sentenza GIP Trib. Roma, 4 Aprile 2003, in "Cass. pen.", 2004, p. 254

<sup>93</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2101

<sup>94</sup> CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 170

<sup>95</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2101

<sup>96</sup> *Ibid.*; ugualmente SCARCELLA, *Colpa e nesso causale*, cit., p. 82

Non si pongono però problemi relativamente al rischio di oggettivizzazione del giudizio, di cui si è trattato anche nei precedenti paragrafi, non essendo coinvolti i meccanismi imputativi del reato alla società. Così risulta chiaro che la valutazione sui modelli prodotti *post factum*, non potrà che divergere su un piano di metro di giudizio rispetto a quella dei modelli *ante factum*, d'altronde non si può fingere che «nulla sia successo»<sup>97</sup>; questi dovranno infatti risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva, ma soprattutto dovranno valutare in concreto ogni carenza, anche cautelativa, dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito<sup>98</sup>.

## **4.2. Il progetto di riforma dell'Arel e il d.d.l. 'Della Vedova'**

Le incertezze sul giudizio di idoneità dei modelli organizzativi che sono state analizzate in questo capitolo, in particolare in punto di *individuazione* per l'ente della *regola cautelare idonea* a prevenire il rischio-reato, hanno dato origine a due proposte di riforma della materia. La prima, di natura governativa, è un disegno di legge<sup>99</sup> elaborato dall'Arel<sup>100</sup>, attraverso il quale si intendeva introdurre due modifiche fondamentali al testo normativo: la cancellazione dell'inversione dell'onere della prova, in relazione ai reati commessi dai soggetti apicali, e la '*certificazione*' preventiva del modello organizzativo. Se la

---

<sup>97</sup> CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 170

<sup>98</sup> LUNGHINI G., *L'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, in MONESI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 261; *contra* v. FIDELBO, *L'accertamento*, cit., p. 185

<sup>99</sup> *Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, su proposta dell'Arel, rinvenibile in "Riv. soc.", 2010, p. 1304 ss.

<sup>100</sup> Agenzia di ricerche e legislazione, "[www.arel.it](http://www.arel.it)"

prima modifica potrebbe dirsi auspicabile e priva di qualsivoglia tipo di problematica, restituendo semplicemente alla fattispecie costitutiva del reato l'elemento della colpevolezza dell'ente, sottrattovi dall'attuale norma, in palese violazione dell'art. 27, co. II, la seconda potrebbe davvero definirsi una novità, se non una vera e propria rivoluzione. Posta infatti l'acclarata preoccupazione delle imprese, alle quali «il legislatore del decreto 231 sembra, in effetti, “promettere” troppo poco rispetto a quanto pretende»<sup>101</sup>, la proposta si è orientata nel senso di agire direttamente sul contenimento entro margini più ragionevoli dell'apprezzamento discrezionale del giudice, attraverso un congegno finalizzato a permettere all'ente una validazione anticipata del modello organizzativo adottato<sup>102</sup>. Si tratta dell'”*attestazione di idoneità del modello di organizzazione e gestione*”, strumento rilasciato all'ente da professionisti a ciò abilitati, il quale andrebbe a imprimere sul modello una *presunzione assoluta* di idoneità dello stesso a prevenire i rischi-reato previsti dal decreto. Il giudice sarebbe quindi vincolato all'attestazione di idoneità appena citata e dovrà così mandare l'ente esente da responsabilità, sempre che ricorrano cumulativamente tre condizioni: che l'attestazione sia “*regolare*”; che il modello concretamente attuato *corrisponda al modello valutato in astratto come idoneo*; infine che *non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni* che abbiano reso manifesta la carenza organizzativa che ha determinato o agevolato la commissione del reato. Lo schema prevede infine la possibilità di una certificazione parziale delle singole procedure, in linea con le

---

<sup>101</sup> FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in “Riv. soc.”, 2010, p. 1294

<sup>102</sup> MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 90

esigenze di contenimento dei costi aziendali, con conseguente possibilità di limitare l'attestazione alle sole procedure afferenti alle linee di *business* maggiormente a rischio<sup>103</sup>.

Il suddetto progetto di riforma non ha incontrato i favori della maggioranza della dottrina: a fianco infatti a qualche voce positiva<sup>104</sup>, si è alzato un coro di critiche, che, in effetti, sembrano difficilmente superabili. Questo si espone infatti ad una prima critica 'forte' nel momento stesso in cui è ancora l'idoneità del modello alla certificazione: si tratta della *privatizzazione* del giudizio di colpa dovuto alla presunzione assoluta di idoneità del modello 'attestato'. Ci si è chiesti, in definitiva, se in un quadro dove è l'ente a forgiare le regole cautelari, sia possibile privatizzare anche il *giudizio sulla loro efficacia*<sup>105</sup>. D'altronde, se la valutazione del modello è parte dell'accertamento della colpevolezza dell'ente (e quindi della sua rimproverabilità) non sembra possibile sottrarre al giudice il giudizio sulla colpa, per affidarlo ad un soggetto privato<sup>106</sup>. Senza contare peraltro che appare distonica verso l'intero sistema della responsabilità dell'ente, l'accertamento di idoneità di una determinata regola cautelare, sganciata dal confronto col fatto storico che si è storicamente concretizzato e che essa mirava a prevenire<sup>107</sup>. Ma se si vuole guardare alla proposta riformatrice con un occhio più pragmatico, non sembra che questa possa poi in definitiva privare il giudice

