



Master Universitario di Secondo Livello
di Diritto penale di impresa
a.a. 2019/2020

**LA ‘RIEDUCAZIONE’ DELL’ENTE:
DAI MODELLI DI GIUSTIZIA NEGOZIATA DI *COMMON LAW*
ALLO STRUMENTO DELLA MESSA ALLA PROVA
NEL SISTEMA ITALIANO**

Dott.ssa Vittoria Drosi

Matr. n. CSN00561

Relatore

Dott.ssa Rossella Sabia

Direttore del Master

Prof.ssa Paola Severino



INDICE

CAPITOLO I

Il sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti	2
1.1 Il “cuore” del sistema 231: la colpa di organizzazione.....	2
1.2 Il <i>punctum dolens</i> : l’incertezza in sede di valutazione di idoneità dei modelli organizzativi	4
1.3 La certificazione dei modelli organizzativi e gestionali	7
1.4 Modelli organizzativi “settoriali”: l’art. 30 del TUSL	8
1.5 Altre proposte di riforma	11

CAPITOLO II

Uno sguardo oltre il nostro ordinamento.....	13
2.1 La giustizia negoziata nei sistemi di <i>Common Law</i>	13
2.2 I <i>Deferred Prosecution Agreement</i> : dalla tradizione Nordamericana	15
2.3 ...all’ordinamento della Gran Bretagna	18

CAPITOLO III

La valorizzazione della prospettiva rieducativa.....	23
3.1 La messa alla prova applicata agli enti	23

CONCLUSIONI.....	27
-------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	29
--------------------------	-----------



CAPITOLO I

Il sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti

1.1 Il “cuore” del sistema 231: la colpa di organizzazione

Il legislatore (delegato) italiano, al momento dell'individuazione del paradigma al quale legare la disciplina della responsabilità (para-)penale degli enti, attraverso il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ha mantenuto il convincimento secondo cui il rapporto di immedesimazione organica serve, esclusivamente, a collegare il reato commesso dall'individuo all'ente su un piano oggettivo. Ha ritenuto, invece, che non siano riferibili direttamente all'ente anche i requisiti di carattere psicologico dell'individuo. Ha, infatti, impegnato molte energie per tentare di costruire un modello di responsabilità degli enti che andasse oltre un mero recepimento della teoria organicistica, al fine di predisporre un sistema che si sottraesse a ogni censura rispetto al principio costituzionale della responsabilità colpevole.

La struttura dei presidi preventivi è definita dagli artt. 6 e 7 del Decreto: si è ancorata la responsabilità dell'ente, al fine di rispettare l'art. 27 della Cost., a un presupposto *ulteriore* rispetto alla commissione di un fatto di reato da parte di un autore-persona fisica suo agente (nel suo interesse o vantaggio). Si è tentato di ancorare la responsabilità dell'ente a una colpevolezza sua propria, ancorché intesa in senso normativo.

È necessario poter muovere direttamente all'ente un rimprovero, tale per cui si possa considerare il reato espressione di una politica aziendale o deviante, o frutto di una sua colpa in organizzazione.

Il criterio dell'immedesimazione organica sarebbe servito solo a superare il problema dell'incapacità di azione (l'ente è capace di azione perché agisce tramite i suoi organi individuali) ma non anche 'l'incapacità' di colpevolezza. Per superare questo (ulteriore) ostacolo è necessario ricorrere alla *colpa di organizzazione*. Cosicché risulta configurabile un coefficiente soggettivo ulteriore, e diverso, rispetto a quello individuale. Come dire che la colpa della persona giuridica attiene alla sua struttura organizzativa, e l'illecito dell'ente non si esaurisce nel reato realizzato dall'autore-persona fisica, ma presuppone *a monte* una condotta colposa di omessa



organizzazione.

Sembra plausibile ritenere che il fatto tipico di cui l'ente è chiamato a rispondere debba essere individuato proprio nel difetto di organizzazione. La colpa in organizzazione non è solo una forma di responsabilità, ma è anche un fatto autonomo rispetto al reato della persona fisica¹.

Questa opzione politico-ideologica si rende evidente attraverso la previsione una "colpevolezza di impresa", cioè l'imposizione (o comunque l'incentivo all'adozione) di "modelli di organizzazione e gestione".

L'ascrizione della responsabilità all'ente sul versante soggettivo andrebbe ancorata – fondamentalmente – alla mancata adozione ed efficace attuazione, prima della commissione del reato, di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Il legislatore delegato ha così specificato l'apporto "personale" dell'ente rispetto al fatto di reato.

Dunque, sulla mancata o inadeguata organizzazione si fonda la colpevolezza dell'impresa, perché è sull'ente che grava, in quanto tale, l'onere di dotarsi di un modello al fine di prevenire i reati per cui è prevista la sua potenziale responsabilità. Il mancato adempimento di tale onere è addebitabile direttamente all'ente, a un *deficit* della sua organizzazione, o alla sua superficialità rispetto all'esigenza di evitare, o contenere, il rischio di realizzazione di fatti di reato (-presupposto).

Si esclude che l'adozione di un modello organizzativo costituisca un obbligo giuridico², configurandosi, piuttosto, quale onere organizzativo ed economico di cui l'ente si fa carico, sia per prevenire i rischi di reato, sia per fruire di taluni benefici, qualora incolpato di un illecito³.

A fronte della non obbligatorietà, la mancata adozione di un modello vale a integrare quella "rimproverabilità", e a integrare, dunque, la fattispecie sanzionatoria «costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie

¹ Cfr. DE SIMONE G., *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in Compagna F. (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti*, Jovene, Napoli, 2012, p. 287.

² DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 83.

³ PRESUTTI A., BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 91.



criminose»⁴.

In sintesi⁵, se si è disposti a prendere sul serio il paradigma d'imputazione in esame bisogna "rassegnarsi" ad ammettere che l'ente collettivo riveste anche i coefficienti psicologico-soggettivi necessari affinché un reato possa essere considerato *suo proprio* nella totalità degli elementi costitutivi⁶.

1.2 Il *punctum dolens*: l'incertezza in sede di valutazione di idoneità dei modelli organizzativi

Tra i profili più interessanti e degni di attenzione del 'sistema 231' vi è l'obiettivo, come vedremo spesso deluso, di radicare nella logica delle imprese prima, e dei tribunali poi, la filosofia della prevenzione mediante organizzazione.

Si cerca di raggiungere questo risultato per mezzo della predisposizione di un incentivo rivolto alle aziende che adottano modelli organizzativi e gestionali, di cui agli art. 6 e 7 del Decreto. Incentivo che consiste, alternativamente, nell'esonero da responsabilità (art. 6 e 7) o attenuazione del trattamento sanzionatorio⁷, rispettivamente se il modello sia adottato *ante o post delictum*.

Come autorevolmente⁸ sostenuto, il modello organizzativo e gestionale rappresenta il «fulcro della logica premiale» del 'sistema 231' e il «perno attorno al quale ruota la dimensione soggettiva dell'intera costruzione ascrittiva in prospettiva penalistica».

Il problema consiste nel fallimento delle modalità adoperate per operare tale stimolo. Occorre allora interrogarsi sulla causa, o meglio sarebbe dire le cause, di questo fallimento, e il motivo per cui il sistema della logica preventiva non riesce ad affermarsi a pieno.

Il primo profilo problematico è da ascrivere alla formulazione legislativa. Agli artt. 6 e 7 si individuano sì i requisiti dei modelli organizzativi; ma si tratta di indicazioni di portata così generale da non poter neppure minimamente valere come requisiti minimi di idoneità ed efficacia del modello. Mancando una definizione dei criteri che possono fornire delle indicazioni precise

⁴ CERQUA L. D., *Art. 6*, in Cadoppi A., Garuti G., Veneziani P. (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010, p. 131.

⁵ Sul tema sia consentito un generale rinvio a PALIERO C. E.- PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 3, 2006, p. 167 ss. e VILLANI E., *La «colpa di organizzazione» nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Aracne, 2013.

⁶ Cfr. DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 162.

⁷ Si ricordi infatti che ai sensi dell'art. 45 il modello permetterebbe di evitare l'applicazione di misure cautelari; ai sensi dell'art. 50 sarebbe permesso revocarle; ai sensi dell'art. 17 si potrebbe evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive; ai sensi dell'art. 12 si potrebbe ottenere la riduzione delle sanzioni pecuniarie.

⁸ MANACORDA S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, n. 1-2, p. 50.



all'ente al momento della redazione, mancherà, a sua volta, anche per il giudice un parametro di valutazione per la loro idoneità. Infatti, l'impegno richiesto all'ente sul piano dei "presidi" dovrebbe essere assistito da uno sforzo maggiore del legislatore circa l'indicazione dei contenuti del modello.

Tutto ciò attiene alla certezza del diritto: mancano delle effettive indicazioni legislative in merito alle componenti di un modello organizzativo realmente adeguato ed efficace.

Ma, se da un lato è vero che non sarebbe immaginabile la predisposizione di un modello *pass-partout*, cioè previsto dalla parte generale del 'sistema 231' (a causa della varietà, non solo dei soggetti coinvolti dalla normativa, ma anche dei rischi-reato che questi vari soggetti sono tenuti a prevenire), dall'altro questo fattore non può, per ciò solo, giustificare un sostanziale disinteresse del legislatore rispetto a una diversa soluzione della questione, di fatto rimessa alle eventuali indicazioni dalle associazioni rappresentative di categoria⁹. Infatti, le linee guida fornite da queste ultime non sono in grado di vincolare il giudice, e di conseguenza, promuovere l'uniformità nell'applicazione giurisprudenziale. Tutto ciò comporta delle conseguenze gravi anche in merito all'effettivo rispetto del principio di legalità.

