

## CAPITOLO XXII

# LA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE SOCIETÀ: PRINCIPI GENERALI E CRITERI IMPUTATIVI NEL D.LGS. N. 231/2001

di *Marco Maria Scoletta*

SOMMARIO: 1. Il superamento del dogma “*Societas delinquere non potest*” nell’ordinamento giuridico italiano: il d.lgs. n. 231/2001. – 2. La disputa sulla natura giuridica della responsabilità degli enti: orientamenti teorici e implicazioni pratiche. – 3. L’impianto normativo del d.lgs. n. 231/2001 e l’applicazione giurisprudenziale della disciplina. – 4. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001. – 4.1. Gli enti destinatari: persone giuridiche e associazioni anche non riconosciute. – 4.2. Gli enti esclusi e le società pubbliche. – 5. I reati-presupposto e il principio di legalità. – 6. L’efficacia nel tempo e nello spazio del d.lgs. n. 231/2001. – 7. Il legame funzionale tra autore del reato ed ente. – 7.1. I soggetti apicali. – 7.2. I soggetti subordinati. – 8. I criteri oggettivi di imputazione della responsabilità: interesse e vantaggio. – 8.1. Interesse e vantaggio nei reati colposi. – 9. I diversi modelli di imputazione soggettiva del reato all’ente. – 9.1. La responsabilità dell’ente per fatti degli apicali. – 9.1.1. Elusione fraudolenta e reati colposi. – 9.1.2. Il problema dell’inversione dell’onere probatorio. – 9.2. Il reato commesso da soggetti subordinati. – 10. L’autonomia della responsabilità e il terzo modello imputativo.

### 1. Il superamento del dogma “*Societas delinquere non potest*” nell’ordinamento giuridico italiano: il d.lgs. n. 231/2001.

La lunga sopravvivenza giuridica del dogma “*societas delinquere non potest*” è stato un “costo” <sup>(1)</sup> pagato soprattutto dal diritto penale economico, che ha potuto indirizzare i propri precetti e delle proprie sanzioni esclusivamente verso i soggetti individuali autori materiali dei fatti penalmente rilevanti, anche quando le società commerciali hanno assunto un ruolo assolutamente centrale e preponderante nello svolgimento, *anche illecito*, dell’attività d’impresa. Proprio tale settore dello *ius criminale*, non a caso, si è mostrato sempre più refrattario alla con-

---

(1) Al “costo” della esclusione della responsabilità penale degli enti faceva riferimento il titolo di un celebre saggio di F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss.

servazione di tale divieto come postulato dell'ordinamento giuridico penale e lì se ne apprezzano massimamente i "benefici" del suo sostanziale superamento.

Numerose sono le ragioni dogmatiche e teoriche poste tralattivamente a fondamento di tale principio, per lungo tempo sostenute anche dalla più autorevole dottrina <sup>(2)</sup>. Tra le altre, fondamentalmente, l'incapacità di "azione" (intesa come elemento ontologico del reato) delle persone giuridiche, l'incapacità di "coscienza e volontà", quale presupposto per muovere un rimprovero di colpevolezza, l'impossibilità di poter ricorrere alla sanzione penale per eccellenza (la pena detentiva), la sostanziale impermeabilità degli enti alla funzione general e special preventiva della pena. Tali ragioni, oltre che poggiare sulla dogmatica del "reato come azione" o comunque sulla concezione del reato come "fatto umano" (principio di *umanità*), hanno trovato il proprio decisivo addentellato normativo, sul piano costituzionale interno, nella chiara previsione della "personalità" della responsabilità penale e nella necessaria funzione "rieducativa" della pena (art. 27, commi 1 e 3, Cost.) <sup>(3)</sup>.

Oltre al fatto che le sanzioni da reato eventualmente irrogate alla persona giuridica, anche in una prospettiva più pratica e meno teorica, sarebbero destinate a riverberarsi inevitabilmente anche contro terzi innocenti (*in primis* soci e dipendenti), che irragionevolmente sconterebbero le conseguenze punitive di fatti altrui <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> Si vedano *ex multis* le risalenti riflessioni di F. RAMELLA, *La responsabilità penale e le associazioni*, in *Trattato del Cogliolo*, II, 1895, p. 960; F. FERRARA, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, p. 513 s.; più recentemente R. ORESTANO, "Persona" e "persone giuridiche" nell'età moderna, in *Azioni, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, 1978, p. 209; A. FALZEA, *La responsabilità penale della persona giuridica*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, 1981, p. 149; A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1983, p. 63; recentemente ancora M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1036 (che parlava di un "ostacolo insuperabile" al riconoscimento di una responsabilità penale dell'ente); tale illustre A. ha nuovamente espresso le proprie perplessità, anche a seguito dell'approvazione del d.lgs. n. 231/2001, in ID., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393 ss. Per un complessivo ed efficace quadro di sintesi C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2002, p. 303 ss.; da ultimo, si veda l'ampio affresco storico e comparatistico tracciato da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, spec. 381 ss.

<sup>(3)</sup> Allo sbarramento costituzionale facevano riferimento, tra gli altri, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, 1981, p. 582 s.; A. CRESPI, *Mauvais pensés et autres sulle disposizioni penali del progetto di riforma delle società*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 788; C.F. GROSSO, *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, 1968, p. 712.

<sup>(4)</sup> Lo sottolineava soprattutto P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Milano,

Sulle resistenze opposte da questi argomenti all'introduzione di un'autonoma responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche, tuttavia, hanno fatto progressivamente premio istanze, sempre più penetranti, di politica criminale, che hanno messo in luce l'anacronismo – nel contesto economico e produttivo post-industriale – di barriere dogmatiche proprie di un diritto penale antropocentrico, che relega le persone giuridiche completamente al di fuori del “problema penale” <sup>(5)</sup>.

Proprio l'empiria criminologica, infatti, ha messo in luce come gli enti collettivi a struttura complessa e organizzata giochino, soprattutto (ma non solo) nella criminalità economica, ruoli tutt'altro che marginali e subalterni rispetto alle persone fisiche. Nelle dinamiche dell'illegalità d'impresa, le società commerciali costituiscono un autonomo centro di interessi (illeciti) e svolgono una funzione direttamente decisionale rispetto agli indirizzi orientativi della politica d'impresa; in tale contesto, la complessità e la frammentarietà dei centri decisionali delle organizzazioni societarie fungono talora da schermi fittizi attraverso i quali veicolare le sanzioni penali su soggetti “altri” o creare zone grigie nelle quali l'imputazione soggettiva della responsabilità risulti difficile e scivolosa (per il rischio di attribuirle ‘forzando’ i confini garantistici della tipicità e della colpevolezza).

La presa di coscienza empirica della “capacità a delinquere” degli enti (*societas delinquere potest*), o comunque del loro attivo coinvolgimento dei meccanismi criminosi, ha creato l'*humus* culturale per superare i tradizionali ostacoli teorici frapposti alla loro capacità di “essere anche puniti” (*et puniri*), evidenziandone la relatività giuridica, legata a concezioni superate, o comunque superabili, della dogmatica del reato e della teoria della colpevolezza, che ben può essere ‘adattata’ alle peculiarità della responsabilità della *societas* <sup>(6)</sup>.

---

1975, p. 56; cfr. anche A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa*, cit., p. 58; V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 108; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2000, p. 168; più recentemente T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, 2004, p. 14; A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. sen.*, 2006, p. 273.

<sup>(5)</sup> Sulle ragioni politico-criminali che hanno reso sostanzialmente necessaria la progressiva previsione - via via in sempre più numerosi ordinamenti giuridici nazionali - di forme di corresponsabilizzazione degli enti collettivi per la commissione di reati, si veda ancora l'indagine di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., spec. p. 245 ss.