---

<sup>103</sup> Ivi, p. 91

<sup>104</sup> MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, p. 97 ss.; FIORELLA, *Elasticità dei parametri*, cit., p. 364 ss.; moderatamente v. anche STILE A.M., *Conclusioni*, in MONGILLO, STILE, STILE, *La responsabilità*, cit., p. 406

<sup>105</sup> FIDELBO, *L'accertamento*, cit., p. 193; FLICK, *Le prospettive*, cit., p. 1299

<sup>106</sup> FLICK, *Ibid.*

<sup>107</sup> MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello*, cit., p. 164

di un comunque ampio spazio d'azione, ove questo cercasse di ritagliarselo 'sgomitando'. Si pensi al fatto che al giudice è lasciata *in toto* la valutazione sull'attuazione conforme al modello certificato, «ambito di accertamento tutt'altro che marginale o inconsistente»<sup>108</sup>, con la conseguenza che l'ente «"pagando" il compenso pattuito [...] per acquisire una specie di *assicurazione sulla propria non-responsabilità*, si vedrà egualmente "esposto" al rischio di una (ri-)valutazione da parte dell'autorità giudiziaria»<sup>109</sup>. Nella stessa ottica si è notato come il requisito della "regolarità" della certificazione, potrebbe essere interpretato in senso "*sostanziale*" dal giudice, in una prospettiva che cioè consenta di rimuovere l'effetto presuntivo ove l'attestazione, seppur rilasciata nelle forme prescritte, appaia di fatto inattendibile, facendo così «rientrare dalla finestra ciò che si era inteso cacciare dalla porta»<sup>110</sup>, ovvero un sindacato *a posteriori* del giudice sull'idoneità dei modelli. Alle critiche fin ora riportate può infine aggiungersene un'altra: se requisiti dei modelli sono, come si è visto nel precedente capitolo, la *dinamicità* e *flessibilità* degli stessi, in modo tale da potersi modificare e riadattare con facilità alle varie esigenze che possono porsi di fronte all'ente, allora tale riforma sembra andare nel senso di contraddire lo spirito ispiratore della disciplina, spingendo forse piuttosto verso una *burocratizzazione* dei modelli.

---

<sup>108</sup> DE VERO, *Il progetto di modifica*, cit., p. 1140

<sup>109</sup> MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in "Dir. pen. proc.", 2010, p. 1251 (corsivi aggiunti)

<sup>110</sup> FLICK, *Le prospettive*, cit., p. 1301

Il secondo progetto di modifica della ‘normativa 231’ è il disegno di legge 3640 a firma dell’on. Della Vedova<sup>111</sup>. Il D.d.l., oltre a modificare la ripartizione dell’onere probatorio nel senso del rispetto dell’art. 27, co. II, propone, come limite alla discrezionalità del giudice, la valorizzazione del ruolo delle *linee guida* adottate dalle associazioni di categoria. In esso si prevede una *presunzione relativa* di idoneità del modello, quando questo sia ad esse conforme. Ma anche tale impostazione si espone a facili critiche, avendo l’esperienza prasseologica dimostrato<sup>112</sup> che l’adeguamento alle indicazioni dei codici di categoria può solo dimostrare che l’ente aveva impostato correttamente l’attività di compliance<sup>113</sup>, ma non già che il modello concretamente adottato è adeguato alla realtà del singolo ente, né tantomeno che questo sia stato efficacemente attuato. In definitiva entrambe le proposte, ad oggi ancora del tutto inascoltate, non sembrano comunque andare in una direzione dirimente del problema.

---

<sup>111</sup> D.d.l. n. 3640, “*Modifiche al decreto legislativo 8.6.2001, n. 231, concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”, presentato il 19 Luglio 2010 dall’on. Della Vedova.

<sup>112</sup> Vedasi a titolo esemplificativo il succitato caso di Impregilo S.p.A., *supra*, cap. IV, par. 4.1.3., p. 203 ss.

<sup>113</sup> MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., p. 97

## CONCLUSIONI

Si è visto, nel corso di questo lavoro, quanto complessa sia la convivenza fra la responsabilità penale degli enti collettivi e i principi costituzionali. Appare opportuno in sede di conclusioni fare un sunto di quelli che sono gli aspetti più problematici emersi, al fine di poter proporre delle prospettive, che, lungi dal poter essere considerate risolutorie, potrebbero contribuire ad un'attuazione della normativa più conforme ai principi fondamentali, regolatori dell'ambito penale. L'art. 27 è messo sotto pressione in modo quanto mai incisivo dalla normativa del decreto 231: si riscontra innanzi tutto un contrasto col *principio di colpevolezza* da parte dell'art. 6 del decreto, ove, integrando il criterio dell'immedesimazione organica, permette che l'ente sia punito anche al di fuori di un riscontro fattuale di una sua propria e autonoma colpevolezza; in secondo luogo lo stesso art. 6 nella parte in cui prevede l'inversione dell'onere della prova in merito all'adozione del modello di organizzazione e gestione, contrasta apertamente col principio di cui all'art. 27, co. II, Cost., ovvero la *presunzione di innocenza*; di più, ove si voglia interpretare il requisito della fraudolenza in chiave oggettiva, sembra violato lo stesso *diritto di difesa* dell'ente. Sotto questo primo aspetto sarà allora necessario interrogarci sul se possa esistere, allo stato attuale, una via interpretativa di tale articolo che sia rispettosa dei principi suddetti. In merito, si può dire che l'applicazione della normativa ha dato risposte confortanti, ma forse non ancora esaustive. Anzitutto è stata apertamente affermata la natura colposa delle responsabilità dell'ente anche per i reati commessi da soggetti apicali, per cui sarà sempre necessario un difetto organizzativo dell'ente per poter proce-

dere a condanna; tale interpretazione, in qualche modo costituzionalmente orientata, è stata conseguentemente seguita da affermazioni più o meno chiare sulla riconducibilità all'accusa della prova dell'inidoneità del modello (anche se nella prassi residua un onere di allegazione in capo all'ente).