Il sistema della responsabilità degli enti "funziona" solo se l'ente può realmente contare sul meccanismo di esenzione da responsabilità. È infatti necessario poter fare «concreto affidamento sul fatto che la piena adesione alle regole si tradurrà in un "premio" per l'impresa sana [...]»¹⁰.

Il secondo, e connesso, problema è da attribuirsi all'atteggiamento della giurisprudenza. Si assiste al fenomeno per cui il giudice penale, invece di valutare l'inidoneità del modello secondo lo schema della prognosi postuma *ex ante*, ma a base parziale, tende a individuare la sussistenza della colpa di organizzazione in maniera presuntiva, basandosi sull'effettiva realizzazione del fatto di reato. Il giudice dovrebbe, piuttosto, accertare la sussistenza di un doppio nesso di causalità: il primo attinente al nesso eziologico tra la condotta dell'ente e l'evento-reato della persona fisica; il secondo attinente al rapporto tra la regola di condotta violata e il fatto di reato realizzatosi, per cui quest'ultimo deve essere concretizzazione del rischio specifico che la prima intendeva prevenire. Inoltre, il giudice dovrebbe verificare che l'adozione del modello idoneo avrebbe, nel caso

⁹ Ai sensi dell'art. 6 comma 3, secondo cui: "I modelli [...] 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".

¹⁰ SEVERINO P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in Centonze F. - Mantovani M. (a cura di) *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016, p. 75.



concreto, evitato la realizzazione del fatto di reato¹¹. Si ricordi che la regola generale di cui all'art. 6 vuole che il sindacato circa l'idoneità ed efficacia dei modelli spetti al giudice, il quale, successivamente alla commissione del fatto di reato, verificherà la conformità del modello tenendo in conto le indicazioni, come anticipato, generiche di cui all'art. 6, eventualmente, integrate dalle linee guida delle associazioni nazionali di categoria. Si tratta, per di più, di una situazione in cui il giudice risulta spesso avere una conoscenza tecnica limitata e parziale rispetto alla complessità che usualmente si riscontra all'interno delle organizzazioni.

La giurisprudenza finisce per svilire, dunque, il valore dell'intuizione legislativa (teoricamente corretta, anche se poi, come detto, non concretamente percorsa) circa la necessità di un coefficiente soggettivo, e riduce l'accertamento della responsabilità dell'ente all'applicazione dei soli criteri ascrittivi di cui all'art. 5, cioè l'interesse e vantaggio. Non si valorizza, nella prassi, il riferimento al criterio imputativo rappresentato dalla non idonea organizzazione dell'ente, che darebbe concretezza alla colpevolezza del soggetto collettivo e permetterebbe al sistema della responsabilità delineato nel d.lgs. n. 231 di affrancarsi dalla teoria della mera identificazione organica e dall'oggettivizzazione del rimprovero penale. Dovrebbe essere sempre necessario poter muovere un rimprovero all'ente, per un fatto suo proprio e colpevole, ancorché normativizzato. Il fenomeno non è molto diverso dai classici giudizi fondati sulla logica delle profezie "auto-avveranti" tipicamente attuati rispetto alle fattispecie colpose.

Rispetto a questo scenario poco rassicurante, l'azienda, considerando che l'adozione di un modello e la sua attuazione ha un costo, economico e operativo, viene, di fatto, disincentivata a un investimento a ciò finalizzato, a causa della mancanza di adeguate controgaranzie.

Si riduce tutto ad una logica di costi-benefici, e allo stato i costi superano di gran lunga i benefici. Il dubbio, quindi, è che la predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione *ex art. 6* possa apparire per le imprese un adempimento del tutto antieconomico. Infatti, a fronte dei costi economici e organizzativi che occorre sostenere per soddisfare l'onere, i possibili benefici appaiono del tutto aleatori, e anzi, sostanzialmente, di impossibile fruizione.

L'obiettivo della prevenzione mediante organizzazione è rimasto purtroppo non compiutamente realizzato a causa delle troppo generali indicazioni legislative rispetto alle quali basarsi per la costruzione del sistema di auto-normazione; e di conseguenza, lasciando un margine di discrezionalità troppo ampio all'organo giudicante, che, in presenza della commissione di un reato,

¹¹ PALIERO C.E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassista" o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, n. 4, p. 480.



sarà facilmente attratto dalla tentazione di considerare l'ente colpevole sulla base della logica del "senno di poi" («reato commesso uguale a modello inidoneo»)¹².

Spesso accade che nelle imputazioni a carico delle imprese non sempre sia apparso chiaro il fatto per cui si procede, e nel giudizio prevalgano valutazioni complessive generali sul modello, rendendo vano qualunque tentativo di difesa e svilendo la funzione di prevenzione del modello¹³.

Nella previsione del legislatore del 2001, l'adozione del modello *ante delictum*, idoneo ed efficacemente attuato, esonera l'ente da responsabilità; in presenza di tali condizioni, l'eventuale reato comunque verificatosi non potrebbe essere ascritto all'ente, che andrebbe dunque esente da responsabilità. A fronte di questa impostazione, tuttavia, il legislatore non ha predisposto sufficienti ausili sul piano normativo per la predisposizione dei modelli, vanificando l'innovatività del sistema.

1.3 La certificazione dei modelli organizzativi e gestionali

Varie sono state negli anni le proposte di riforma volte a superare questo clima di incertezza e volte a percorrere finalmente il cammino della logica preventiva mediante organizzazione.

Tra le possibili soluzioni si è fatto riferimento ai meccanismi di certificazione. Questi attribuirebbero al modello concretamente adottato una, pur sempre astratta però, qualifica di affidabilità, e di corrispondenza alle (povere) indicazioni legislative.

Operativamente quindi questo fenomeno di incertezza e insoddisfazione potrebbe essere "limitato" consentendo che la certificazione del modello adottato possa costituire una presunzione – almeno relativa – di idoneità del modello.

Questa l'opzione tentata nel luglio 2010, quando il Ministro della Giustizia Alfano ha presentato un Progetto di riforma del d.lgs. n. 231/2001¹⁴. Il progetto (art. 7-bis) prevedeva l'introduzione di un inedito meccanismo di "certificazione" dell'idoneità del modello, collegando all'ottenuta certificazione concreti benefici per l'ente-indagato prima, e imputato poi; a condizione, però, che il modello concretamente attuato corrispondesse al modello certificato, e che non fossero

¹² Cfr. *Prevenzione e governo del rischio di reato: la disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività di impresa*, 5/2019, www.assonime.it, p. 31.

¹³ *Ivi*, p. 22 iii).

¹⁴ Pubblicato in *Cass. pen.*, 2010, p. 4040 e ss.



sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni tali da rendere manifesta un'eventuale lacuna organizzativa, causa del reato.

Tuttavia, ammettere la portata solo relativa della presunzione, e solo riferita all'idoneità astratta, è un approccio non risolutivo. Il problema sarebbe semplicemente "aggirato": infatti, lasciata 'uscire dalla porta' la valutazione di idoneità del modello, questa potrà 'rientrare dalla finestra' sotto forma di giudizio di efficace attuazione¹⁵. Come dire che, inibita al giudice la possibilità di sindacare l'idoneità del modello, questi potrà comunque "giudicare" l'ente responsabile in nome della non efficace attuazione dello stesso.

1.4 Modelli organizzativi "settoriali": l'art. 30 del TUSL

Tra le iniziative di riforma che hanno invece offerto degli spunti di notevole interesse spicca quella del legislatore del 2008, il quale ha cercato di delineare in via legislativa il contenuto del modello, sebbene solamente in ambito settoriale. A nostro avviso, reato-presupposto per reato-presupposto, il legislatore dovrebbe individuare gli elementi caratterizzanti del modello e i corretti presidi procedurali di attuazione e controllo; ma l'unica attuazione di questa impostazione, allo stato, risulta essere l'art. 30 del d.lgs. 81 del 2008 (Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – TUSL). Il paradigma rappresentato dalla disposizione in commento è, certamente, un notevole passo in avanti, compiuto direttamente dal legislatore, verso l'attuazione della filosofia della prevenzione mediante organizzazione. Questa norma ha introdotto una complessa e specifica disposizione in tema di "modelli di organizzazione e gestione", individuando le caratteristiche necessarie allo scopo di esonerare l'ente da responsabilità, con l'intento, evidentemente, di adattare il contenuto dei modelli di cui all'art. 6 al settore della sicurezza del lavoro¹⁶. L'art. 30 si propone di indicare *quali* debbano essere (più specificatamente rispetto al generico disposto dell'art. 6) le caratteristiche del modello in questo peculiare settore. In questo senso, la disposizione ha un grande pregio, quello di guidare l'ente (e proporzionalmente ridurre, senza eliminarlo, l'ambito di discrezionalità del giudice) diversamente dai generali parametri di cui all'art. 6.

¹⁵ FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 11, p. 4036.

¹⁶ CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. 81/2008*, in Basegni F. – Golzio L. E. – Zini A. (a cura di) *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda: il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 330 ss.



Si può sicuramente esprimere un giudizio positivo rispetto all'art. 30, il quale affronta la tematica dell'indeterminatezza dei contenuti dei modelli di cui all'art. 6, muovendo verso un rimprovero fondato su una colpa specifica dell'ente.

L'art. 30 ha una duplice finalità: da un lato, l'armonizzazione del settore, perché volto a permettere l'implementazione di pratiche idonee a prevenire gli infortuni; dall'altro, la 'protezione', per così dire, dell'ente da valutazioni estemporanee dell'organo giudicante sull'idoneità del modello. Per raggiungere i predetti obiettivi, il legislatore da un lato opera una concretizzazione minima delle cautele, e dall'altro prevede una presunzione di idoneità del modello conforme.