<sup>(6)</sup> Importanti suggestioni in merito al possibile superamento degli ostacoli di ordine dogmatico e costituzionale tradizionalmente opposti alla responsabilità penale delle persone giuridiche erano già venute, nella dottrina italiana, già da A. DE MARSICO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Studi dir. pen.*, Napoli, 1930, p. 87 s. e poi soprattutto da F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest»*,

Anzi, l'individuazione nella persona giuridica di un autonomo centro di imputazione penale serve coerentemente a *riallineare* il principio di colpevolezza alla reale "matrice di decisioni e attività" <sup>(7)</sup> (eventualmente anche illecite) nelle dinamiche dell'impresa collettiva.

Un riallineamento tanto più opportuno se si considera che, nel diritto penale delle società, i costi economici delle sanzioni sono peraltro già da tempo sostenuti dalle persone giuridiche in luogo degli autori materiali del reato che agiscono in nome e per conto di quelle.

Infine, per concludere sul punto, non si può non concordare sul fatto che le potenziali conseguenze sanzionatorie indirette della responsabilità penale *degli enti* su terzi incolpevoli costituiscano un possibile effetto collaterale (e puramente fattuale) anche del diritto penale *degli individui*, in cui gli effetti della irrogazione della pena possono riflettersi negativamente sulle persone a vario titolo legate al soggetto condannato (e da costui a vario titolo "dipendenti") <sup>(8)</sup>.

---

cit., p. 1010 ss.; G. MARINUCCI, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1970, p. 175 ss.; G. MARINUCCI-M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 689; F.C. PALAZZO, *Associazioni illecite*, cit., p. 439; G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, p. 367 ss.; G.M. FLICK, *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto penale di impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 480 ss.; più recentemente, C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1046 e F. STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 477, che lamentava "l'estrema povertà dei risultati del diritto penale tradizionale" nei confronti della criminalità d'impresa; sul tema - anche dei diversi paradigmi di colpevolezza orientati sulle caratteristiche strutturali delle persone giuridiche ed emergenti nel panorama comparatistico (soprattutto nei Paesi anglosassoni) - si veda ampiamente C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 318 ss.; per un approfondito sguardo sulle riflessioni della dottrina di lingua tedesca, cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., spec. p. 118 ss. (in merito alla problematica della colpevolezza si veda in particolare la sintesi conclusiva a p. 225 ss.).

<sup>(7)</sup> In questi termini, espressamente ripresi dalla *Relazione* (ministeriale) *al d.lgs. n. 231/2001* (pubblicata, tra l'altro, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. n. 231/2001*, Padova, 2008, p. 9 ss.), § 1, si esprime il «Progetto preliminare di riforma del Codice Penale. Parte generale» elaborato dalla commissione presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss.

<sup>(8)</sup> Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 347; D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425; ID., *La responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Suppl. al n. 6 di *Cass. pen.*, 2003, p. 11; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 42 s.; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 22 ss.

Non è dunque un caso che negli ultimi decenni sempre più Paesi abbiano introdotto nei propri ordinamenti giuridici modelli normativi di responsabilità da reato delle persone giuridiche <sup>(9)</sup> e sempre più pressanti siano stati – e continuano ad essere – gli atti di diritto sovranazionale diretti a promuovere e a sollecitare gli Stati la previsione di specifiche norme punitive degli enti in relazione alla commissione di illeciti penali <sup>(10)</sup>.

L'ordinamento italiano ha finalmente recepito tali *input* con il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, attuativo della legge delega 29 settembre 2000 n. 300, che reca la "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica" <sup>(11)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> La *Relazione*, cit., § 1, faceva già riferimento a Francia, Regno Unito, Olanda, Danimarca, Portogallo, Irlanda, Svezia e Finlandia; più recentemente, hanno introdotto una nuova normativa sulla responsabilità degli enti anche la Svizzera nel 2003 (per una sintetica descrizione cfr. P. BERNASCONI, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4043 ss.), l'Austria nel 2006 e la Spagna nel 2010 (cfr. J.L. DE LA CUESTA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento español*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, vol. 1). Per un'analisi comparatistica delle diverse normative (anche e soprattutto nei Paesi di *common law*: Stati Uniti, Canada, Inghilterra, Australia), con particolare attenzione ai modelli di imputazione della responsabilità, cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pp. 1-225; nonché C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, p. 427 ss.; da ultimo, si veda l'ampia indagine sui sistemi normativi di responsabilità delle persone giuridiche nei Paesi dell'Unione Europea, diretta da A. FIORELLA (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, voll. I e II, 2012 e ivi in particolare V. MONGILLO, *The Nature of Corporate Liability for Criminal Offences: Theoretical Models and EU Member State Laws*, (in vol. II, p. 55 ss.).

<sup>(10)</sup> Per una sintesi delle fonte sovranazionali rilevanti, cfr. A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 15 ss.; sulle specifiche caratteristiche del modello "comunitario" di responsabilità delle persone giuridiche, cfr. C.E. PALIERO, *Le sanzioni comunitarie quale modello di disciplina per la responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in Grasso-Sicurella (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008, p. 173 ss.

<sup>(11)</sup> La bibliografia sul d.lgs. n. 231/2001 è ormai vastissima. Limitatamente ai volumi collettanei e alle opere monografiche sul tema (ed escludendo i volumi dedicati a specifici profili problematici, di cui si darà conto nel corso della trattazione), si vedano, tra gli altri, A. ALESSANDRI-H. BELLUTA-R. BRICCHETTI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti: il D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002; G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 184 s.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit.; F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003; G. LANCELOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003; CASTALDO-VINCIGUERRA-ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004; G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di*

Tale normativa risulta approvata in specifica attuazione della Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri (che obbligava gli Stati aderenti, tra l'altro, ad assumere le "misure necessarie conformemente ai propri principi giuridici a stabilire la responsabilità delle persone morali" per i fatti corruttivi ivi previsti)<sup>(12)</sup>; l'adempimento al vincolo internazionale ha rappresentato l'occasione per (dover) positivizzare, finalmente, istanze politico-criminali tuttavia ormai penetrate nella nostra cultura giuridica penalistica, come testimoniato fra l'altro dal c.d. Progetto Grosso di riforma del Codice penale – pressoché coevo alla l. n. 300/2000 –, che al Titolo VII parimenti già prevedeva un'articolata disciplina della responsabilità degli enti da inserire all'interno del 'nuovo' Codice penale<sup>(13)</sup>.

---

*giustizia "punitiva"*, Torino, 2004; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, 2004; M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005; A. BASSI e T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006; A. GIARDA-E.M. MANCUSO-G. SPANGHER-G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007, p. 232 ss.; G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Torino, 2007; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit.; G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008; PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. n. 231/2001*, Padova, 2008, p. 9 ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009; A. D'AVIRRO-A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009; AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009; CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di) *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010; G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2<sup>a</sup> ediz., Milano, 2010; AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, suppl. al n. 12/2011 di *Le Società*; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit.; A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit.

Un importante strumento di discussione sui profili applicativi d.lgs. n. 231/2001 è costituito dalla rivista specializzata "*Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*" e dal relativo portale "*www.rivista231.it*", che costituisce anche un costante osservatorio sulle novità normative e, soprattutto, un archivio (ad oggi pressoché completo) della giurisprudenza intervenuta in materia.

<sup>(12)</sup> Cfr. G. SACERDOTI, *La convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1349 ss. Sottolinea l'importanza, quale fonte ispiratrice del decreto durante i lavori parlamentari, del Protocollo della Convenzione Pif (sulla Protezione interessi finanziari delle Comunità Europee) del del 19 giugno 1997, C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 1095.

<sup>(13)</sup> Sottolineano le analogie tra il d.lgs. n. 231/2001 e la disciplina della responsabilità degli enti nel Progetto Grosso, AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2009, p. 38; ma già puntualmente C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 327 s.; D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit. (2002), p. 419; S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in Castaldo-Vinciguerra-Rossi, *La responsabilità dell'ente*, cit., p. 3.