Se si analizza, parallelamente a quanto detto sopra, lo scarno diritto vivente oggi disponibile, si può però rilevare che il paradigma maggiormente impiegato dai giudici come integrativo della responsabilità dell'ente, più che essere strettamente colposo (nei termini di un vero e proprio *crimen colposum*)<sup>1</sup>, sembri piuttosto quello di un *illicito di rischio*. Non si può fare a meno di rilevare infatti, che nei giudizi in tema di responsabilità dell'ente, la pronuncia sul caso *Thyssenkrupp* è emblematica, manca spesso l'individuazione e l'accertamento di uno specifico nesso causale fra la carenza organizzativa e il fatto-reato concretamente verificatosi. D'altra parte, anche ove venga riconosciuta apertamente l'appartenenza della responsabilità dell'ente al paradigma colposo, non viene in alcun modo valorizzata la misura soggettiva della colpa, vero indice della colpevolezza del reo, che si materializza nell'accertamento in concreto dell'esigibilità del comportamento alternativo lecito (vedasi alla voce Impregilo). A ciò si aggiunge infine il già citato problema dell'interpretazione da dare al requisito dell'elusione fraudolenta, il quale, ove inteso nel senso strettamente oggettivo di descrizione modale dell'elusione, rende la normativa del tutto inapplicabile, integrando una *probatio diabolica* concretamente insuperabile per l'ente.

---

<sup>1</sup> PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1545

Sembra a questo punto di poter dire che il problema “finale” sia in ogni caso legato all’impossibilità per l’ente di avvalersi di *parametri di riferimento realmente affidabili* per la redazione del proprio modello e quindi, in definitiva, all’impossibilità di individuare con una certa precisione un’area di rischio consentito. Sembra in sostanza che il sindacato giudiziale sui modelli, così come oggi interpretato e applicato, permetta al giudice, riprendendo la celebre metafora di Bentham, di comportarsi come “il padrone col proprio cane”: «prima, si può dire lo lasciare: e poi decide se è il caso o no di bastonarlo»<sup>2</sup>. In questo senso, se si vuole scartare le opzioni riformatrici analizzate precedentemente, l’opzione migliore sembrerebbe quella di muoversi verso una positivizzazione delle cautele, sia attraverso strumenti di *hard law*, sia attraverso strumenti di *soft law*, in modo tale da riportare la responsabilità degli enti nell’alveo che gli è proprio, ovvero in quello della *colpa specifica*<sup>3</sup>. L’operazione può essere condotta attraverso l’intervento del legislatore, peraltro già avviato col d.lgs. 81/2008, nonché attraverso l’emersione delle *best practices* aziendali, sia da parte del lavoro delle associazioni di categoria (attraverso una vera e propria *discovery*, coadiuvata da tecnici competenti in più ambiti), sia da parte del formante giurisprudenziale<sup>4</sup>. Tale operazione, di fatto più che auspicabile, sembra però ad oggi utopistica, quando va a scontrarsi con la realtà dei fatti: realtà nella quale non sembra possibile individuare parametri *sufficientemente determinati* sui quali poter costruire il modello, nella prospettiva dell’ente,

---

<sup>2</sup> BENTHAM J., *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Utet, Torino 1998, p. 62

<sup>3</sup> In questo senso ampiamente PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., p. 2014; ID., *Autonormazione*, cit., p. 265; ID., *Il modello organizzativo*, cit., p. 52 ss.

<sup>4</sup> FIDELBO, *L’accertamento*, cit., p. 191 ss., il quale fa riferimento ad uno ‘statuto giurisprudenziale del modello organizzativo.

e sulla base dei quali poterne valutare l' idoneità, nella prospettiva del giudice.

D'altronde, pur riscontrando un'ineludibile lacuna sul punto, una qualche razionalità al sistema deve essere pur data. Un paradigma che voglia definirsi realmente colposo non può prescindere all'accertamento del doppio nesso causale e funzionale, caratteristico della responsabilità colposa; sembra infatti necessario, per il pieno rispetto del principio di colpevolezza, un accertamento in ordine al nesso, intercorrente in astratto, fra cautela violata e specifico rischio-reato concretamente verificatosi<sup>5</sup> e il nesso, intercorrente in concreto, fra la carenza organizzativa e il fatto-reato, valorizzando così in definitiva la prospettiva del comportamento alternativo lecito, verificando cioè col classico giudizio controfattuale dell'aggiunta mentale, tipico della causalità omissiva, se il reato si sarebbe comunque verificato anche in caso di adozione di quella specifica regola cautelare. Non sembra inoltre eccessivo chiedere alla giurisprudenza uno sforzo teso a valorizzare un'impostazione maggiormente *soggettivistica*, nel pieno rispetto del criterio della prognosi postuma a base parziale, altrimenti schiacciata sulla logica 'del senno di poi' e delle 'profezie auto-avveranti' e quindi, in definitiva, su di una responsabilità oggettiva. Infine sembrerebbe da valorizzare l'interpretazione in senso soggettivo del requisito dell'*elusione fraudolenta*, così come era stato letto nelle sentenze di merito del caso Impregilo (o, meglio, nella sua evoluzione nei termini di elusione 'non concordata'), in modo tale da permettere da una parte la funzionalità della normativa e il rispetto del diritto di difesa dell'ente; dall'altra un

---

<sup>5</sup> Per quanto riguarda l'inquadramento in quest'ottica delle regole più prettamente cautelative si rimanda *infra*, cap. III, par. 3.1., p. 131 ss.

abbassamento della soglia di rischio consentito, passando dall'obiettivo della tolleranza zero o comunque minimizzazione dei rischi, all'obiettivo del *ragionevole contenimento dei rischi stessi*<sup>6</sup>, richiedendo all'ente di predisporre un modello idoneo, non tanto ad essere bypassato solo attraverso comportamenti oggettivamente fraudolenti, quanto idoneo a obbligare i soggetti intranei alla sua violazione in caso di commissione di un reato.