Al secondo degli obiettivi appena menzionati mira il comma 5 dell'art. 30, ai sensi del quale: « [...] i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida [...]»¹⁷ si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo [...]». Le linee guida sarebbero «documenti capaci di proiettare una valutazione di conformità ai modelli che li recepiscono [...] diventando “a prova di giudice”»¹⁸. Si è affermato che la disposizione di cui all'art. 30 comma 5 «prende atto dell'esigenza, unanimemente avvertita, di parametri di riferimento idonei all'elaborazione del sistema preventivo»¹⁹.

In realtà è bene chiarire che per le ragioni legate, soprattutto, alla verifica circa l'attuazione dello schema di modello indicato dall'art. 30, non può desumersi operante alcuna presunzione assoluta sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati: «tale norma non esautora il sindacato del giudice, in quanto, da un lato enuncia solo una presunzione *iuris tantum* e, dall'altro, non copre l'intero ambito dei Modelli Organizzativi. E, in particolare, la verifica in ordine all'adozione ed effettiva operatività dell'Organismo di vigilanza e del sistema sanzionatorio interno all'organismo aziendale»²⁰. Una presunzione che potremmo definire relativa e parziale²¹. La norma individua alcuni *standard* di

¹⁷ 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

¹⁸ PIERGALLINI C. E., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “Modello Organizzativo” ex d.lgs. 231/2001 (Parte II)*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2, p. 861.

¹⁹ GIUNTA F., *Il reato come rischio di impresa e colpevolezza dell'ente collettivo*, in *A.G.E.*, Il Mulino, Bologna, 2009, n. 2 p. 260.

²⁰ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2, 2008, p. 94.

²¹ Per quanto riguarda l'individuazione di quali siano le parti corrispondenti si deve fare riferimento alla “Tabella di correlazione tra i requisiti richiesti dall'art. 30 d.lgs. N. 81/2008 con quelli delle linee guida UNI-INAIL e delle BS OHSAS 18001:2007” contenuta nella Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 11 luglio 2011, da cui sembra emergere che la parte “non corrispondente”, cioè il *quid pluris* dell'art. 30 rispetto alle Linee guida, sia attinente al sistema disciplinare e all'organismo di vigilanza.



riferimento che rappresentano una *best practice* italiana, e internazionale²². Se la si ritenesse una presunzione assoluta, *iure et de iure*²³, si perverrebbe a una – sostanziale – clausola di esonero da responsabilità una volta adottati i modelli, che, almeno, «per le parti corrispondenti»²⁴, non consentirebbero alcun tipo di sindacato giudiziale.

L'adozione dei modelli conformemente alle Linee Guida indicate dalla stessa disposizione non equivale, *di per sé*, all'adozione di un adeguato *compliance program*, ma consente di “re-invertire” l'onere della prova, addossandolo alla pubblica accusa, anche quando si tratti di reati commessi da soggetti c.d. apicali. Detto altrimenti, ove si aderisse alla tesi ²⁵ secondo cui l'art. 6 disporrebbe una inversione dell'onere della prova a carico del soggetto collettivo (“l'ente non risponde se prova che ...”), un modello conforme alle Linee guida addosserebbe invece alla Pubblica Accusa l'onere di dimostrare processualmente tutti gli elementi della fattispecie, tra cui ovviamente anche l'elemento soggettivo della c.d. colpa in organizzazione. Il giudice dovrebbe pretendere dalla Pubblica Accusa una prova “rafforzata” circa l'inidoneità del modello, fondativa della colpa in organizzazione²⁶. Resta, in capo al giudice, il compito, da un lato, di accertare l'effettiva attuazione e/o l'aggiornamento del sistema di *compliance* aziendale, e, dall'altro, di appurare il corretto svolgimento dell'attività di controllo dell'organismo di vigilanza.

Si può affermare, in definitiva, che quella predisposta dall'art. 30 comma 5 del TUSL sia una «presunzione incompleta», in quanto impone al giudice una serie di accertamenti giudiziali che non

²² La OHSAS 18001:2007 è una normativa internazionale che individua i requisiti essenziali per l'implementazione dei sistemi di gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in relazione ai quali è prevista la possibilità di ricorrere anche ad un processo di validazione esterno, ad opera di organismi terzi ed indipendenti, e alla correlativa certificazione di conformità. Le Linee Guida INAIL, invece, concernono l'ambito nazionale, e non definiscono requisiti, ma, forniscono indirizzi applicativi di supporto per l'implementazione dei sistemi di gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, e non sono destinati a verifica da parte di soggetti terzi.

²³ GRASSI E. - GRASSI S., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi e la funzione dei modelli organizzativi, di gestione e di controllo*, EPC Libri, Roma, 2010, p. 223: «[...] il legislatore ha richiamato espressamente la validità del sistema di gestione della sicurezza sul lavoro, presumendo, de iure, che quando vi sia conformità con le Linee Guida INAIL ovvero con lo standard BS OHSAS 1800:2007, il sistema debba considerarsi rispondente alle prescrizioni legislative, contenute nello stesso art. 30; ne deriva che, pur non essendo la sua adozione obbligatoria, l'eventuale implementazione del sistema in azienda ha efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni».

²⁴ Per “parti corrispondenti” si intende che la presunzione «non copre l'intero ambito dei modelli organizzativi, ed in particolare, la verifica in ordine all'adozione ed effettiva operatività dell'organismo di vigilanza e del sistema sanzionatorio interno all'organismo aziendale». Cfr. D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. Amm. soc. e enti*, 2008, n. 2, p. 94.

²⁵ *Contra*, Sezioni Unite, 24.04.2014, n. 38343, le quali rifiutano la ricostruzione dell'istituto in termini di inversione dell'onere della prova (svantaggiosa per la difesa) . Infatti, spetta comunque all'accusa provare la commissione del fatto da parte del soggetto qualificato, nonché la carente organizzazione interna . La questione è stata ridotta in termini di onere di allegazione in capo all'ente, nel senso che quest'ultimo è tenuto solamente a sottoporre il modello alla valutazione del giudice, producendo la documentazione necessaria.

²⁶ Cfr. ORSINA A, *IL CASO "RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A.": UN'ESPERIENZA POSITIVA IN TEMA DI COLPA DI ORGANIZZAZIONE*, *Nota a Trib. Catania, sez. IV, sent. 14 aprile 2016, n. 2133, Giud. Benanti*, 13 gennaio 2017, in www.penalecontemporaneo.it, n.1/ 2017, p. 54.



si limitano alla valutazione della conformità del modello organizzativo ai documenti tecnici. Si afferma infatti che «se la situazione specifica di un dato ente, riscontrata in esito alla valutazione dei rischi, richiede misure organizzative necessarie per il controllo dei rischi, ulteriori di quelle di cui alle linee guida, allora la logica del sistema esige un'implementazione coerente con gli esiti della valutazione dei rischi»²⁷.

Si rilevi che la specificazione e positivizzazione delle cautele non è detto sia compatibile anche con la normativa riguardante le altre aree di rischio-reato previste dal 'sistema 231'; non è un caso che ciò sia avvenuto in relazione a illeciti colposi in un settore in cui le cautele sono già fortemente proceduralizzate in sede normativa²⁸. Non è un caso, dunque, che le cautele contenute nel modello siano state dettagliate proprio rispetto al settore della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, già caratterizzato dalla filosofia della "prevenzione mediante organizzazione"²⁹; ma prima del 2008 tale filosofia riguardava solo il datore di lavoro, inteso come persona fisica.

1.5 Altre proposte di riforma

È opportuno, in chiusura di questa panoramica sul ruolo del modello organizzativo e sui problemi applicativi sperimentati in questo primo ventennio di vigenza del decreto, dare conto di alcune delle ipotesi di riforma che hanno interessato la materia. Tra queste, ci limitiamo a menzionare:

- la disciplina (non tanto per i reati alimentari, quanto più) per le aziende alimentari³⁰, che proponeva³¹ l'inserimento di un art. 6-*bis* all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001. La norma si pone in linea di continuità con l'art. 30 del TUSL, ma non ha avuto il medesimo successo. Oltre al fatto

²⁷ PULITANO' D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 1, p. 107

²⁸ Cfr. MANACORDA S., *L'idoneità preventiva*, *cit.*, p. 92.

²⁹ MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione, e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 177, secondo cui: «definito il vigente modello organizzativo della sicurezza sul lavoro come sistema di gestione partecipata del rischio, incentrato sull'adempimento attivo di doveri procedurali ed obblighi organizzativi da parte delle persone fisiche obbligate, l'estensione della responsabilità diretta degli enti a questo nevralgico settore rappresenta la necessaria conseguenza di quella scelta e l'indispensabile cerniera di chiusura dello schema disciplinare prescelto».

³⁰ Nello specifico, impresa alimentare esercitata in forma societaria.

³¹ L'art. 31 del Atto Senato n. 2231, consultabile su: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00967591.pdf>



che – a differenza dell’art. 30 del TUSL, applicabile a ogni ente – l’art. 6-*bis* sarebbe applicabile solo alle imprese alimentari³².