## 2. La disputa sulla natura giuridica della responsabilità degli enti: orientamenti teorici e implicazioni pratiche.

La svolta epocale<sup>(14)</sup> dell'ordinamento italiano a favore della *corporate criminal liability* è stata tuttavia introdotta con un atto di legge (il d.lgs. n. 231/2001) che nella rubrica espressamente etichetta la responsabilità come “*amministrativa*”, ribadendo all'art. 1, comma 1<sup>(15)</sup>, che tale decreto legislativo “disciplina la responsabilità degli enti per gli *illeciti amministrativi dipendenti da reato*”.

Tale aspetto ha alimentato la disputa, tuttora assai dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, sulla definizione della “natura giuridica” della responsabilità degli enti<sup>(16)</sup>. La questione teorica potrebbe apparire speciosa, ma da essa è fatta talora dipendere la soluzione interpretativa di una serie di questioni di rilevantissimo impatto pratico, legate allo statuto costituzionale della responsabilità (e dunque al sistema e al rango delle garanzie)<sup>(17)</sup>, alla normativa sistematicamente applicabile in caso di lacune di disciplina e alla struttura del paradigma imputativo della responsabilità, cioè dello specifico modello di illecito dell'ente.

Si contrappongono nettamente tre distinti orientamenti, ciascuno dei quali patrocinato sia in dottrina, sia in giurisprudenza.

(i) *Natura amministrativistica*<sup>(18)</sup>. A favore di tale conclusione depone in primo luogo (e non si tratta di argomento dappoco) il già illu-

<sup>(14)</sup> Le “entusiastiche reazioni” della dottrina penalistica all'innovazione sistematica introdotta dal d.lgs. n. 231/2001 sono illustrate da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 304.

<sup>(15)</sup> Nel corso della trattazione, in relazione alla citazione di numeri di articoli eventualmente privi di indicazione del testo normativo di riferimento, è sottinteso il richiamo al d.lgs. n. 231/2001.

<sup>(16)</sup> In particolare su tale *querelle*, si vedano V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 879 ss.; S. PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 898 ss.; L. STORTONI-D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 7 ss.; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.; da ultimo, le diverse posizioni dottrinali sono analiticamente illustrate da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit.

<sup>(17)</sup> Vengono in rilievo soprattutto gli artt. 25, 27, 111 e 112 Cost.: cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati*, cit.

<sup>(18)</sup> In questo senso, autorevolmente, G. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*” *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1193 ss. e M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393 ss.; con ricchezza di argomentazioni, G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

strato dato letterale, che – benché probabilmente finalizzato a rassicurare il mondo imprenditoriale dai timori per il possibile “imperversare” dello *ius criminale* – rappresenta la chiara volontà del legislatore storico di sottrarre le sanzioni del d.lgs. n. 231/2001 ai tradizionali circuiti del diritto penale. Riguardo alla disciplina generale, una serie di istituti previsti dal d.lgs. n. 231/2001 – soprattutto il regime quinquennale della prescrizione dell’illecito e la disciplina degli atti interruttivi – sembrano poi avvicinarsi al paradigma del modello amministrativistico descritto dalla l. n. 689/1981. A suffragio della tesi amministrativistica si additano inoltre le norme che regolano l’allocazione della responsabilità in caso di vicende modificative (fusione e scissione delle persone giuridiche) e, soprattutto, la previsione – in caso di reato commesso da un soggetto apicale – del meccanismo di inversione dell’onere probatorio (in merito alla efficacia del modello organizzativo) tipizzato dall’art. 6: profili che contrasterebbero con il principio cardine della responsabilità *penale* per fatto proprio e colpevole (art. 27 Cost.). A tale orientamento aderisce – ancora di recente – una parte minoritaria della giurisprudenza (di merito) ed è significativo come l’argomento della natura amministrativistica sia utilizzato proprio al fine di respingere i dubbi di legittimità che vengono periodicamente sollevati in merito al presunto *deficit* di alcune garanzie costituzionali del diritto penale (di cui si giustifica un affievolimento di contenuto proprio in ragione dell’asserita natura amministrativa della responsabilità degli enti) <sup>(19)</sup>.

---

2004, p. 90 ss.; anche S. PIZZOTTI, *La natura*, cit., p. 914 ss. e G. RUGGIERO, *Contributo*, cit., p. 153 ss.; per tale conclusione pare propendere anche F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, 2<sup>o</sup> ed., Torino, 2006, p. 47 ss.

<sup>(19)</sup> Propendono per la natura amministrativa, tra le altre, Trib. Milano, G.i.p. Forleo, ord. 9 marzo 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1333, con nota di C.F. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, *ivi*, p. 1335 ss.; Trib. Milano, G.i.p. Tacconi, ord. 25 gennaio 2005, Italaudit s.p.a., in *Soc.*, 2005, p. 1441, con nota di BARTOLOMUCCI, *ivi*, p. 1443; Trib. Milano, sez. X, ord. 3 marzo 2005, p. 3, in *www.rivista231.it*; Trib. Milano, G.i.p. Varanelli, ord. 18 gennaio 2008, p. 4, *ivi* ed anche in *Cass. pen.*, 2008, p. 3858 ss. Più di recente, ancora, Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp, in *Soc.*, 2012, p. 100 (con osservazioni di M. SCOLETTA), che recita: “In relazione al d.lgs. n. 231/2001 la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto delegato, era quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche e con sanzioni innovative, in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza. Con la conseguenza che, così definita la natura della responsabilità, non possono porsi questioni di legittimità costituzionale, in particolare in relazione al supposto conflitto con l’art. 27 della Costituzione” (così argomentando, la Corte ha ritenuto immune da censure il criterio imputativo dell’art. 6, legittimamente modellato sulla teoria della “immedesimazione organica”); nello stesso senso anche Trib. Milano, G.i.p. Salemme, 23 marzo 2012, in



(ii) *Natura penalistica* <sup>(20)</sup>. L'orientamento dottrinale prevalente qualifica in termini sostanzialmente penali il modello di responsabilità disegnato dal d.lgs. n. 231/2001, argomentando anche in questo caso sulla base di una serie di indici sistematici che consentirebbero di superare l'etichetta normativa formale. In primo luogo, si sottolinea come il fondamentale presupposto applicativo della responsabilità degli enti - da cui normalmente deriva l'inquadramento giuridico dell'illecito <sup>(21)</sup> - sia la commissione di un "reato", cioè di un *illicito penale* (materialmente commesso dalla persona fisica) che trasmette all'ente lo stigma tipico del crimine; in secondo luogo, sarebbe significativo il dato che l'accertamento del fatto e l'irrogazione delle sanzioni sono attribuiti alla competenza dell'organo giudiziario penale (e non ad un apparato della Pubblica amministrazione), nell'ambito del medesimo processo instaurato a carico della persona fisica. A ciò si aggiunge la circostanza che i principi generali che governano la materia (art. 2 e 3 d.lgs. n. 231/2001) sono quelli propri del diritto penale (riserva di legge, irretroattività favorevole, retroattività favorevole), espressi con un lessico normativo che riprende esattamente quello del Codice penale (art. 1 e 2); parimenti, il rito processuale è scandito secondo le scadenze di quello penale (le cui regole sono espressamente richiamate, in quanto compa-

---

*Dir. pen. cont.*, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione ai reati di omicidio e lesioni personali colpose conseguenti a violazioni di norme infortunistiche (artt. 5 e 25-septies d.lgs. 231/2001), precisando come la scelta legislativa di qualificare la responsabilità in parola come "amministrativa" condurrebbe piuttosto a individuare il quadro costituzionale di riferimento nel combinato disposto degli artt. 23 e 41 co. 3 Cost., i quali contemplano pure entrambi una riserva di legge, ma dai contenuti assai *meno stringenti* rispetto a quella, *tendenzialmente assoluta*, di cui all'art. 25 comma 2 Cost.

<sup>(20)</sup> In dottrina, si sono espressi nel senso della natura penale della responsabilità, tra gli altri, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126 ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, 23, p. 8 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. n. 231/2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 466 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri potest; la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 571 ss.; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, p. 208; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 879 ss.; A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 85 s.; T. PADOVANI, *Il nome dei principi*, cit., p. 16; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 191 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6<sup>o</sup> ediz., Bologna, 2009, p. 165; G. AMARELLI, *Profili pratici*, cit., p. 151 ss.; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, p. 8; A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 454 ss.