Ciò detto sembra di poter fare un ulteriore passo in avanti, peraltro già avviato dalla giurisprudenza, ovvero la piena trasposizione del paradigma imputativo colposo suddetto, certamente richiamato dall'art. 7 del decreto con riferimento ai soggetti sottoposti all'altrui direzione, anche ai *soggetti apicali*, abbandonando così definitivamente il criterio dell'immedesimazione organica e lasciando, come unica distinzione fra i due paradigmi imputativi, la prova dell'elusione fraudolenta del modello nei termini suddetti. Si aggiunge che un sistema pienamente rispettoso del principio di colpevolezza, sembrerebbe non poter prescindere da un accertamento in concreto della stessa anche con riferimento agli enti che non hanno adottato alcun modello organizzativo. In questo senso può essere risolutivo l'art. 7, nel quale si prevede che l'ente può andare esente da responsabilità anche ove non sia stato predisposto un modello, purché non vi sia stata inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. Tale ultima clausola potrebbe essere intesa come espressiva del dovere di generale auto-organizzazione dell'ente, anche in termini diversi rispetto al tipico modello 231, sancendo che l'ente può organizzarsi per la prevenzione dei rischi-reato anche con strumenti diverso da

---

<sup>6</sup> SERENI, *L'ente guardiano*, cit., p. 121

quest'ultimo, e ciononostante andare esente da responsabilità ove si accerti in concreto che, anche ove vi fossero cautele omesse, l'adozione delle stesse non avrebbe comunque potuto evitare la realizzazione del reato.

## BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in “An. giur. ec.”, f. 2, dicembre 2009, p. 187 ss.
- ABRIANI N., GIUNTA F., *L’organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2012, p. 191 ss.
- *Il sistema disciplinare all’interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lgs. 231/2001*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2013, p. 261 ss.
- AITA A., *L’elusione fraudolenta consumata: indice di validità del modello o mera clausola esimente?*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2015, p. 253 ss.
- ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, in “Ind. pen.”, 2009, p. 519 ss.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Cesano Boscone (MI) 2002, p. 25 ss.
- *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in “Riv. trim. dir. pen. ec.”, 2002, p. 33 ss.
  - *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in “An. giur. ec.”, n. 2, 2009, p. 337 ss.
  - *I criteri d’imputazione della responsabilità all’ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in MONGILLO V., STILE A.M., 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, p. 223 ss.
- AMATO G., *La responsabilità dell'ente datore di lavoro*, in CASAROLI G., GIUNTA F., GUERRINI R., MELCHIONDA A. (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa 2015, p. 179 ss.
- AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO M. (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna 2006, p. 206 ss.
- AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna 2008
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in "Cass. pen.", 2006, p. 320 ss.
- ANNOVAZZI S. SCAFIDI A., *Il ruolo del collegio sindacale nell'ambito dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 ed i suoi rapporti con l'organismo di vigilanza (parte 2)*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2007, p. 103 ss.
- ANTONETTO L., *Il sistema disciplinare*, in "An. giur. ec.", f. 2, dicembre 2009, p. 287 ss.
- ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Le Fonti, Milano 2009
- *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d.lgs. n. 231/2001: Normativa, Modelli organizzativi, temi d'attualità*, Nuova Giuridica, Matelica (MC) 2015
- ASSUMMA, *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2010, p. 193 ss.

ASSUMMA B., LEI M., *Art. 6, Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 165 ss.

ASTROLOGO, *Obbligatorietà o facoltatività dei modelli: le cause di esclusione della responsabilità*, in SGUBBI F., FONDAROLI D. (a cura di), *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, Bononia University Press, Bologna 2010, p. 33 ss.

BARTOLI R., *Le sezioni unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, commento a sentenza SS.UU. n. 38343/2014, in "Le società", 2015, p. 219 ss.

- *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita: riflessioni preliminari (a posteriori) sul sistema 231*, su "www.penalecontemporaneo.it", 2016

BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 t.u. sicurezza sul lavoro*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3., 2008, p. 160 ss.

- *Ancora sulla (neo) obbligatorietà dei compliance programs: il precedente della legge Regione Calabria e la sua reale portata*, in "Resp. amm. soc. en.", n.4, 2008, p. 7 ss.

- *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in "Corr. giur.", *A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, 2s, 2010, p. 14 ss.

- *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2012, p. 167 ss.

- BARTOLUCCI M.A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, su "www.penalecontemporaneo.it", 2017
- BASSI A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano 2006
- BASTIA P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 35 ss.
- *Criteri di progettazione di modelli organizzativi*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2008, p. 203 ss.
  - *L'impatto del d.lgs. 231/2001 sull'economia dell'impresa*, in MONGILLO V., STILE A.M., 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, p. 3, ss.
- BELFIORE E.R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 1743 ss.
- BEGHÈ E., BERNASCONI A., *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2007, p. 43 ss.
- BELLACOSA M., *Art. 8, autonomia della responsabilità dell'ente*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 216 ss.
- BELTRANI S., *Modelli Organizzativi e Gestionali e criteri di imputazione della responsabilità dell'ente*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2010, p. 193 ss.