Ma il limite fondamentale della disciplina si rinviene soprattutto nella sua ambizione a volere creare un “manifesto dell’impresa alimentare” virtuosa. Una disciplina siffatta è assolutamente estranea alle logiche del ‘sistema 231’. La responsabilità da reato ai sensi del decreto non dipende da una condotta di vita disorganizzata o da un difetto di organizzazione generico; dipende, piuttosto, dalla verifica di un fatto di reato, e per di più inserito specificamente nel novero dei reati-presupposto, reso possibile, o agevolato, da una specifica lacuna organizzativa dell’ente^{33 34};

- la proposta attinente alla valorizzazione di un modello organizzativo e gestionale adeguato, ma adottato *ex post* come causa di archiviazione o di emissione di una sentenza di non luogo a procedere³⁵ – con il rischio, però, di vanificare in questo modo la finalità preventiva del modello;
- la proposta attinente alla valorizzazione della collaborazione dell’ente nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l’individuazione e cattura degli autori³⁶, meccanismo anche questo non esente da critiche poiché rischierebbe di tradursi in una ricerca del capro espiatorio-persona fisica³⁷.

Le numerose istanze di riforma della disciplina del decreto sono un segno evidente che l’ineffettività è un problema grave del sistema, che ha conseguenze sullo svolgimento dell’attività imprenditoriale – esponendosi invero l’ente collettivo a rischi che, per quanto ampia e flessibile sia la definizione, vanno ben oltre il perimetro del c.d. rischio di impresa.

Serve alle aziende uno strumento vincolante in sede processuale, perché altrimenti la predisposizione del modello, più che una priorità, continuerà a essere percepito come un inutile costo, da sopportare senza poter godere i benefici.

³² Per come individuate dall’art. 3 del reg. n. 178/2002 CE, cioè ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti.

³³ Altri aspetti che lasciano perplessi riguardano sia la limitazione ai soli soggetti apicali, a causa del riferimento al modello del solo art. 6; sia la distinzione tra imprese di grandi e piccole dimensioni, premettendo a quest’ultime di avere un organismo di vigilanza con un solo componente.

³⁴ Sul punto Cfr. MONGILLO V., *Responsabilità delle società per i reati alimentari. Spunti comparatistici e prospettive interne di riforma*, www.penalecontemporaneo.it, 28 luglio 2017, p. 320 par. 9.1

³⁵ BELUTTA H., *Le indagini e l’udienza preliminare*, in Canzio G., Cerqua L. D., Luparia L. (a cura di) *Diritto penale delle società*, tomo II, Cedam, Padova, 2014, p. 1376.

³⁶ Cfr. CENTONZE F. - MANTOVANI M., *Dieci proposte per una riforma del d.lgs. 231/2001*, in Centonze F. - Mantovani M. (a cura di) *La responsabilità “penale” degli enti*, Il mulino, 2016, p. 287 ss.

³⁷ Cfr. FIANDACA G. - ALESSANDRI A., *Responsabilità degli enti, serve un “tagliando”*, in *Il sole 24 ore*, 6 giugno 2016. Reperibile su: http://www.unci.eu/wp-content/uploads/2016/06/Rassegna_stamp_a_06.06.2016.pdf, p. 12 ss.



CAPITOLO II

Uno sguardo oltre il nostro ordinamento

2.1 La giustizia negoziata nei sistemi di *Common Law*

Volgiamo ora lo sguardo, in prospettiva comparata, ai sistemi di *common law*, con l'obiettivo di mostrare come in quelle esperienze si sia fatto fronte ad alcuni dei problemi che abbiamo sin qui ripercorso avuto riguardo al contesto italiano³⁸.

A cavallo tra gli anni '20 e '30 del Novecento, negli Stati Uniti si è tentato di valutare l'efficienza del funzionamento del processo penale³⁹. È così apparso sotto gli occhi di tutti il ruolo marginale del dibattimento pubblico davanti a una giuria, il c.d. *jury trial*. La maggior parte dei procedimenti erano, invece, definiti ricorrendo al meccanismo della dichiarazione di colpevolezza dell'imputato, il c.d. *plea bargaining*: si giungeva, sì, a una condanna, ma evitando la fase dibattimentale. Questo fenomeno si realizza, sostanzialmente, grazie alla 'contrattazione' tra accusa e difesa sulla dichiarazione di colpevolezza: l'autoincriminazione, a cui segue la rinuncia a una serie di fondamentali garanzie costituzionali⁴⁰ e al dibattimento, viene qui compensata da un trattamento sanzionatorio meno rigoroso di quello che si avrebbe se, all'esito del giudizio, l'imputato venisse dichiarato colpevole. Tale meccanismo è, ulteriormente, favorito dall'impossibilità di esercitare l'azione civile in sede penale, eliminando ogni ipotetico interesse del danneggiato al prendere parte alla contrattazione⁴¹. La diffusione di tale prassi era segno evidente dello stato di inefficienza che caratterizzava il sistema giudiziale penale. In un processo così strutturato è manifesto il ruolo di protagonista del *public prosecutor*: quest'ultimo si sostituisce nell'attività decisoria al giudice, il quale si limita a ratificare un accordo di cui, però, non è parte⁴². L'ampiezza di simili poteri si

³⁸ sul tema, MAZZACUVA F., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, 2020.

³⁹ I risultati dei lavori delle varie commissioni sono riportati in *NATIONAL COMMISSION ON LAW OBSERVANCE AND ENFORCEMENT, Report on Prosecution*, Washington, 1931.

⁴⁰ Quali: privilegio contro l'autoincriminazione (IV emendamento), diritto al controesame dei testimoni dell'accusa (VI emendamento); onere della prova gravante sulla pubblica accusa e oltre ogni ragionevole dubbio, presunzione di innocenza, sanatoria delle violazioni dei diritti costituzionali intervenute durante la fase delle indagini preliminari, diritto a testimoni e prove a discarico, diritto all'impugnazione.

⁴¹ Cfr. FANCHIOTTI V., *Origini e sviluppo della "giustizia contrattata" nell'ordinamento statunitense*, in *Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*, 1984, 1, p. 93.

⁴² Il giudice si limita sostanzialmente ad accertare la consapevolezza dell'auto incolpazione e il riscontro di evidenze fattuali. Cfr. *Federal Rules of Criminal Procedure, Title IV, Arraignment and Preparation for Trial, Rules 11 (2)*.



mostra capace di assecondare anche abusi da parte della Pubblica Accusa: si consente di bypassare il dibattito pubblico in casi in cui sarebbe difficile provare la colpevolezza dell'imputato.

Inoltre, il carattere elettivo della carica del *public prosecutor* comporta, di fatto, un legame con l'ambiente politico⁴³: tante più sono le condanne ottenute, tanto più crescerà attorno al *prosecutor* il consenso popolare in vista di una sua possibile futura candidatura politica.

Tra le critiche mosse al fenomeno della giustizia negoziale, che maggiormente colgono nel segno, si segnala l'inefficacia della funzione di prevenzione generale: il delinquente può, quasi sempre, sperare in un trattamento meno rigoroso di quello che spetterebbe per il fatto effettivamente realizzato. Ma ancor di più, l'affievolimento delle garanzie dell'imputato, soprattutto quelli più vulnerabili, la cui dichiarazione di colpevolezza, specie se non supportata da un'adeguata difesa tecnica⁴⁴, rischia di essere l'unica alternativa praticabile di fronte alla minaccia di un esito del dibattito troppo sfavorevole; quasi una confessione indotta.

Tra gli elementi, invece, degni di apprezzamento deve evidenziarsi l'estrema flessibilità della sanzione penale: il *plea bargaining* consente di svincolare la sanzione dal fatto commesso, permettendo di adattare la pena alle esigenze di rieducazione del singolo condannato⁴⁵.

L'aumento quantitativo delle norme incriminatrici si presta, però, ad essere (ab)usato, pur se in funzione di individualizzazione della sanzione, perché permette di scegliere di quale reato incolpare l'imputato⁴⁶.

In ogni caso, la Corte Suprema ha espresso un giudizio positivo sull'istituto, sancendone la compatibilità con i principi costituzionali⁴⁷, ed esso è stato recepito legislativamente nel 1974⁴⁸.

Muovendo verso un diverso sistema di cui pure ci occuperemo, deve osservarsi che considerazioni

⁴³ POUND R., *Criminal Justice in America*, Capo Press, New York, 1972, p. 183.

⁴⁴ Si ricordi che, ai sensi del sesto emendamento "in ogni processo penale l'accusato avrà diritto [...] di farsi assistere da un avvocato per la sua difesa", interpretato come generica facoltà ad una difesa di fiducia, ma senza alcuna precisazione inerente, invece, al difensore d'ufficio, salvo reati particolarmente gravi e quindi puniti con la pena capitale.

⁴⁵ MOLEY R., *Politics and criminal Prosecution*, New York, 1929, p. 82.

⁴⁶ Cfr. FANCHIOTTI V., *Origine e sviluppo della "giustizia contrattata"*, cit., secondo cui l'aumento quantitativo delle leggi penali si presta oltretutto ad una «individualizzazione della sanzione», consentendo all'Accusa di disporre di un ampio novero di reati addebitabili, così da avere «la possibilità di scegliere tra varie armi» e di fondare su tale disponibilità il proprio potere ed il negoziato con l'imputato.

⁴⁷ Prima tra le altre *Bradley vs. United States* 397 U.S. 742 del 1970.

⁴⁸ *Federal Rules of Criminal Procedure, Title IV, Arraignment and Preparation for Trial, Rules 11, "Pleas"*.



non del tutto analoghe possono essere svolte rispetto all'ordinamento della Gran Bretagna.

Ciò non perché il fenomeno non avesse anche in quel Paese una certa diffusione, quanto, piuttosto, per l'atteggiamento negazionista della dottrina, la quale, facendo leva sulle caratteristiche del sistema sanzionatorio, particolarmente flessibile, non permetteva di prevedere, neppure nelle ipotesi di svolgimento ordinario del procedimento, l'entità della condanna.