<sup>(21)</sup> Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 12 s. richiamando A. FALZEA, *La responsabilità penale*, cit.

tibili: cfr. art. 34), di cui sostanzialmente ripropone le garanzie di cognizione dei fatti e i diritti di difesa degli imputati. Quanto alla struttura dell'illecito, si rimarca il fatto che i criteri ascrittivi della responsabilità ruotano attorno al nucleo della "colpa di organizzazione" (benché declinata diversamente in relazione ai diversi possibili modelli imputativi delineati agli artt. 6, 7 e 8); infine, sono valorizzati come importanti indizi della natura penalistica, da una parte, la previsione della punibilità del tentativo (irrilevante nel sistema degli illeciti amministrativi ex l. n. 689/1981) e, d'altra parte, secondo alcuni, l'assetto complessivo dell'apparato sanzionatorio. Anche l'opzione penalistica conosce significative adesioni nella giurisprudenza ed anzi sembrava essere stata definitivamente sposata dalla Corte di Cassazione, che - in una delle prime, ferme prese di posizione sul tema - metteva puntualmente in luce le sottaciute ragioni dell'opzione terminologica adottata dal legislatore delegato del 2001: «Ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale»<sup>(22)</sup>. Di recente, la giurisprudenza di merito ha nuovamente ribadito la tesi della natura penale, suffragandola sulla nozione di "materia penale" definita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>(23)</sup>: anche in questo caso, peraltro, tale opzione esegetica ha costituito la premessa teorico/dogmatica per trarre importanti conseguenze (pratiche) in ordine alla struttura dell'illecito dell'ente (questa volta in relazione al significato attribuibile ai requisiti oggettivi dell'interesse e del vantaggio).

(iii) *Tertium genus*<sup>(24)</sup>. L'impostazione attualmente più diffusa, quantomeno nell'opinione giurisprudenziale, pare essere quella che in-

<sup>(22)</sup> Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 74 ss.; in termini simili già Trib. Torino, ord. 11 giugno 2004, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 294 ss., con nota di A. NISCO.

<sup>(23)</sup> Cfr. Tribunale di Torino, sez., 10 gennaio 2013, in *Soc.*, 2013, p. 867 s. (con osservazioni di M. SCOLETTA).

<sup>(24)</sup> A questa impostazione aderiscono tra gli altri, con diversi accenti e sulla base di diverse argomentazioni, A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 58; D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit., (2003), p. 419; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1398 ss.; L. STORTONI -D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 15; E. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 41; I. CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Gallo*, Torino, 2004, p. 86; similmente, quantomeno nel senso di escludere la natura penale, G. LATTANZI, *Premessa* (alla Prima edizione), in G. Lattanzi (a cura di), *Reati*, p. IX ("si può ragionevolmente escludere che quella degli enti non sia una responsabilità

quadra la natura giuridica della responsabilità dell'ente in una categoria "ibrida", in quanto - appunto - non collocabile, senza inaccettabili forzature e distonie, in alcuno dei sotto-sistemi sanzionatori disciplinati compiutamente dal nostro ordinamento giuridico nazionale, date le peculiarità caratterizzanti la disciplina disegnata dal d.lgs. n. 231/2001 (ritagliate sulla particolare fisionomia dei destinatari della risposta punitiva) <sup>(25)</sup>.

A ben vedere, tuttavia, tale impostazione giuoca fattivamente - in relazione ai problemi concreti sottesi alla diatriba sulla natura della responsabilità - un ruolo tutto sommato 'conservatore', difensivista dell'assetto normativo vigente, per molti versi analogo all'orientamento amministrativistico (specialmente nella definizione, in senso sostanzialmente restrittivo, dei contenuti di garanzia dei presidi costituzionali) <sup>(26)</sup>.

La teoria del *tertium genus* è infatti utilizzata dalla giurisprudenza, ad esempio, per fornire legittimazione, anche al cospetto del principio personalistico dell'art. 27 Cost., alla teorica della immedesimazione organica, alla quale è pertanto ricondotto - superando le perplessità di ordine costituzionale - lo schema imputativo dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001: «in forza del rapporto d'immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio senza involgere minimamente il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost.».

Tale impostazione, d'altra parte, collocando la natura della responsabilità degli enti in un sostanziale limbo giuridico, non fornisce alcun

---

penale ma si inserisca in modo originale in un articolato sistema punitivo"); nello stesso senso A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, cit., p. 11 s.

<sup>(25)</sup> In questo senso soprattutto Cass., sez. VI, 17 luglio 2009, n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938 ss., secondo cui il d.lgs. n. 231 del 2001 «ha introdotto un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un *tertium genus* rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa propria dell'ente, allorché è stato commesso un reato (...) da un soggetto che riveste una posizione apicale nell'interesse o vantaggio della società (...), sul presupposto che (...) il fatto-reato commesso da un soggetto che agisca per la società è fatto della società di cui essa deve rispondere»; Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735, Brill Rover, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1876 ss. e in *Soc.*, 2010, p. 1243 ss.; nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, G.i.p. Verga, ord. 24 gennaio 2008, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3862; si veda anche, nel senso di ritenere superflua la presa di posizione sulla questione, Trib. Milano, G.i.p. Salvini, ord. 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004, c. 444; Trib. Torino, G.i.p. Salvadori, ord. 26 gennaio 2006, in *www.rivista231.it*

<sup>(26)</sup> Così come pare non fornire alcuna apertura all'estensione dello statuto costituzionale del d.lgs. n. 231/2001 a principi tipicamente penalistici, ad esempio in relazione allo *standard* probatorio utilizzabile in materia di accertamento dell'illecito o alla vincolatività del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

appiglio significativo per dare risposta agli interrogativi sistematici relativi alla disciplina applicabile analogicamente per colmare eventuali vuoti regolativi o per risolvere frequenti dubbi interpretativi.

Riconoscendo come nella prospettiva 'interna' il modello di responsabilità descritto d.lgs. n. 231/2001 presenti un connotazione ibrida - presentando punti di contatto sia (in modo preponderante) con il sistema penale sia con quello sanzionatorio amministrativo -, più prolifica appare la prospettiva di analisi che colloca coerentemente la responsabilità degli enti nella sfera della "materia penale" definita dalla giurisprudenza di Strasburgo. Proprio tale inquadramento giuridico dovrebbe essere valorizzata per dirimere il problema della natura della responsabilità - evidentemente a favore dell'opzione sostanzialmente *penalistica* - anche ai fini delle implicazioni sistematiche interne e delle relative conseguenze pratiche.

Il principio di coerenza ed unità dell'ordinamento giuridico suggerisce che, una volta collocata la disciplina punitiva del d.lgs. n. 231/2001 all'interno della nozione di materia penale elaborata in sede europea - soluzione piuttosto univoca alla luce del carattere afflittivo delle sanzioni comminate agli enti -, dovrebbe poi conseguire l'estensione di tutti i principi generali che regolano tale materia nell'ordinamento interno e, qualora necessario, anche l'applicazione in via analogica della relativa disciplina legislativa.

Ciò varrebbe soprattutto in relazione alla *piena attuazione* dei principi costituzionali del diritto penale, in coerenza peraltro con quanto previsto dalla stessa *Relazione governativa*, che predicava lo *standard* della "massima garanzia" anche a margine dell'adesione alla teoria del *tertium genus* <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(27)</sup> Nella prospettiva della *Relazione*, cit., § 1, infatti, il *tertium genus* "coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia"; anche O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., 18, che pur aderendo alla teoria del *tertium genus*, condivisibilmente sottolinea come «la qualificazione della responsabilità come sanzionatoria deve comportare un riferimento al sistema costituzionale dei principi in materia penale»; sulla stessa linea, sostanzialmente anche G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1165 s.; ID., *La responsabilità*, cit., p. 323 e G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 341 s. che parla di "*secundum genus* penalistico" e ritiene senz'altro applicabili e giustiziabili, in relazione alla disciplina del d.lgs. n. 231/2001, tutti i principi del diritto penale costituzionale, sebbene adattandoli alla particolare fisionomia del destinatario della sanzione punitiva.