- *I reati presupposto della responsabilità degli enti: punti fermi e questioni controverse – IV° parte*, su “[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)”, 2013

BERNASCONI A., *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in “Cass. pen.”, 2003, p. 4043 ss.

- *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, Milano 2006, p. 56 ss.

- *La riforma della corporate crime liability nell'intreccio fra disposizioni sostanziali e processuali*, in CENTONZE F., MANTOVANI M., *La responsabilità «penale» degli enti: dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Urbino 2016, p. 247 ss.

BERTOLINO M., *Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità, una relazione da scoprire*, in “Criminalia”, 2014, n. 9, p. 15 ss.

BERTON G., *Mappatura delle aree di rischio (risk assessment) e processi aziendali strumentali alla commissione dei reati presupposto*, in SGUBBI F., FONDAROLI D. (a cura di), *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, Bononia University Press, Bologna 2010, p. 103 ss.

BEVILACQUA F.C., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: etica d'impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, Milano 2005, p. 117 ss.

BIANCHI F., *Focus sul codice etico, modalità di redazione e contenuti*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2011, p. 63 ss.

BOSSI D., BORTOLOTTO M., *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'Internal Auditing*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2013, p. 109 ss.

- BRAVO F., *Criminalità economica e controllo sociale: impresa etica e responsabilità ex d.lgs. 231/01*, Clueb, Bologna 2010
- BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in AA.VV., *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1997, p. 2975 ss.
- BRUNELLI D., *Divagazioni sulle “dimensioni parallele” della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, su “[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)”, 2016
- CARMONA A., *Verso l'obbligatorietà del modello organizzativo e dei suoi contenuti?*, in AA.VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli 2012, p. 423 ss.
- *Le ricadute dell'ampliamento dei reati presupposto sul modello di organizzazione*, in MONGILLO V., STILE A.M., 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
- CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla per-sona giuridica*, in “Riv. trim. dir. pen. ec.”, 2008, p. 577 ss.
- CATELLANI G., *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro: modelli organizzativi e gestionali ex d.lgs. 231/2001 e 81/2008*, Wolters Kluwer, Vicenza 2016
- CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2015, p. 157 ss.

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 “Analisi giuridica dell'economia”, n. 2, 2009, p. 219 ss.

- *D.lgs. n. 231 e diritto societario. In particolare: l'Odv è ancora una funzione senza disciplina?*, in CENTONZE F., MANTOVANI M., *La responsabilità «penale» degli enti: dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Urbino 2016, p. 261 ss.

CERQUA L.D., FONDAROLI D., *Articolo 9, sanzioni amministrative*, in LEVIS, PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 231 ss.

CHECCACCI G., GIUNTA F., PAONESSA C., *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2016, p. 285 ss.

CHIAMETTI G., *Collaborazione fra sindaci e organismo di vigilanza*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2012, p. 263 ss.

CLINARD M.B., *Illegal Corporate Behavior*, 1979

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2004, p. 108 ss.

COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, su “[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)”, 2016

CONSULICH F., *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in “Riv. trim. dir. pen. ec.”, n. 3, 2015, p. 425 ss.

CORBELLA S., POZZA L., *«Modello 231» e «Sistema di controllo interno»: aree di sovrapposizione e profili di differenziazione*, in

- CENTONZE F., MANTOVANI M., *La responsabilità «penale» degli enti: dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Urbino 2016, p. 51 ss.
- CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del modello organizzativo esimente*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2011, p. 203 ss.
- D’ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 2, 2008, p. 77 ss.
- *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2015, p. 51 ss.
- DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell’illecito o garanti dei precetti normativi?*, in “Dir. pen. proc.”, n. 6, 2005, p. 753 ss.
- DE FRANCISCI C., *A proposito di idoneità dei modelli organizzativi: un caso di valutazione di adeguatezza del G.U.P. di Ancona*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2016, p. 167 ss.
- DELLA RAGIONE L., RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell’organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in FIORELLA A., MONGILLO V., STILE A.M. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, Jovene, Napoli 2014, p. 133 ss.
- DE MAGLIE C., *L’etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano 2002
- *Societas delinquere potest? The italian solution*, in PIETH M., IVORY R. (editors), *Corporate criminal liability – emergence, convergence, and risk*, Springer, Heidelberg 2011
- DE PAOLIS M., MAGRI P., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO G.,

CERQUA L.D., LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, Lavis (TN) 2014, p. 929 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 GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova 2002, p. 57 ss.

- *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 217 ss.
- *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2004, p. 676 ss.
- *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in "Criminalia", 2010, p. 605 ss.
- *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2011, p. 33 ss.
- *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 1883 ss.
- *Persone giuridiche e responsabilità da reato: profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni ETS, Pisa 2012
- *La responsabilità da reato della societas nell'ottica dei principi costituzionali*, in MOGILLO 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, p. 261 ss.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2001, p. 1126 ss.

- *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2003, p. 720 ss.
- *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Livorno 2004, p. 89 ss.
- *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano 2008
- *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in "Dir. pen. proc.", n. 10, 2010, p. 1137 ss.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di Modelli Organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, commento a sentenza GIP Trib. Roma, 4 Aprile 2003, in "Cass. pen.", 2004, p. 254 ss.

DI GIOVINE O., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello punitivo*, in MANNA (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Varese 2004, p. 423 ss.

DI GIROLAMO F., *I compliance programs: un tema di governo societario da svolgere a cura dell'assemblea?*, in "Rivista delle società", n. 5, 2008, p. 958 ss.