In un tale contesto un meccanismo di contrattazione *tête-à-tête* (Prosecutor-imputato) non è praticabile; ma è indispensabile che il giudice abbia sempre modo di partecipare.

2.2 *I Deferred Prosecution Agreement: dalla tradizione Nordamericana...*

Fra gli istituti di giustizia negoziata un ruolo di primissimo piano è sicuramente da attribuire a quegli accordi che permettono di differire l'esercizio dell'azione penale, e, in caso di esito positivo, procedere con l'archiviazione dello stesso. Si tratta dei *Deferred Prosecution Agreement (DPAs)* impiegati, inizialmente, nell'ambito della giustizia minorile⁴⁹.

Alla fine degli anni '90 del secolo scorso questo istituto si fece spazio anche nell'ambito del processo alle persone giuridiche. Lo scopo apparse subito evidente: da un lato, permettere di chiamare l'ente a rispondere, anche se con meccanismi extraprocessuali; dall'altro, evitare le conseguenze più sfavorevoli, a monte, del procedimento, grazie all'assenza dell'eco mediatico ("*the reputational damage can have a impact on business: the adverse publicity that follows [...] can devastate a corporation, owing to the effect on relationship with customers, creditors and the public at large*"⁵⁰), ma, soprattutto, delle condanne, quali quelle sui dipendenti e azionisti, cioè il c.d. effetto *Arthur Andersen*⁵¹, società della quale venne in seguito riconosciuta l'estraneità ai fatti contestati. L'estensione dello strumento in esame agli enti ha rappresentato, secondo alcuni, una "vittoria del mercato sulla giustizia"⁵².

I *DPAs* rappresentano una innovazione rispetto agli altri istituti di giustizia negoziata perché si

⁴⁹ Considerazioni svolte da FANCHIOTTI V., *Origini e sviluppo della "giustizia contrattata"*, cit., p. 63, il quale riprende DAVIS A., *Sentence for Sale: a New Look at Plea Bargaining in England and America*, in *Criminal Law Review*, 1971, p. 218 e ss.

⁵⁰ F. MAZZACUVA, *Justifications and Purposes of Negotiated Justice for Corporate Offenders: Deferred and Non-Prosecution Agreements in the UK and US Systems of Criminal Justice*, *The Journal of Criminal Law*, 2014, p. 250

⁵¹ Dal tracollo della *Arthur Andersen LLP*, quale società di revisione di *Enron*, a seguito di una condanna penale. Cfr. MAZZACUVA F., *ibidem*.

⁵² MOKHIBER R., *Crime without Conviction: The Rise of Deferred and Non prosecution Agreements. A Report released by Corporate Crime Report*, in *Corporate Crime Report*, 2005, p. 3.



pongono in alternativa al procedimento penale (e non semplicemente come amputazione dello stesso nella parte corrispondente alla fase del dibattimento, a cui segue una sentenza di condanna, anche se con pena ridotta). L'accordo non incide sulla pena irrogata, ma differisce l'esercizio dell'azione penale. L'imputato deve seguire il contenuto dell'accordo, il quale, sostanzialmente, potrebbe anche avere un contenuto punitivo, pur non essendo comminato in forza di una sentenza di condanna.

Nell'applicazione, così, i *DPA*s, subiscono una "mutazione genetica": da istituto predisposto per i reati di minor allarme sociale, quali quelli commessi da minorenni, a istituto per occultare i maggiori scandali finanziari⁵³, espressione della politica criminale corrispondente alla logica "*too big to jail*"⁵⁴.

Cerchiamo allora di delineare brevemente le caratteristiche fondamentali dell'istituto. L'accordo intercorre tra Pubblica Accusa ed ente, il quale si impegna ad adempiere a una serie di obblighi al fine di evitare che l'azione penale sia portata avanti. È previsto l'intervento del giudice, come soggetto terzo e imparziale, ma non vi è alcuna norma che indichi i criteri che l'organo giudicante debba utilizzare per vagliare l'accordo⁵⁵. All'inadempimento consegue l'esercizio dell'azione penale. Non vi è alcun testo di legge, nonostante recentemente ci siano state alcune proposte in tal senso, che disciplini il contenuto dell'accordo, ma solo le *Guidelines* diffuse dal Dipartimento di Giustizia (*Department of Justice – DOJ*). Tra queste, il primo documento è stato emanato nel 2000 ed è noto come *Federal Prosecution of Corporation o Holder Memorandum*, indicante i criteri per stabilire se procedere nei confronti dell'ente collettivo, individuandone di aggiuntivi rispetto a quelli ordinari applicati alle persone fisiche: *the nature and the seriousness of the offence; the pervasiveness of wrongdoing within the corporation; the corporation's history; the corporation's timely and voluntary disclosure of wrongdoing and its willingness to cooperate in the investigation of its agent, the existence and adequacy of corporation's compliance programme; the corporation's remedial actions; the presence of collateral consequences deriving from the crime committed; finally, the adequacy of non-criminal approaches, such as civil or regulatory enforcement actions*⁵⁶. Nonostante la specificità delle linee guida, il poter discrezionale del pubblico ministero rimane molto ampio.

⁵³ MOKHIBER R., *ivi*, p. 6.

⁵⁴ Cfr. MOKHIBER R., *ibidem*.

⁵⁵ L'unica disposizione è contenuta nello *Speed Trial Act 1974, Title 18, Chapter 208 of the United States Code, Section 3161 (a) (2)* il quale stabilisce che, nel calcolo dei tempi delle single fasi non si considerano i tempi necessari per la conclusione dell'accordo, da sottoporre al vaglio del giudice.

⁵⁶ *Holder Memorandum, parts. II- X*.



Il contenuto dell'accordo può essere anche molto impegnativo, prevedendo:

- il riconoscimento, da parte dell'ente, degli addebiti mossi nei suoi confronti;
- la cooperazione durante la fase delle indagini per individuare la persona fisica autrice del reato;
- la rinuncia a beneficiare delle garanzie a tutela della segretezza delle comunicazioni e dei documenti confidenziali;
- la riparazione dei danni cagionati,
- la modifica, o adozione, di un *compliance program*, al fine di prevenire ulteriori reati.

L'attuazione fedele e tempestiva del programma è, solitamente, controllata da organi esterni, i c.d. *monitors*.

Si consideri che non è sufficiente, come giustificazione dell'istituto in esame, la valorizzazione della prospettiva riabilitativa. Infatti, il sistema sanzionatorio comprende al suo interno, pur non rinunciando all'esercizio dell'azione penale e alla condanna, ben altre forme di sanzione comunque volte alla riabilitazione dell'ente collettivo comportando una riorganizzazione. Quest'ultimo aspetto dovrebbe essere quello di maggiore importanza, ma solo se davvero si è disposti a prendere sul serio e a perseguire la filosofia della prevenzione mediante organizzazione (e non, invece, trovare una "via alternativa" di irrogazione della sanzione penale, senza passare da una condanna) a scopi prevenzionistici, cioè i cd. *corporate probation order*⁵⁷. Non stupisce che i *DPA*s abbiano perso la loro "valenza etica e sociale", ma siano considerati una *probation* senza condanna, mortificando così ogni scopo di prevenzione generale e speciale. Come se l'ampio numero di *DPA*s concessi volesse dire alle aziende "*non vi preoccupate, potete commettere tutti i reati che volete, dalla truffa alla corruzione. Se ci aiuterete a perseguire gli individui responsabili, per voi non ci sarà alcuna condanna*"⁵⁸.

Nel novero dei soggetti lesi del "ricatto" all'impresa vanno ricomprese con facilità anche le persone fisiche indagate: infatti, la fase delle indagini verrà delegata a soggetti privati, e non sempre ciò garantirà il rispetto delle garanzie previste per l'indagato nel procedimento penale⁵⁹.

⁵⁷ Introdotti tramite il *Sentencing Reform Act* del 1984.

⁵⁸ Cfr. MOKHIBER R., *Crime without Conviction*, cit., p. 20, par. 75. Traduzione di MAZZACUVA F., *Deferred Prosecution*, cit., p. 751.

⁵⁹ Si consentito rinviare a NICOLICCHIA F., *Corporate Internal Investigation e diritti dell'imputato del reato presupposto nell'ambito della responsabilità "penale" degli enti: alcuni rilevi sulla base della "lezione americana"*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2014, fascicolo 3-4, p. 781 e ss.



A fronte delle numerose critiche che possono essere mosse, invece, i *DPAs* americani godono di un forte consenso, sia da parte delle imprese, sia da parte della magistratura, come dimostrano i dati⁶⁰ dai quali si può ricavare che le *corporation* già sottoposte ad un programma di diversione non sono più coinvolte in ulteriori procedimenti penali.

2.3 ...all'ordinamento della Gran Bretagna

Anche in Gran Bretagna la recente introduzione dei *DPAs* persegue, principalmente, lo scopo di predisporre degli incentivi ai fini della cooperazione tra il privato e le autorità investigative⁶¹, di “assicurare sempre più imprese alla giustizia”⁶² (e vale la pena dire, sin da subito, che i *DPAs* inglesi possono essere applicati solo alle persone giuridiche⁶³, non a quelle fisiche⁶⁴), di migliorare la flessibilità del sistema sanzionatorio e di ridurre i tempi del procedimento penale: “*the resources and financial costs for prosecutors might be staggeringly high, and, ultimately, the number of cases that can be pursued to a financial outcome is limited*”⁶⁵.