In realtà, anche Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735, Brill Rover, cit., pur inquadrandolo la responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 nella categoria ibrida del *tertium genus*, riconosce poi, cionondimeno, l'operatività del principio di colpevolezza ai sensi dell'art. 27 Cost. e la conseguente inammissibilità di un meccanismo di inversione probatoria in merito all'accertamento della colpa organizzativa dell'ente.

Tale soluzione, tra l'altro, imporrebbe di rimeditare la compatibilità della teoria della immedesimazione organica con l'art. 27 Cost., nonché di "prendere sul serio" il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.)<sup>(28)</sup>, dalla cui scarsa considerazione, anche nel dibattito dottrinale, deriva l'attuale applicazione rapsodica (e discriminatoria) – in quanto sostanzialmente demandata alla 'sensibilità' personale dei Pubblici ministeri – del d.lgs. n. 231/2001.

### **3. L'impianto normativo del d.lgs. n. 231/2001 e l'applicazione giurisprudenziale della disciplina.**

Nell'ottica di codificare un sotto-sistema normativo autonomo, specificamente modellato sulla tipologia dei destinatari delle sanzioni, il d.lgs. n. 231/2001 introduce un apparato legislativo organico (articolato in tre "capi"), funzionale a disciplinare tendenzialmente tutti gli aspetti della vicenda punitiva. Il Capo I del d.lgs. n. 231/2001 positivizza la disciplina sostanziale della responsabilità degli enti, mentre gli altri capi sono dedicati a regolare la peculiare situazione delle vicende modificative degli enti (Capo II) e gli aspetti processuali relativi all'accertamento della responsabilità e all'applicazione delle sanzioni (Capo III). In particolare, le prime due sezioni del Capo I disegnano una sorta di "parte generale" della normativa, che disciplina, nella sezione I (artt. 1-8) – oggetto principale della trattazione di questo capitolo – l'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo, i principi che regolano l'efficacia della disciplina punitiva nel tempo e nello spazio e, soprattutto, i criteri oggettivi e soggettivi di imputazione del reato, cioè gli elementi che definiscono l'autentica struttura dell'illecito punitivo degli enti; la sezione II (artt. 9-23) è invece dedicata alla disciplina dell'apparato sanzionatorio e si articola nella descrizione del contenuto delle diverse misure punitive, delle modalità di calcolo e di commisurazione delle sanzioni e di alcuni istituti specifici incidenti sulla determinazione della pena (reiterazione, pluralità di illeciti, prescrizione, inosservanza delle sanzioni interdittive). La sezione III costituisce invece la "parte speciale", che annovera il catalogo, progressivamente integrato dal legislatore

---

<sup>(28)</sup> Cfr. G. LATTANZI, *Premessa*, cit., p. VIII, secondo il quale nota che sebbene "l'art. 58 preveda un'archiviazione con decreto del pubblico ministero, con una differenza di non poco conto con l'archiviazione della notizia di reato (...) è stato mantenuto il principio di obbligatorietà dell'azione penale" (benché l'A. ritenga d'altra parte, coerentemente con l'opinione della natura "non penale" della responsabilità, che "non sarebbe contrario a Costituzione neppure un sistema che, differenziandosi radicalmente da quello penale, non prevedesse l'obbligo di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli enti").

nel corso di questi anni, dei c.d. reati-presupposto della responsabilità degli enti. Benché i primi dodici anni di vigenza del d.lgs. n. 231/2001 siano stati caratterizzati da un'applicazione quantitativamente tutto sommato esigua (specie se si confronta l'entità dei procedimenti penali iscritti nei confronti delle persone fisiche per reati-presupposto con quelli instaurati a carico degli enti teoricamente imputabili per i medesimi illeciti) e territorialmente concentrata soprattutto in alcune aree geografico-giudiziarie <sup>(29)</sup>, il "materiale giurisprudenziale" comunque prodotto ha nondimeno fatto evolvere notevolmente la disciplina sostanziale <sup>(30)</sup>, modellandone i contenuti normativi in forme non sempre condivise nel dibattito dottrinale e talora incerte e instabili anche in seno alla giurisprudenza stessa. Nell'analisi del *corpus* normativo, particolare attenzione sarà pertanto dedicata ad illustrare gli approdi giurisprudenziali in merito alla specifica articolazione dei principi e delle regole - presupposti applicativi e criteri imputativi <sup>(31)</sup> - che governano la responsabilità degli enti, rilevando criticamente quelli che attualmente appaiono i profili prasseologici e teorici più dibattuti e incerti, anche alla luce delle garanzie fondamentali che presidiano (*rectius*: dovrebbero presidiare) la "materia penale". L'impressione complessiva, ad uno sguardo d'insieme sulla prassi applicativa del d.lgs. n. 231/2001 (in sede giudiziaria), è quella di una disciplina ancora fondamentalmente *in progress*, che - nonostante la profusione di dibattiti e convegni accademici e professionali, volumi di analisi e di approfondimento giuridico, nonché opere trattatistiche e manualistiche sulla disciplina - non è ancora stata recepita, soprattutto dagli apparati giudiziari di controllo, come potenziale strumento di contrasto effettivo alla criminalità d'impresa e di reale diffusione di una cultura della legalità.

---

<sup>(29)</sup> Cfr. C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, suppl. al n. 12 di *Soc.*, 2011.

<sup>(30)</sup> Sulla concorrenza dei "formanti" normativi, giurisprudenziale e dottrinali nella definizione nell'attuale dimensione vivente del d.lgs. n. 231/2001 si veda ancora C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano*, cit.

<sup>(31)</sup> Il riferimento ai "presupposti" applicativi è ovviamente atecnico ed utilizzato in relazione ai quei profili - qui convenzionalmente individuati (i) nell'ambito soggettivo di applicazione della normativa, (ii) nella specifica ascrizione legislativa di un reato alla responsabilità degli e (iii) nel legame funzionale tra la persona fisica e l'ente - la cui sussistenza è necessaria ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 231/2001, ma che sono distinti dai *criteri di imputazione* oggettivi (art. 5) e soggettivi (artt. 6, 7 e 8) della responsabilità. Tale ricostruzione sistematica, funzionale esclusivamente a una chiara trattazione esplicativa del meccanismo di attribuzione della responsabilità alle persone giuridiche, prescinde completamente da una presa di posizione in merito al complesso problema teorico relativo alla struttura analitica dell'*illecito dell'ente* (nell'ambito del quale sia il reato-presupposto sia il legame funzionale assumono sostanzialmente il ruolo di elementi costitutivi)

#### 4. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001.

Il perimetro di applicabilità “soggettiva” della normativa sulla responsabilità *ex crimine* degli enti è tracciato dall’art. 1 del decreto legislativo, che ai commi 2 e 3 definisce, rispettivamente, gli enti ‘destinatari’ della disciplina punitiva – enti forniti di personalità giuridica e società e associazioni anche prive di personalità giuridica – e gli enti ‘esclusi’ dal suo raggio d’azione – Stato, enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici ed enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Per evitare di ricorrere di incorrere nella potenziale lacunosità delle elencazioni tassative e casistiche, il legislatore delegato ha quindi optato per la selezione attraverso elementi normativi generali e sintetici; ma dietro l’apparente chiarezza semantica, tali formule nascondono non poche insidie interpretative, che generano delle zone grigie rispetto alle quali è tuttora incerta la copertura sanzionatoria del d.lgs. n. 231/2001 <sup>(32)</sup>.