DOVERE S., *Art. 25 septies, omicidio e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 616 ss.

- *Riflessioni in merito al rischio penale per i componenti dell'organismo di vigilanza per il caso di grave infortunio sul lavoro*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2016, p. 77 ss.

DUCOULOUX-FAVARD C., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in AA.VV., *Societas puniri potest: La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 89 ss.

D'URSO F., *Verso una novità 'antica': la responsabilità penale della persona giuridica*, in "Quaderni Costituzionali", 2002, p. 825 ss.

EPIDENDIO T.E., *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2010, p. 149 ss.

EPIDENDIO T.E., PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2008, p. 7 ss.

FERRUA P., *Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova e incompatibilità a testimoniare*, in "Giur. it.", 2009, p. 1845 ss.

FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in "Le Società", n. 12 S., 2011, p. 55 ss.

- *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in MOGILLO 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, p. 173 ss.

FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in LANCILLOTTI G. (a cura di), *La*

- responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giapichelli, Torino 2003, p. 85 ss.
- *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica'*, in MOGILLO 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, p. 359 ss.
- FISSE B., BRAITHWAITE J., *Corporations, crime and accountability*, Cambridge University Press, Cambridge 1993
- FLETCHER G.P., *Grammatica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna 2004
- FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in "Riv. soc.", 2010, p. 1294 ss.
- FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 243 ss.
- FORTI G., *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2000
- *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2012, p. 1249 ss.
- GARGANI A., *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in "Dir. pen. proc.", 2002, 1064 ss.
- *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in "Studi senesi", 2006, p. 239 ss.
  - *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona*

- giuridica?, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 1939 ss.
- GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2007, p. 11 ss.
- GENNARO V., *Gli attributi dei protocolli di controllo e il compliance audit: il concetto di verificabilità del funzionamento e dell’osservanza del modello*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 2, 2007, p. 169 ss.
- GERINO F., ROSSI A., *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. en.”, n. 2, 2009, p. 7 ss.
- GHINI P., *Codice etico, protocollo dei protocolli*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2015, p. 237 ss.
- GHINI P., LEDDA F., *L’importanza delle attività di comunicazione, formazione e informazione per l’efficacia del sistema 231*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2009, p. 149 ss.
- GINEVRA E., *Il “sistema disciplinare” (ex art. 6, comma 2, lett. e, d.lgs. 231/2001) degli organi apicali*, in “An. giur. ec.”, f. 2, dicembre 2009, p. 307 ss.
- GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in “Riv. trim. dir. pen. ec.”, 2004, p. 4 ss.
- *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Livorno 2004, p. 35 ss.
  - *Il reato come rischio d’impresa e la colpevolezza dell’ente collettivo*, in “An. giur. ec.”, f. 2, dicembre 2009, p. 243 ss.
  - *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2013, p. 9 ss.

- GIUFFRÈ B., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nel sistema monistico*, in "An. giur. ec.", f. 1, 2016, p. 233 ss.
- GOMEZ-JARA DIEZ C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid 2005
- *¿Imputabilidad de las personas jurídicas?*, in BAJO FERNANDEZ M., JORGE BARREIRO A., SUAREZ GONZALES C. (a cura di), *Libro homenaje a Gonzalo Rodríguez Mourullo*, S.I. Civitas ediciones, 2005, p. 425 ss.
- GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in GIUNTA, MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano 2010, p. 131 ss.
- GUIDI D., *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilità agli enti e l'art. 25 septies d.lgs. n. 231/2001*, in CASAROLI G., GIUNTA F., GUERRINI R., MELCHIONDA A. (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa 2015, p. 123 ss.
- HEINE G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1995
- IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 2, 2008, p. 57 ss.
- IPPOLITO M., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo*, in ALBERICI A., BARUFFI P., et alt., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001: profili metodologici e soluzioni pratiche*, Giuffrè, Milano 2008, p. 125 ss.
- JAKOBS G., *Schuld und prävention*, Mohr, Tubinga 1976

- LAUB L.H., *Criminology in the making. An oral history*, Boston 1983
- LAMPE E.J., *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in “ZStW”, 1994, p. 683 ss.
- LARRY A., FERZAN K.K., *Crime and culpability: a theory of criminal law*, Cambridge University Press, New York 2009
- LEDDA, *I protocolli dei modelli organizzativi*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2011, p. 209 ss.
- *Caso Thyssenkrupp. Cassazione settembre 2014. Composizione dell’Odv e idoneità dei modelli organizzativi. Spunti di riflessione*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2015, p. 265 ss.
- LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in CASAROLI G., GIUNTA F., GUERRINI R., MELCHIONDA A. (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa 2015, p. 151 ss.
- LUHMANN N., *Organizzazione e decisione*, Mondadori, Milano 2005
- LUNGHINI G., *L’idoneità e l’efficace attuazione dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, in MONESI (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: etica d’impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, Milano 2005, p. 251 ss.
- MALAVASI M., *L’onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231/2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n.27735 del 16.7.2010*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2011, p. 193 ss.
- MANES V., TRIPODI A., *L’idoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE F., MANTOVANI M., *La responsabilità «penale» degli enti: dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Urbino 2016, p. 137 ss.

- MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di viste del penalista*, in “Cass. pen.”, 2003, p. 1115 ss.
- «Costanti» e «variabili» della responsabilità da reato degli enti nell’era della globalizzazione, in FIORELLA A., VALENZANO A.S. (a cura di), *La responsabilità dell’ente da reato nella prospettiva del diritto penale ‘globalizzato’*, Jovene, Napoli 2015, p. 41 ss.
- MARINUCCI G., “*Societas puniri potest*”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2002, p. 1193 ss.
- *Relazione di sintesi*, in AA.VV. *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 297 ss.
- *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2007, p. 445 ss.
- MARTINO L., *La predisposizione dei modelli organizzativi da parte delle imprese*, in D’ANDREA F.M., DE VIVO A., MARTINO L., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: La responsabilità amministrativa delle imprese*, Giuffrè, Milano 2006, p. 137 ss.
- MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2012
- *Responsabilità dell’ente e reati colposi: il profilarsi di una diversa esigenza imputativa*, in CASAROLI G., GIUNTA F., GUERRINI R., MELCHIONDA A. (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa 2015, p. 209 ss.

- MAZZERANGHI A., GANDINI A., *Implementazione di modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 in organizzazioni mediamente complesse: i contenuti e la strutturazione della documentazione che definisce il modello*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2010, p. 201 ss.
- MEREU A., *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in “Ind. pen.”, 2006, p. 27 ss.
- MONGILLO, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale (prima parte)*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2009, p. 103 ss.
- *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2011, p. 69 ss.
  - *New statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter Act 2007 and Corporate Bribery Act 2010*, in FIORELLA A. (a cura di), *Corporate Criminal liability and compliance programs, volume I: liability ‘ex crimine’ of legal entities in member states*, Jovene, Napoli 2012, p. 273 ss.
  - *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell’ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in FIORELLA A., MONGILLO V., STILE A.M. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, Jovene, Napoli 2014, p. 19 ss.
- MONTALENTI P., *L’organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in ABRIANI N., AMBROSINI O., CAGNASSO P., MONTALENTI, *Le società per azioni*, Cedam, Padova 2010, p. 848 ss.

- MONTERISI M., TOMEI D., *Impatti «231» dei reati tributari tra modifiche normative e gestione del rischio fiscale*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2016, p. 70 ss.
- MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in “Dir. pen. proc.”, 2010, p. 1247 ss.
- *Funzioni e responsabilità dell’organismo di vigilanza*, in MOGILLO 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, p. 197 ss.
- NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla legge 123/2007*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2008, p. 47 ss.
- PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Giappichelli, Livorno 2004, p. 13 ss.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale: parte generale*, Giappichelli, Torino 2013
- PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto comparato*, Giappichelli, Torino 2013
- PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 17 ss.
- *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità degli enti: un*

- nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Giappichelli, Livorno 2004, p. 21 ss.
- *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2008, p. 1516 ss.
  - *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, 2009 Milano, p. 277 ss.
  - *Responsabilità dell’ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientata?*, commento a sentenza GUP Trib. Milano (Manzi), 17 Novembre 2009, cit., in “Le Società”, n. 4, 2010, p. 475 ss.
  - *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell’evoluzione della legislazione e della prassi*, in “Le Società”, n. 12 S, 2011, p. 5
  - *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, commento a sentenza Cass. pen., sez. V (Pres. Ferrua), 18 Dicembre 2013, n. 4677, cit., in “Le Società”, n. 4, 2014, p. 469 ss.
  - *Art. 7, soggetti sottoposti all’altrui direzione e modelli di organizzazione dell’ente*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 186 ss.
  - *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell’ente: verso la creazione di una “gabella delicti”?*, in “Le Società”, n. 11, 2015, p. 1285 ss.
- PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2006, p. 167 ss.

- PASCULLI M.A., *Le questioni insolute e gli eccessi di delega nel d.lgs. n. 231/01*, in AA.VV., *Societas puniri potest: La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 209 ss.
- PASCULLI M.A., RUBERTI S., *Il modello organizzativo come strumento di (de)responsabilizzazione dell'ente tra pratica e teoria*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2013, p. 157 ss.
- PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti: D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Cesano Boscone (MI) 2002, p. 67 ss.
- PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in AA.VV., *Governo delle imprese e mercato delle regole. Scritti giuridici per G. Rossi*, Giuffrè, Milano 2002, p. 1367 ss.
- PELLISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in ANTOLIESEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Giuffrè, Milano 2007, p. 685 ss.
- PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano 2010
- PIERDONATI M., *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. pregnanti*, Jovene, Napoli 2012
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 2002, p. 571 ss.
- *Danno da prodotto e responsabilità penale: profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano 2004
  - *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in "Le Società", n. 12 S, 2011, p. 46 ss.

- *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 2049 ss.
- *Colpa di organizzazione e impresa*, in DONINI M., ORLANDI R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University press, Bologna 2013, p. 161 ss.
- *Autonormazione e controllo penale*, in "Dir. pen. proc.", n. 3, 2015, p. 261 ss.

PINTUCCI E., *Disciplina e formazione: come trasformare l'applicazione del codice disciplinare del modello 231 in occasione di apprendimento e crescita dei dipendenti*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2014, p. 293 ss.

PISTORELLI L., *Articolo 1, i soggetti*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 3 ss.

POGGI F., POGGI S., *L'idoneità e l'adeguatezza dei protocolli etico organizzativi: spunti di riflessione orientati alla pragmaticità ed alla concretezza applicativa*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2017, p. 251 ss.

PONTI G., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1999

PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2002, p. 415 ss.