Infatti, per i *mens rea offences* (responsabilità non oggettiva) l'attività probatoria del Pubblico Ministero è molto impegnativa: è necessario dimostrare che il reato sia stato materialmente realizzato da un *controlling officer*, cioè un soggetto che rappresenti la *directing mind and will* dell'ente (diremmo noi, un apicale), che sia configurabile l'elemento psicologico, e che il reato sia realizzato da tale soggetto nell'esercizio delle proprie funzioni, secondo il cd. *principle of identification*. Sarà, invece, sufficiente grazie ai *DPAs* un impianto probatorio tale per cui possa ritenersi verosimile che l'illecito sia stato commesso, e che le indagini condurrebbero a una condanna. Si utilizza, quindi, il paramento – molto più evanescente – della “realistica prospettiva di

⁶⁰ Statistiche pubblicate su *U.S. Sentencing Commission, “Sourcebook of Federal Sentencing Statistics”, 2014*, consultabile su www.ussc.gov.

⁶¹ Cfr. SABIA R. - SALVEMME I., *Costi e funzione dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs n. 231/2001*, in *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Del Vecchio A. – Severino P. (a cura di), Cacucci, 2016, p. 448.

⁶² U.K. Ministry of Justice, *Consultation on a New Enforcement tool to deal with Economic Crime Committed by Commercial organizations. Deferred Prosecution Agreement*, maggio 2012, pp. 12-3, par. 43. Consultabile su www.gov.uk.

⁶³ *Crime and Courts Act, 2013 s. 34, par. 4 (1)*, ai sensi del quale per *person* si intende “[...]a body of corporate, a partnership or an unincorporated association [...]”.

⁶⁴ *Crime and Courts Act 2013, Sched. 17, par. 4(1)*.

⁶⁵ F. MAZZACUVA, *Justifications and purposes*, cit., p. 251.



condanna”⁶⁶.

A differenza di quanto avvenuto negli Stati Uniti, non essendo questo un istituto di tradizione del sistema di *common law* britannico, era necessario un intervento legislativo per introdurlo. La disciplina è oggi prevista all’interno della *sec. 45 del Crime and Court Act 2013, schedule 17*, supportato dall’emanazione, l’anno seguente, di un *Code of Practice*⁶⁷. Si osservi che l’applicazione non può riguardare ogni reato commesso all’interno dell’organigramma aziendale, ma solo i reati elencati nella *part. 2, par. 15-27*, ‘basically economic and financial offences’ (“*such us fraud, forgery, bribery, theft, false accounting, etc.*”⁶⁸).

I *DPA*s nelle intenzioni del legislatore non rappresentano, e non vogliono essere, una condanna per l’impresa⁶⁹, ma, a seconda dei casi, possono, comunque, svolgere le funzioni tipiche di quest’ultima, cioè punizione e riduzione del crimine, anche attraverso misure di deterrenza, tutela dell’ordine pubblico, riparazione per le vittime della condotta illecita, ma, soprattutto, riabilitazione del responsabile del reato. Grazie ai *DPA*s molte imprese sono state costrette a sborsare ingenti somme di denaro, a titolo di sanzione, o eventualmente, di risarcimento; ma, soprattutto, lo strumento ha rappresentato un forte incentivo verso la modifica del proprio sistema organizzativo, sotto la “minaccia” della riapertura del procedimento penale.

Tra i punti di forza del modello britannico, rispetto a quello vigente negli USA, vi è sicuramente una maggiore trasparenza circa i contenuti da rispettare ai fini della conclusione di un accordo legittimo al fine di scongiurare possibili abusi, e, soprattutto, si prevede espressamente che i contenuti debbano corrispondere a criteri di equità, ragionevolezza e proporzione⁷⁰. Inoltre, si cerca di delineare con maggiore chiarezza il ruolo del giudice⁷¹. L’accordo deve invero essere sottoposto allo scrutinio della *Crown Court*, e la delibazione avrà ad oggetto, appunto, il rispetto dei summenzionati criteri, oltre che la corrispondenza alle esigenze di giustizia⁷²: “*as a fiduciary for constituencies otherwise unrepresented*”⁷³. L’approvazione deve avvenire con decisione motivata.

Lo strumento si pone positivamente in un’ottica di recupero di quella funzione rieducativa della pena, che negli ordinamenti di *common law*, a volte, sembra essere trascurata, per essere, piuttosto,

⁶⁶ *Code of Practice par. 1.2 i), 2.2. ii).*

⁶⁷ Consultabile su <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/deferred-prosecution-agreements/>.

⁶⁸ MAZZACUVA F., *Justifications and purposes, cit.*, p. 252.

⁶⁹ Cfr. *Consultation paper, cit.*, par. 74, p. 20.

⁷⁰ *Code of practice*, parte 7., par. 7.2 e 7.5.

⁷¹ Non sono stati, invece, trasposti anche i *Non Prosecution agreements*. Cfr. U. K. Ministry of Justice, *cit.*, par. 69, p. 19.

⁷² *Crime and Court Act 2013, sec. 45, schedule 17*, parte 1, par. 5 e 8.7.

⁷³ Cfr. MAZZACUVA F., *Justifications and purposes, cit.*, p. 254.



sovrastata dalla logica della retribuzione, se non, addirittura, della neutralizzazione. Con i DPAs “la riabilitazione è stata riabilitata”⁷⁴: l’ente indagato farà tutto ciò che sarà necessario per dimostrarsi un “buon cittadino”⁷⁵. A fronte di tali “buoni propositi” dal primo accordo⁷⁶ concluso in UK emerge come, di fatto, l’aspetto rieducativo sia rimasto in secondo piano, mentre il fulcro dell’accordo sia la sanzione⁷⁷. Nel secondo accordo⁷⁸ concluso, invece, emerge un approccio volto a premiare l’ente che collabora, ma in un’ottica di cooperazione investigativa, e non di riorganizzazione aziendale⁷⁹. In caso di insuccesso del periodo di osservazione segue l’inizio del processo, le cui sorti però sono già decise, essendo un elemento fondamentale dell’accordo il cd. *statement of facts*, cioè una dichiarazione relativa ai fatti così come risultante nella imputazione⁸⁰, *which may include admissions*⁸¹, la quale ha valore di prova irrefutabile⁸². Il DPA rappresenta, quindi, “un’arma a doppio taglio”, che si può ritorcere contro in caso di insuccesso del programma concordato: “*the government would proceed to trial armed with the company’s admission and further evidence obtained from its cooperation, which means that conviction is virtually guaranteed*”⁸³.

Residuano, però, a parere di chi scrive, certi dubbi sulla genuinità del ravvedimento dell’ente, evidentemente non spontaneo, ma stimolato da uno “scambio di favori”: si chiede all’azienda, e quindi ai vertici aziendali, di collaborare con l’accusa nelle indagini volte ad individuare la persona fisica-autrice del reato, tornandosi, sostanzialmente, alla tradizionale ricerca di un capro espiatorio. L’accusa dovrà, quindi, accertare, con rigore, che si tratti dell’effettivo responsabile, e non di un “*mere scapegoat*”⁸⁴. La collaborazione potrebbe essere sintomatica non di un consapevole pentimento, ma, piuttosto, frutto di un calcolo costi-benefici, ciò che è stato definito come una forma di “riabilitazione oggettiva”⁸⁵.

A prescindere da queste valutazioni etiche, è chiaro come al comportamento positivo dell’ente consegua la non applicazione della sanzione: il comportamento virtuoso assume la valenza, se

⁷⁴ MAZZACUVA F., *Deferred Prosecution agreement: riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area Anglo-americana*, *Indice Penale*, 2013, n. 2, p. 772

⁷⁵ Cfr. ORLAND L., *The transformation of Corporate Criminal Law*, *Brooklyn J. Corp. Fin & Com*, I, 2006, p. 84-5.

⁷⁶ L’accordo è intervenuto tra il *Director del Serious Fraud Office – SFO* e *La Standard Bank Plc*, approvato in data 30 novembre 2015.

⁷⁷ Si rinvia, sul punto, a SABIA R. – SALVEMME I., *Costi e funzioni*, *cit.*, pp. 450 e ss.

⁷⁸ Approvato nel luglio 2016 tra *SFO* e una società di cui non è stato divulgato il nome.

⁷⁹ Vedi nota n. 77.

⁸⁰ *Sec. 45*, par 5.

⁸¹ MAZZACUVA F., *Justifications and purposes*, *cit.*, p. 253.

⁸² *Criminal Justice Act 1967*, sec. 10.

⁸³ Così MAZZACUVA F., *Justifications and purposes*, *cit.*, p. 250.

⁸⁴ Cfr. MAZZACUVA F., *ivi*, p. 261.

⁸⁵ ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 245.



vogliamo inquadrare l'istituto nelle categorie classiche del diritto penale, di causa di esclusione della pena. A volere essere 'generosi', invece, si potrebbe, addirittura, attribuire al ravvedimento operoso una valenza soggettiva, cioè come causa di esclusione della colpevolezza, intesa in senso normativo⁸⁶.

Indipendentemente dall'approccio prescelto tra i due proposti, si può, certamente, concordare sul fatto che si tratti di una specifica ipotesi di colpa di organizzazione, in virtù della quale l'ente è meritevole di sanzioni punitive se abbia non-reagito⁸⁷, cioè se abbia non riparato i danni cagionati, e non abbia predisposto le riforme organizzative necessarie per prevenire la commissione di ulteriori reati. Il rimprovero riguarderebbe, non tanto le condotte, attive o omissive, realizzate prima della verifica dell'evento-reato, ma la condotta tenuta nell'arco temporale nel quale ci si aspetterebbe una reazione, intesa come presa di distanza, dalle attività illecite già realizzate. Questa interpretazione può essere sicuramente argomentata facendo riferimento alle indicazioni del *Code of Practice*. I DPAs sono riservati (la proposta spetta solo all'accusa)⁸⁸ a quelle società che promettono, in un ragionevole lasso di tempo, di rendersi capaci, non solo di collaborare nelle indagini, ma, soprattutto, di implementare un'adeguata struttura di prevenzione, quasi che non rilevi che l'ente fosse diligente o meno all'epoca di commissione del fatto, purché si colga l'occasione per reagire e colmare le lacune organizzative.