In linea teorica, dalla complessiva articolazione normativa e dalle *rationes politico-criminali* sottese all’introduzione della *corporate liability* è possibile desumere dei criteri sistematici funzionali ad orientare l’interpretazione in merito all’inclusione (o meno) di determinati enti fra i destinatari della disciplina <sup>(33)</sup>:

(i) *autonomia soggettiva*, che consenta di individuare un possibile diaframma tra l’interesse o vantaggio dell’ente (ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001) e quello della persona fisica che lo gestisce e/o che si renda autore materiale del reato <sup>(34)</sup>;

(ii) *finalità lucrativa*, tipica della criminalità ‘del profitto’, quale carattere paradigmatico dei *corporate crimes* (diritto penale “dell’econo-

---

<sup>(32)</sup> Per un quadro complessivo, cfr. A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.lgs. 231*, cit., p. 23 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 34 ss.; A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 37 ss.; D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, in Presutti-Bernasconi-Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 75 ss.; DELSIGNORE, *Art. 1. Soggetti*, in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), cit.; R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 2351 ss.; più ampiamente sul tema S. MASSI, «Pubblico» e «privato» nello statuto penale degli enti privatizzati, Napoli, 2011.

<sup>(33)</sup> Cfr. ad esempio A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 23 ss.

<sup>(34)</sup> R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità*, cit., p. 2292; in senso parzialmente diverso D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 76, sottolineano la necessità che le conseguenze punitive ricadano “sul reale centro di imputazione della scelta criminosa, che è altro rispetto al singolo individuo”.

mia”, diritto penale “commerciale”, diritto penale “dell’impresa”) <sup>(35)</sup>;

(iii) *autonomia patrimoniale*, nel senso che all’ente esso titolare di un patrimonio proprio o di un fondo comune (elementi espressamente richiamati dall’art. 27 d.lgs. n. 231/2001, al fine di circoscrivere la responsabilità patrimoniale degli enti per le obbligazioni del pagamento delle sanzioni pecuniarie);

(iv) *composizione collettiva e struttura organizzativa interna*, funzionale a poter muovere all’ente un rimprovero per colpa (di organizzazione), che – come vedremo – costituisce l’elemento comune ai diversi modelli di imputazione soggettiva della responsabilità <sup>(36)</sup>.

Tali caratteri, benché rappresentino l’idealtipo criminologico di ente destinatario del sistema sanzionatorio disegnato dal d.lgs. n. 231/2001, non sono tuttavia adeguatamente positivizzati nel lessico normativo dell’art. 1 del decreto, che al contrario lascia all’interprete ampi margini ermeneutici per letture particolarmente estensive (puntualmente recepite nella giurisprudenza) dell’ambito soggettivo di applicazione del sottosistema punitivo delle *societates* <sup>(37)</sup>.

#### **4.1. Gli enti destinatari: persone giuridiche e associazioni anche non riconosciute.**

La formulazione del comma 2 dell’art. 1 richiama categorie soggettive idonee ad abbracciare un ventaglio di destinatari collettivi notevolmente ampio. Il dato più significativo è il riferimento, oltre che alle *persone giuridiche*, anche a società e associazioni *prive di personalità giuridica*. Tale estensione applicativa, resasi opportuna per contrastare facili modalità di aggiramento della normativa e per non creare irragionevoli sperequazioni sanzionatorie, rende comprensibile il formale riferimento della legge alla più generale categoria degli “enti” (per cui il frequente utilizzo nella prassi lessicale, anche del discorso giuridico, della nozione di “responsabilità delle persone giuridiche” rappresenta una tollerabile sineddoche rispetto alla ben più ampia sfera applicativa della disciplina sanzionatoria).

---

<sup>(35)</sup> In un’ottica sistematica, sottolinea tale profilo, tra gli altri, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 35, 37 e 39.

<sup>(36)</sup> In questo senso ancora O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 39; nella prospettiva politico-criminale del legislatore, sottolineano la rilevanza di tale aspetto anche D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 76: “la ratio è dunque quella di rispondere efficacemente ad un tipo di criminalità che (...) si manifesta in pieno come criminalità dell’organizzazione pluripersonale”.

<sup>(37)</sup> Lo evidenzia C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit.; anche A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 37.



L'ampiezza della formula normativa consente di ricomprendere le più svariate forme giuridiche che possono qualificare le organizzazioni collettive: tutti i tipi di società commerciali, di capitali e di persone; le cooperative, le società fiduciarie, le mutue assicuratrici, le fondazioni (comprese quelle bancarie) <sup>(38)</sup>, i fondi di investimento, i consorzi che svolgono attività esterna.

Parimenti, non dovrebbe porre problemi – al di là della rilevanza concreta (marginale) di tali ipotesi – l'inclusione tra i destinatari delle società di fatto e di quelle irregolari <sup>(39)</sup>; qualche dubbio pongono le società apparenti e le società occulte <sup>(40)</sup>, per ragioni legate, oltre che alla obiettiva difficoltà probatoria in relazione alla presenza di una struttura collettiva organizzata, soprattutto alla carente funzionalità della sanzione.

Perplessità sono state sollevate in relazione alla inclusione di alcuni enti privati a ragione di caratteristiche che non li rendono immediatamente inquadrabili nella categorie richiamate dalla legge o comunque nel modello criminologico di *societas* – sufficientemente strutturata e orientata al perseguimento del profitto – destinataria della *corporate liability*.

Se nessun dubbio può porsi – nonostante le condivisibili perplessità politico-criminali che tale scelta può destare – in relazione alla rilevanza, quali destinatari dei precetti normativi del d.lgs. n. 231/2001, degli enti di pur piccole dimensione <sup>(41)</sup>, maggiore perplessità possono desta-

<sup>(38)</sup> Cfr., in giurisprudenza, Trib. Milano, 26 giugno 2008, in *Foro ambr.*, 2008, p. 335: “La responsabilità amministrativa dipendente da reato riguarda anche le fondazioni atteso che l'art. 1 comma 2 d.lgs. 231/01 estende l'applicabilità delle disposizioni in esso contenute agli enti forniti di personalità giuridica, alle società e alle associazioni prive di personalità giuridica. Conferma indiretta si ricava anche dall'art. 27 del citato decreto che, nello stabilire che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio, sembra fare diretto riferimento proprio alle fondazioni posto che nella sistematica del codice civile il richiamo al patrimonio rimanda, oltre che alle strutture societarie e alle associazioni non riconosciute, proprio alle fondazioni”; in dottrina, tra gli altri PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2006, p. 36; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 28.

<sup>(39)</sup> A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 24; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 40.

<sup>(40)</sup> *Contra*, ad esempio, L. CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc.* 2006, p. 179; per O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 40, sarebbero escluse le società *apparenti* (“difettando in esse un'organizzazione da rimproverare e nei cui confronti rivalersi”) ed invece potenzialmente incluse quelle *occulte*.

<sup>(41)</sup> A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 27, benché rilevando come “il sistema sanzionatorio (...) sia improntato su un modello di ente complesso, a c.d. base manageriale orizzontale, comportante in quanto tale una frammentazione dei poteri amministrativi ed una pluralità di centri decisionali”.

re gli enti formalmente riconducibili a un singolo individuo (persone giuridiche “a socio unico”), caratterizzate dalla coincidenza (in concreto) tra persona fisica ed entità giuridica ed al conseguente rischio di infrangere il divieto di *ne bis in idem* sostanziale<sup>(42)</sup>. La giurisprudenza di merito<sup>(43)</sup> ha tuttavia ritenuto il d.lgs. n. 231/2001 *optimo iure* applicabile anche alle *società unipersonali*, in ciò suffragata da una parte della dottrina<sup>(44)</sup>, che sottolinea come tali enti – sebbene ‘non collettivi’ – siano comunque caratterizzati, sul piano giuridico, da un’ autonomia soggettiva rispetto alla persona fisica, nonché da un patrimonio proprio, distinguibile da quello del socio unico. Benché tale conclusione appaia fortemente distonica sul piano sistematico, occorre riconoscere come la presenza di una struttura collettiva e organizzata sia un aspetto privo di un riconoscimento normativo specifico nel d.lgs. n. 231/2001 e per questo inidoneo a giocare un ruolo di effettiva selezione degli enti destinatari della disciplina punitiva.