- *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in "Cass. pen.", 2006, p. 785 ss.
- *Responsabilità degli enti e reati colposi*, in MOGILLO 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, p. 243 ss.
- RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione, circolarità e innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, Napoli 2009
- ROMANO M., "*Societas delinquere non potest*" (Nel ricordo di Franco Bricola), in "Riv. It. Dir. Proc. Pen.", 1995, p. 1031 ss.
- *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in "Riv. soc.", 2002, p. 393 ss.
- RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche*, in Enciclopedia giuridica Treccani, vol. XXXI, Torino 2003
- RORDORF R., *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Cesano Boscone (MI) 2002, p. 5 ss.
- ROSSI A., *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in "Giur. it.", 2009, p. 1836 ss.
- SALAFIA V., *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, commento a sentenza GUP Trib. Milano (Manzi), 17 Novembre 2009, cit., in "Le società", n. 4, 2010, p. 481 ss.
- *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti*, nel recente intervento della Corte di Cassazione, commento a sentenza Cass. pen., sez. V (Pres. Ferrua), 18 Dicembre 2013, n. 4677, cit., in "Le Società", n. 4, 2014, p. 478 ss.

- SANTANGELO L., *La corte d'appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, su "www.penalecontemporaneo.it", 2012
- *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" dl modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, su "www.penalecontemporaneo.it", 2014
- SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonerazione delle imprese*, Giuffrè, Milano 2004
- SANTORIELLO C., *La regola di giudizio nel processo agli enti collettivi: il criterio civilistico del "più probabile che no" o lo standard del processo penale dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"?*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2010, p. 27 ss.
- SALCUNI G., *La valutazione di idoneità dei modelli ed il requisito dell'elusione fraudolenta*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", n. 4, 2015, p. 873 ss.
- SALVATORE A., *Il "codice etico": rapporti con il modello organizzativo nell'ottica della responsabilità sociale dell'impresa*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2008, p. 67 ss.
- SCARCELLA A., *Colpa e nesso causale: dalla responsabilità penale individuale alla responsabilità dell'ente*, in FIORELLA A., MONGILLO V., STILE A.M. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli 2014, p. 61 ss.
- SCHEIN E.H., *Cultura d'azienda e leadership: una prospettiva dinamica*, DECASTRI M. (a cura di), Guerini e associati, Milano 1990
- SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in CANZIO G.,

- CERQUA L.D., LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, Lavis (TN) 2014, p. 817 ss.
- SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo, quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene, Napoli 2006
- SERENI, *Causalità e responsabilità penale: dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Giappichelli, Torino 2008
- *L'ente guardiano: l'autorganizzazione del controllo penale*, Giappichelli, Torino 2016
- SFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano 2002, p. 75 ss.
- SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2001, p. 1193 ss.
- SGUBBI F., ASTROLOGO A., *Articolo 5, responsabilità dell'ente*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 145 ss.
- SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento del giudice e accertamento della colpa*, in FIORELLA A., MONGILLO V., STILE A.M. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli 2014, p. 159 ss.
- STILE A.M., *Conclusioni*, in MONGILLO V., STILE A.M., 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, p. 397 ss.

- STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? Qua-li soggetti?*, in “Ind. pen.”, 2006, p. 7 ss.
- SUTHERLAND E.W., *Il crimine dei colletti bianchi*, FORTI G. (a cura di), Giuffrè, Milano 1987
- TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 1995, p. 615 ss.
- TORRE V., *La “privatizzazione” delle fonti del diritto penale: un’analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell’esercizio dell’attività d’impresa*, Bononia University Press, Bologna 2013
- TOSELLO F., *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello 231*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 2, 2010, p. 105 ss.
- TRIPODI A., “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: *alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia*, in “Riv. trim. dir. pen. ec.”, 2004, p. 483 ss.
- *L’elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, San Giuliano Milanese (MI) 2013
- VALENSISE P., *L’organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01: considerazioni su poteri, composizione e responsabilità*, in “An. giur. ec.”, f. 2, 2009, p. 355 ss.
- VIGNOLI F., *Societas puniri potest: profili critici di un’autonoma responsabilità dell’ente collettivo*, in “Dir. pen. proc.”, 2004, p. 903 ss.
- *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 1, 2009, p. 7 ss.
- VILLANI E., *La “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente da reato*, Aracne, Roma 2013

- *Alle radici del concetto di 'colpa d'organizzazione'*, Jovene, Napoli 2016

VINCIGUERRA S., *Sui principali problemi in tema di responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse o vantaggio. Contestazioni e proposte*, in "Giur. it.", 2009, p. 1827 ss.

WARREN K., *The Mobilisation of Public Opinion*, in AA.VV. *The regulation and prevention of economic crime internationally*, Kogan Page, Londra 1995, p. 207 ss.

WELLS C., *Corporate criminal liability in England and Wales*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 109 ss.

ZANICHELLI C., *La sovrapposizione dell'organismo di vigilanza al collegio sindacale non convince*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2016, p. 125 ss.

## RINGRAZIAMENTI

Ringrazio i miei genitori, *Barbara* e *Stefano*, per aver sempre creduto in me e per avermi sempre sostenuto, sia emotivamente che economicamente.

Ringrazio *Teresa* e *Marianna*, per farmi sempre ridere e sorridere.

Ringrazio i miei nonni *Frida*, *Nella*, *Sergio* (e *Otello*), per il bene che mi vogliono (e che mi hanno voluto) e che mi dimostrano continuamente.

Vi voglio bene.

Ringrazio *Silvia*, per essere chi è, per essere entrata nella mia vita, per darmi sempre la forza di affrontare qualsiasi difficoltà con tranquillità.

Ti amo

Ringrazio i miei *amici*, per la spensieratezza che mi hanno saputo dare e le risate che mi hanno fatto fare quando ne ho avuto bisogno.

Vi voglio bene