Questo è un approccio sicuramente funzionale e pragmatico, ma poco rispettoso di numerosi principi del diritto penale tradizionale, motivo per il quale, nel nostro ordinamento, la trasposizione dell'istituto senza alcun correttivo, sarebbe un corpo estraneo, e non solo in virtù del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.). Infatti, riconosciuta, necessariamente, la natura afflittivo-punitiva della responsabilità degli enti, assimilabile a quella penale, bisogna riconoscere all'ente i medesimi diritti che sarebbero propri della persona fisica imputato in un procedimento penale. Bisogna chiedersi fino a che punto, solo perché non vi è "*un corpo da straziare ed un animo da umiliare*"⁸⁹ la sanzione possa permettersi quella invadenza, pervasività e violenza che un diritto penale moderno, e rispettoso della dignità umana, respingerebbe con forza se destinataria fosse una persona fisica. È pur vero che, astrattamente, la scelta se usufruire, o meno, dello strumento in questione spetta all'ente, ma di fatto esso non ha alcuna scelta. A ciò si aggiunga la scarsa "forza contrattuale" dello stesso nel definire i contenuti

⁸⁶ MAZZACUVA F. *Deferred Prosecution*, cit., p. 773.

⁸⁷ Il concetto di "*reactive fault*" è stato teorizzato da Fisse B. –Braithwaite J., *Corporations, Crimes and Accountability*, Cambridge University Press, 1993, pp. 49 e ss.

⁸⁸ Cfr. SABIA R. –SALVEMME I., *Costi e funzioni*, cit., p. 448.

⁸⁹ DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Giuffrè, 2002, p. 291.



dell'accordo, rispetto al quale, il più delle volte, si limiterà a prestare il proprio consenso. Per di più tale accordo è predisposto da un soggetto, il *prosecutor*, senza alcuna qualifica manageriale, probabilmente, dunque, insensibile nelle valutazioni circa la fattibilità e sostenibilità economica dell'impegno imposto. Nell'ambito della disciplina CEDU una così forte ingerenza, per di più promanante da un organo non terzo imparziale, ma dalla magistratura inquirente, potrebbe essere, addirittura, non legittima. Con facilità il contenuto dell'art. 3, cioè il diritto dell'imputato a non subire trattamenti degradanti e a non essere strumentalizzato, può essere esteso facilmente anche alle persone giuridiche⁹⁰.

⁹⁰ Per una prima apertura verso il principio di proporzionalità applicate agli enti Corte E.D.U., Vinter e a. c. Regno Unito, 9 luglio 2013. Cfr. MAZZACUFA F., *Deferred Prosecution*, cit., p. 778.



CAPITOLO III

La valorizzazione della prospettiva rieducativa

3.1 La messa alla prova applicata agli enti

Maggiori pregi e percorribilità presenta, rispetto alle ipotesi di riforma prospettate nel primo Capitolo, la proposta⁹¹ che vorrebbe “trapiantare” l’istituto della messa alla prova nella ‘disciplina 231’ al fine di ottenere l’estinzione dell’illecito amministrativo da reato per l’ente. Si tratterebbe di una modalità alternativa di definizione del procedimento. L’idea nasce da una intuizione basilare: i modelli adottati *ex ante* sono spesso giudicati inidonei, e quindi, inadeguati a neutralizzare il rischio di commissione degli illeciti. Questa situazione vanifica ogni sforzo compiuto dall’ente ai fini della predisposizione dello stesso.

Si è proposto, quindi, di permettere un “recupero” del modello, adottato *ex ante*, giudicato inidoneo, ma che comunque non fosse solo di “mera facciata”, e purché l’ente non si sia avvalso della concessione dell’istituto della messa alla prova in precedenza, escludendo, dunque, questa opzione per le imprese recidive.

Spetterebbe al giudice accertare se il singolo ente offra reali “garanzie” in un’ottica di riorganizzazione virtuosa: il giudice ammetterà la messa alla prova solo se sia in grado di fare una prognosi favorevole sulla struttura dell’ente. La domanda andrà invece respinta se l’ente non offre le garanzie concrete di volersi riorganizzare in maniera virtuosa.

L’adozione di un modello *ex ante*, ma meramente fittizio, costituirebbe un ostacolo difficilmente superabile, in quanto sintomatico della “non affidabilità” dell’ente.

Probabilmente l’istituto non dovrebbe avere un ambito generalizzato di applicazione, cioè rispetto a tutti i reati-presupposto del sistema 231, ma solo rispetto a quelli meno gravi (*rectius*, meno gravemente sanzionati), esattamente come avviene per le persone fisiche adulte. In realtà sarebbe opportuno che lo sforzo riorganizzativo dell’ente venga stimolato, proprio “laddove ce ne è più bisogno”, cioè rispetto ai reati più gravi. La scelta di estendere a tutti i reati l’istituto della messa alla prova troverebbe un suo fondamento nel fatto che il ‘sistema 231’ prevede già, allo stato attuale, un trattamento di favore per l’ente che si ravvede e collabora, meccanismo non parimenti

⁹¹ Cfr. FIDELBO G. – RUGGERO R. A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2016, p. 3 ss.



operante rispetto alla responsabilità delle persone fisiche. Infatti, la messa alla prova sarebbe volta a ottenere un “reinsediamento” dell’ente, più predisposto alla legalità nello svolgimento della sua attività. Questo significherebbe pretendere dall’impresa, ipoteticamente messa alla prova, la realizzazione di condotte riparatorie e risarcitorie, sulla falsariga dell’art. 17, e le si imporrebbe di correggere il modello organizzativo alla luce del progetto presentato con la domanda di ammissione al rito; nonché, eventualmente, gli ulteriori oneri offerti e imposti al momento dell’autorizzazione al rito.

La proposta avrebbe il pregio di non alterare la filosofia di fondo del sistema 231: un meccanismo accostabile alla messa alla prova, infatti, si avrebbe già nella disciplina di cui agli art. 49 e 65. Il primo prevede la sospensione delle misure cautelari se l’ente richiede di potere realizzare gli adempimenti imposti dall’art. 17; il giudice, se ritiene opportuno accogliere la richiesta, fissa una cauzione da versare in via cautelativa, o autorizza l’ente a prestare una garanzia reale. In caso di inottemperanza delle condotte risarcitorie e di riorganizzazione, la cauzione viene trattenuta dallo Stato. Si tratterebbe, dunque, di rivisitare un meccanismo già esistente, e positivamente giudicato. Il secondo prevede che l’ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, possa domandare la sospensione del processo e realizzare gli adempimenti imposti dall’art. 17, dimostrando di non essere stato in grado di realizzarli prima. L’unica differenza rispetto alla proposta del meccanismo di messa alla prova è che, in questo caso, non si realizza l’estinzione del reato, ma solamente una riduzione del trattamento sanzionatorio.

La proposta permetterebbe di aumentare le opzioni concesse all’ente. Infatti, ad oggi, il giudizio sul modello è caratterizzato da una dicotomia: o assolutamente positivo (quasi mai), oppure no (quasi sempre). Quest’ultimo giudizio ricomprende situazioni tra di loro molto eterogenee: radicale mancata adozione del modello; adozione del modello, ma di mera facciata; adozione del modello, non di mera facciata, ma tuttavia giudicato inidoneo. L’istituto avrebbe il pregio di articolare meglio l’inquadramento delle diverse possibili situazioni riscontrabili quando il modello, adottato *ex ante*, è giudicato inidoneo. Invece, ai sensi della disciplina di cui all’art. 49 le tre ipotesi sono assimilabili, e anzi dello strumento di cui all’art. 49 si può astrattamente usufruire anche se sia mancata del tutto l’iniziativa di adozione di un modello *ex ante*.

Non convincono le critiche generalmente mosse alla sospensione del procedimento con “messa alla prova degli adulti”, secondo cui l’istituto si scontrerebbe con il principio, costituzionalmente garantito, di presunzione di innocenza dell’imputato. Se questa osservazione può avere un senso rispetto alla *probation* delle persone fisiche, non lo stesso si può dire rispetto agli enti: il



programma delle prescrizioni imposte non sarebbe altro che quell'insieme di prescrizioni a cui l'impresa risulta già tenuta ai sensi della 'disciplina 231', al fine di: neutralizzare le misure cautelari, accedere al rito speciale, o ottenere, in caso di condanna, un trattamento sanzionatorio ridotto.

Per concludere, questo strumento permetterebbe di incoraggiare le società all'adozione di un modello non di mera facciata, e conseguentemente sarebbe ridotta la possibilità di commissione degli illeciti; le imprese diligenti sarebbero maggiormente tutelate.