Completamente diverso è il caso delle *imprese individuali*, in merito alle quali in giurisprudenza si registrano orientamenti divergenti: dopo una prima e apparentemente univoca decisione della Cassazione, che nel 2004 aveva affermato a chiare lettere l’esclusione dal novero dei destinatari del d.lgs. n. 231/2001<sup>(45)</sup>, nel 2011 si è assistito ad un eccentrico cambiamento di rotta<sup>(46)</sup>. La Suprema Corte, infatti, facendo leva sull’assimilazione sostanziale tra impresa individuale e società unipersonale (e sulla pretesa lacuna di tutela, costituzionalmente discriminatoria, che verrebbe a crearsi in caso di loro estromissione)<sup>(47)</sup>, ha rite-

---

<sup>(42)</sup> Cfr. C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1358; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti*, cit., p. 911; D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit.

<sup>(43)</sup> Cfr. Trib. Milano, 12 marzo 2008 e Trib. Milano, 28 aprile 2008, entrambe in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)

<sup>(44)</sup> Si veda soprattutto F. D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3, p. 147; cfr. anche DELSIGNORE, *Art. 1*, cit., p. 78; A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 100.

<sup>(45)</sup> Cass., sez. VI, 22 aprile 2004, Ribera, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4046 ss., con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l’applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*.

<sup>(46)</sup> Cass., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2556 ss.

<sup>(47)</sup> Cfr. Cass., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, cit.: “ (...) non può negarsi che l’impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla c.d. “ditta individuale”), ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell’imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività: il che porta alla conclusione che, da un punto di vista prettamente tecnico, per impresa deve intendersi l’attività svolta dall’imprenditore-persona

nuto applicabile la disciplina punitiva anche alle imprese individuali; ciò ha provocato una – comprensibile – levata di scudi della dottrina penalistica<sup>(48)</sup>, che ha denunciato la natura fundamentalmente analogica del ragionamento giurisprudenziale sotteso a tale estensione e la sua incompatibilità con “principi basilari” del sistema disegnato dalla normativa del 2001: in questo caso, infatti, verrebbe meno la stessa autonomia soggettiva e patrimoniale che deve caratterizzare l’ente destinatario della responsabilità punitiva. Tuttavia, è forse possibile ridimensionare notevolmente il problema di diritto vivente inquadrando la sentenza del 2011 come episodico ‘incidente’ giurisprudenziale, tenuto conto che la stessa Corte di Cassazione, intervenendo ancora (incidentalmente) sul tema nel 2012, ha dimostrato di ritenere pacificamente escluse le imprese individuali dal novero dei destinatari del d.lgs. n. 231/2001, senza tenere in nessun conto il contestato arresto precedente (ed anzi limitandosi a richiamare adesivamente la pronuncia del 2004)<sup>(49)</sup>.

Alle imprese individuali sono poi equiparabili, ai fini della esclusione dalle maglie applicative della responsabilità degli enti, le imprese

---

fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli artt. 2082 e 2083 c.c. Ancora, e più significativamente, l’interpretazione in senso formalistico dell’incipit del D.Lgs. n. 231/2001, (...) creerebbe il rischio di un vero e proprio vuoto normativo, con inevitabili ricadute sul piano costituzionale connesse ad una disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che, per svolgere l’attività, ricorrono a strutture ben più complesse ed articolate. Peraltro, è indubbio che la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 231/2001, sia senz’altro applicabile alle società a responsabilità limitata c.c. “unipersonali”, così come è notorio che molte imprese individuali spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare della impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso coinvolgere la responsabilità di soggetti diversi dall’imprenditore ma che operano nell’interesse della stessa impresa individuale”.

<sup>(48)</sup> C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Soc.* 2011, p. 1078 ss.; L. PISTORELLI, *L’insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, p. 2560 s.; MANNO, *L’applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 alle imprese individuali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 593 s.; G. AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell’illecito amministrativo?*, in *Resp. amm. soc. enti* 2011, fasc. 3, 199 s.; D. BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.* 2011, 1123; G. AMARELLI, *L’indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d. lgs. n. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*; si veda anche A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 209, secondo il quale “La responsabilità da reato assume come suo presupposto fondamentale la scissione tra ente e impresa (gestita dall’ente), poiché l’impresa non è considerata dall’art. 1”

<sup>(49)</sup> Cfr. Cass., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, in *C.E.D. Cass.*, n. 25299, secondo cui “deve rilevarsi, incidentalmente, che la normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche non si applica alle imprese individuali, in quanto si riferisce ai soli soggetti collettivi”; non sembra credibile che si sia trattato di un inciso non meditato, alla luce dell’ampia risonanza critica che la sentenza del 2011 ha avuto nel dibattito dottrinale.

familiari (tecnicamente intese ai sensi dell'art. 230 bis c.c.)<sup>(50)</sup>, nonché tutte quelle forme giuridiche aggregative di persone fisiche che non determinano la costituzione di un soggetto giuridico autonomo e distinto rispetto ai membri che le compongono<sup>(51)</sup>.

Una categoria di enti privatistici di problematica inclusione fra i destinatari del d.lgs. n. 231/2001 è quella che si caratterizza per l'assenza di un fine di lucro (e che quindi raggruppa a vario titolo comitati<sup>(52)</sup>, consorzi con attività interna, cooperative<sup>(53)</sup>, Onlus<sup>(54)</sup>, etc.). Le opinioni dottrinali non sono univoche al riguardo, ma anche in questo caso la soluzione teoricamente più corretta appare quale potenzialmente inclusiva, sulla base di tre ordini di considerazioni<sup>(55)</sup>: in primo luogo, è ben possibile che un ente apparentemente senza finalità di lucro persegua in concreto, anche attraverso attività criminose, obiettivi di illecito arricchimento idonei ad integrare i requisiti interesse o il vantaggio per l'ente necessari ai fini dell'attribuzione di responsabilità ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001<sup>(56)</sup>; in secondo luogo, l'ente apparentemente solidaristico potrebbe costituire semplicemente lo schermo strumentale allo svolgimento di attività criminose e tale situazione sarebbe inquadrabile nel paradigma dell'impresa criminale rilevante ai sensi dell'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 231/2001; infine, occorre sottolineare come il requisito della economicità dell'attività svolta sia espressamente richiesto espressamente solo in relazione agli enti pubblici e nessun dato po-

---

<sup>50</sup> A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit.; A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 39.

<sup>51</sup> Cfr. A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., che fa riferimento alle associazioni in partecipazione ex art. 2549 c.c.; nello stesso senso R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità*, cit., p. 2292.

<sup>(52)</sup> In questo caso si deve registrare in realtà un contrasto dottrinale: se una parte della dottrina ne ammette la rilevanza [C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in Alessandri (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 70; A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 100 s.], altra la nega sulla base del convincente rilievo che tali enti, a stretto diritto, non sarebbero inquadrabili nel *genus* delle "associazioni" (in questo senso G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 122 e M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 4; si veda anche N. MAZZACUVA-E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 66).

<sup>(53)</sup> In merito alle cooperative la dottrina è in realtà unanimemente orientata in senso positivo, sebbene talora esprimendo perplessità: cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 39.

<sup>(54)</sup> La giurisprudenza ha dimostrato implicitamente di ammetterne la rilevanza, come dimostra la decisione di patteggiamento emessa da Trib. Milano, G.i.p., 22 marzo 2011, in *Dir. pen. cont.*, con nota di M. SCOLETTA, *In tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 ed enti privatistici senza fine di lucro*.

<sup>(55)</sup> Cfr. in particolare M. SCOLETTA, *In tema di responsabilità*, cit.