Affinché questo scenario possa però essere realizzato è necessario un intervento legislativo; infatti, allo stato, è esclusa la percorribilità per mezzo esclusivamente del "formante giurisprudenziale". Da ultimo il Tribunale di Modena, con ordinanza del 15 dicembre 2020, ha escluso – correttamente – l'applicazione della messa alla prova agli enti⁹² (in quanto sarebbe necessario il "pre-requisito" dell'adozione di un modello, giudicato inidoneo), nonostante l'anno precedente, con ordinanza del 11 dicembre 2019, l'avesse ammessa. L'inapplicabilità attuale è autorevolmente sancita, pur se per ragioni differenti, anche dalla Cassazione⁹³, ma sulla base della "*natura amministrativa*" che "*non consente l'applicabilità di istituti giuridici specificamente previsti per le sanzioni di natura penale*". Sulla stessa linea si pone anche la proposta legata alla "valorizzazione dei modelli compensativi dell'offesa"⁹⁴. Dovrebbe essere concesso agli enti, come alle persone fisiche, di evitare l'applicazione della sanzione in presenza di illeciti di particolare tenuità, o, in caso di reati meno gravi, come conseguenza della eliminazione delle conseguenze lesive⁹⁵. Sotto quest'ultimo profilo, non è da escludere l'opportunità della previsione di una specifica disciplina dell'oblazione⁹⁶ cui possa accedere anche l'ente: al più, entro il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento dovrebbe essere ammesso al pagamento di una somma di denaro, ridotta come per le persone fisiche, ma commisurata ai criteri di cui all'art. 10 del Decreto.

Parimenti apprezzabile è la prospettiva che vorrebbe l'introduzione di una particolare causa di non punibilità, alla stregua della recente introduzione dell'art. 323-ter c.p., nell'ambito dei reati contro la Pubblica Amministrazione, ad opera della legge n. 3 del 2019 (nota come Spazzacorrotti). Il

⁹² Sulla stessa linea, Ordinanza del Tribunale di Bologna, emessa in data 10 dicembre 2020 (ritenendo che l'istituto "sia modellato sulla figura dell'imputato persona fisica"), e precedentemente, Tribunale di Milano con ordinanza del 27 marzo 2017.

⁹³ Cassazione penale, Sez. III, 2 novembre 2020, n. 30305

⁹⁴ Relazione allo schema definitivo al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

⁹⁵ FIORELLA A. –MASUCCI M., *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, p. 527.

⁹⁶ SCAROINA E. *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista trimestrale*, 2-2020.



regime in esame troverebbe applicazione se, prima di avere formale contezza della pendenza di un procedimento penale, si denunci volontariamente l'illecito e si forniscano all'Autorità Giudiziaria supporto nel rinvenimento delle prove e nell'individuazione degli effettivi responsabili.



CONCLUSIONI

I problemi maggiori del sistema della responsabilità degli enti si riscontrano sul fronte della non compiuta realizzazione della logica della prevenzione mediante organizzazione, causata dalla non sufficiente determinatezza dei criteri stabiliti in via legislativa a cui ci si deve attenere nella predisposizione dei modelli organizzativi idonei a esonerare l'ente nel caso di realizzazione di un illecito al suo interno.

Sicuramente valida è l'idea del legislatore di avere predisposto un modo per l'ente per essere assolto qualora si sia preoccupato di adottare un modello *ante delictum*, idoneo ed efficacemente attuato. Non si offre però un ausilio concreto nella predisposizione dei modelli, vanificando l'innovatività del sistema.

Si sostiene fortemente in dottrina che per "fare decollare il sistema" sarebbe necessario che il legislatore intervenisse nel definire il modello in maniera puntuale e dettagliata, reato-presupposto per reato-presupposto, alla stregua dell'intervento operato per mezzo dell'art. 30 del TUSL volto alla prevenzione del rischio-reato di omicidio e lesioni colpose aggravate dalla violazione della normativa anti-infortunistica.

La quantità di proposte di riforma è segno evidente che l'inefficacia della logica della prevenzione mediante organizzazione è un problema grave del sistema, che ha conseguenze sullo svolgimento dell'attività imprenditoriale, che espongono l'ente collettivo a rischi che, per quanto ampia e flessibile sia la definizione, vanno ben oltre il c.d. rischio di impresa.

A causa di questa complessiva insoddisfazione, nel presente lavoro si è volto lo sguardo oltre i confini nazionali e ci si è confrontati con gli istituti di giustizia negoziale degli Stati Uniti e della Gran Bretagna. A parere di chi scrive, tale paragone ha permesso di cogliere l'inconciliabilità di tale modello con il sistema italiano, caratterizzato dall'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.); motivo per il quale non avrebbero cittadinanza ipotesi di discrezionalità incondizionata dell'accusa nello scegliere se dare seguito, o meno, all'esercizio dell'azione penale⁹⁷.

Concludendo, il modello italiano della responsabilità degli enti presenta ad oggi delle criticità, però, la disposizione di cui all'art. 6 sembra tradurre in maniera corretta la concezione secondo cui si deve trattare di una responsabilità per fatto proprio e colpevole, e quindi, sembra essere stata correttamente imboccata la strada della prevenzione mediante organizzazione. Però non la si riesce

⁹⁷ D'ACQUARONE V., ROSCINI-VITALI R., *Sistemi di diversione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti comparativi*, in *Rivista 231*, n. 2, 2018, p. 140.



concretamente a percorrere.

Diventa -dunque- necessario che il legislatore, o predisponga criteri specifici e dettagliati, come ha fatto nell'art. 30 del t.u. in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; o valuti le varie ipotesi di riforma volte ad esaltare la prospettiva rieducativa dell'ente, tra le quali spicca -appunto- l'idea di predisporre un'istituto sulla falsariga della messa alla prova per le persone fisiche.



BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010.

BELLUTA H., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in G. Canzio, L. D. Cerqua, L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, t. II, Cedam, Padova, 2014.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. 81/2008*, in Basegni F., Golzio L. E., Zini A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda: il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009.

CENTONZE F., MANTOVANI M., *Dieci proposte per una riforma del d.lgs. 231/2001*, in Centonze F. - Mantovani M. (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti*, Il Mulino, Bologna, 2016.

CERQUA L. D., *Art. 6*, in Cadoppi A.- Garuti G.- Veneziani P. (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010.

D'ACQUARONE V., ROSCINI-VITALI R., *Sistemi di diversione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti comparativi*, in *Rivista 231*, n. 2, 2018, p. 123.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2, 2008, p. 77.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002.

DE SIMONE G., *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in Compagna F. (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti*, Jovene, Napoli, 2012.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2010.

FANCHIOTTI V., *Origini e sviluppo della "giustizia contrattata" nell'ordinamento statunitense*, in *Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*, 1984, 1, p. 56 e ss.

FIDELBO G. –RUGGERO R. A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2016, p. 9.

FIANDACA G. - ALESSANDRI A., *Responsabilità degli enti, serve un "tagliando"*, in *Il sole 24 ore*, 6 giugno 2016. Reperibile su: http://www.unci.eu/wp-content/uploads/2016/06/Rassegna_stamp_a_06.06.2016.pdf



FIGURELLA A. – MASUCCI M., *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, p. 517.

FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 11, p. 4032., pp. 11-12.

GIUNTA F., *Il reato come rischio di impresa e colpevolezza dell'ente collettivo*, in A.G.E., Il Mulino, Bologna, 2009, n. 2, p. 243.

GRASSI E. - GRASSI S., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi e la funzione dei modelli organizzativi, di gestione e di controllo*, EPC Libri, Roma, 2010.

MANACORDA S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2017, n. 1-2, p. 49.

MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione, e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009.

MAZZACUVA F., *Deferred Prosecution agreement: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area Anglo-americana*, *Indice Penale*, 2013, n. 2, p. 737.

MAZZACUVA F., *Justifications and Purposes of Negotiated Justice for Corporate Offenders: Deferred and Non-Prosecution Agreements in the UK and US Systems of Criminal Justice*, *The Journal of Criminal Law*, 2014, vol. 78, p. 3.

MAZZACUVA F., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, 2020.

MOKHIBER R., *Crime without Conviction: The Rise of Deferred and Non prosecution Agreements. A Report released by Corporate Crime Report*, in *Corporate Crime Report*, 2005.

MOLEY R., *Politics and criminal Prosecution*, New York, 1929, p. 82.

MONGILLO V., *Responsabilità delle società per i reati alimentari. Spunti comparatistici e prospettive interne di riforma*, www.penalecontemporaneo.it, 28 luglio 2017, p. 300.

NICOLICCHIA F., *Corporate Internal Investigation e diritti dell'imputato del reato presupposto nell'ambito della responsabilità "penale" degli enti: alcuni rilevanti sulla base della "lezione americana"*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2014, fascicolo 3-4, p. 781.

L. ORLAND, *The transformation of Corporate Criminal Law*, Brooklyn J. Corp. Fin & Com, I, 2006.

ORSINA A., *IL CASO "RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A.": UN'ESPERIENZA POSITIVA IN TEMA DI COLPA DI ORGANIZZAZIONE*, Nota a Trib. Catania, sez. IV, sent. 14 aprile 2016, n. 2133, Giud. Benanti, 13 gennaio 2017, in www.penalecontemporaneo.it, n.1/ 2017, p.



27.

PALIERO C. E.- PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in “*Resp. amm. soc. en.*”, n. 3, 2006, p. 167.

PALIERO C.E., *Responsabilità dell’ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione “lassista” o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, n. 4, p. 476.

PIERGALLINI C. E., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “Modello Organizzativo” ex d.lgs. 231/2001(Parte II))*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2, p. 842.

POUND R., *Criminal Justice in America*, Capo Press, New York, 1972.

PRESUTTI A. –BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013.

PULITANO’ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 1, p. 102.

SABIA R. - SALVEMME I., *Costi e funzione dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs n. 231/2001*, in *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Del Vecchio A.- Severino P. (a cura di), Cacucci, 2016.

SCAROINA E. *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell’oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista trimestrale*, 2-2020, p. 191.

SEVERINO P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001:alcuni problemi aperti*, in Centonze F. - Mantovani M. (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016.

VILLANI E., *La «colpa di organizzazione» nell’illecito dell’ente da reato. Un’indagine di diritto comparato*, Aracne, 2013.