<sup>(56)</sup> Lo riconoscono anche C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine*, cit. e A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 28.

sitivo si oppone, anche in questo caso, alla interpretazione dei concetti di “interesse e vantaggio” in termini non economico/patrimoniali<sup>(57)</sup> (ne è riprova, sul piano sistematico, l'introduzione legislativa tra i reati-presupposto di fattispecie penali certamente non inquadrabili fra i reati “di profitto” ma anzi specificamente orientate al perseguimento di scopi ideologici).

#### **4.2. Gli enti esclusi e le società pubbliche.**

Le esclusioni soggettive previste dal comma 3 dell'art. 1 d.lgs. n. 231/2001 sono ripartite in tre categorie di enti.

(a) *Stato ed enti pubblici territoriali.* È la categoria che desta meno problemi interpretativi, comprensiva, oltre che dello Stato, di Regioni, Province, Comuni, ai quali si devono aggiungere le Città metropolitane e le Comunità montane. Si tratta di una precisa scelta politico-criminale del nostro legislatore<sup>(58)</sup>, essendo in astratto pensabile – ed anzi da molti auspicata – una corresponsabilizzazione anche di tali enti per la commissione di reati da parte di amministratori e dipendenti pubblici<sup>(59)</sup>.

(b) *Altri enti pubblici non economici.* Tale formulazione è il frutto di un'autonoma scelta estensiva del legislatore delegato, che ha sostituito lo specifico riferimento della legge delega agli “enti pubblici che esercitano pubblici poteri” proprio al fine di evitare le incertezze applicative e i “coni d'ombra” che sarebbero presumibilmente derivati dallo stretto recepimento della ben più limitata indicazione letterale del delegante (cfr. *Relazione*, cit., § 2). Tuttavia, l'estensione derogatoria attuata dal Governo, funzionale a mettere al riparo dalla portata punitiva della nuova normativa anche gli “enti pubblici esercenti un pubblico servi-

---

<sup>(57)</sup> In questo senso anche S. RIONDATO, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di società pubbliche*, et de publica societate quae delinquere potest, in *Riv. trim. dir. pen.* 2005, 793; D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 77; A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 78.

<sup>(58)</sup> Peraltro, la legge delega faceva riferimento espresso solo allo *Stato*, ma il legislatore delegato ha esteso l'esclusione agli altri enti territoriali in quanto parimenti dotati di “titolarità di poteri tipicamente pubblicistici”, nonché per ragioni di “equiparazione sistematica” e per rispettare “una esigenza di ragionevolezza nelle scelte legislative”: così *Relazione*, cit., § 2.

<sup>(59)</sup> Cfr. S. RIONDATO, *Sulla responsabilità penale*, cit.; P. IELO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti* 2009, fasc. 2, 102; FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.* 2004, 2201; ampiamente sul tema PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, Padova, 2011.

zio”, oltre a porre forti dubbi di legittimità per eccesso di delega <sup>(60)</sup>, non risolve affatto le incertezze sui confini di applicabilità del d.lgs. n. 231/2001, in ragione dell’assenza di una definizione pubblicistica/amministrativistica univoca degli “enti pubblici economici” alla quale poter fare riferimento <sup>(61)</sup>.

Nel ventaglio dei soggetti pubblici esclusi rientrano in primo luogo tutti gli enti della Pubblica Amministrazione che costituiscono le articolazioni centrali e periferiche dello Stato e che esercitano il potere pubblico (*Ministeri, Prefetture, Tribunali*, nonché le varie *agenzie* statali, ministeriali, regionali etc.). Non sono poi ascrivibili al concetto di enti pubblici economici gli “enti pubblici associativi”, quali gli ordini professionali e gli enti quali il CONI (Comitato Olimpico Nazionale Italiano) e l’ACI (Automobile Club d’Italia), la CRI (Croce rossa italiana), che dal punto di vista funzionale svolgono essenzialmente un’attività di autoregolazione, con compiti di organizzazione, disciplina e controllo dell’attività degli associati e, più in generale, della comunità di riferimento. In questa sfera di esclusione dovrebbero rientrare anche i c.d. “enti pubblici comunitari”, ai quali sono riconducibili, ad esempio, le scuole e le università (che erogano servizi educati alla collettività), nonché le camere di commercio (che assolvono invece compiti di disciplina settoriale). Ancora, non rientrano tra i destinatari del d.lgs. n. 231/2001 una serie di enti pubblici c.d. “strumentali”, che parimenti erogano una serie di prestazioni e servizi a favore dei cittadini o di altra Pubbliche amministrazioni: vi rientrano, ad esempio, gli enti di ricerca (quali il Consiglio Nazionale della Ricerca) e quelli culturali (le Soprintendenze), nonché gli enti previdenziali (quali l’INPS).

Qualche problema invece si pone in relazione agli enti pubblici - *in primis* la Aziende sanitarie locali e quelle ospedaliere (ASL e ASO) - che, pur esercitando un pubblico servizio e non essendo strutturati in forma societaria, nondimeno sono dotati di una certa autonomia imprenditoriale e sono sottoposti a vincoli di bilancio e ad obbiettivi tendenziali di economicità e di efficienza (nonché alla formazione manageriale della dirigenza) <sup>(62)</sup>. Ciò nonostante, la dottrina assolutamente

---

<sup>(60)</sup> Rilievo sollevato da più parti: fra gli altri, oltre agli autori citati alla precedente nota, anche M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche I) Diritto penale*, in *Enc. Giur.*, Agg. XI, Roma, 2003, p. 3 s.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 911; nel senso che da tale circostanza derivi una interpretazione restrittiva della categoria esclusa, E. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, cit., p. 42.

<sup>(61)</sup> D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 78 s.

<sup>(62)</sup> Problematicamente, specie in relazione alle Aziende Ospedaliere, A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 31 s. (che comunque conclude nel senso della esclusione dal novero dei destinatari); O. DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in *Cass.*

prevalente – in linea con le indicazioni desumibili dalla *Relazione* (molto vicina alla *voluntas legislatoris*) – appare orientata ad escludere tutti gli enti pubblici (non strutturati in forma societaria) esercenti un “pubblico servizio” dal novero dei destinatari, a meno che non si tratti di enti inequivocabilmente “economici” in ragione dello svolgimento regolarmente privatistico della propria attività<sup>(63)</sup>. Aderendo a questa interpretazione, bisogna allora coerentemente concludere che l’ente pubblico *puniri potest* solo qualora sia inserito in maniera concorrenziale nel mercato dei beni o dei servizi e persegua prevalentemente finalità lucrative (indipendentemente dalla destinazione finale, eventualmente anche pubblicistica, dei profitti ricavati). Dovrebbero essere attratti nell’eccezione del comma 3, pertanto, anche tutti gli enti pubblici di beneficenza, di assistenza e di cultura, nonché ad esempio i consorzi di bonifica etc., anche qualora vincolati, appunto, a criteri di economicità. Si crea così una certa discrasia rispetto agli enti privatistici, che invece – come abbiamo visto (cfr. il caso delle *Onlus*) – non sono immuni dalla responsabilità da reato per il solo fatto di non perseguire formalmente fini di profitto. Tale differenza può trovare un appiglio positivo nella lettera della legge – che prevede espressamente *solo* per gli enti pubblici il carattere “economico” – ma certamente presta il fianco a qualche rilievo di ragionevolezza politico-criminale (che non è escluso che possa essere valorizzato in giurisprudenza in funzione surrettiziamente estensiva della responsabilità) da porre sul tavolo del futuro legislatore.

Nessun dubbio dovrebbe porsi, viceversa, in relazione alla inclusione delle multiforme categoria delle c.d. “società miste” (o “società in partecipazione”, “società in mano pubblica”) <sup>(64)</sup> tra i destinatari del decreto – anche quando svolgano attività di servizio pubblici – data la carenza della natura propriamente pubblicistica di tali enti e la loro operatività *iure privatorum* <sup>(65)</sup>. Tale conclusione trova puntuale conferma nella giurisprudenza di legittimità che, intervenendo in relazione

---

pen. 2011, p. 1896 ss.; contra, isolatamente, L. INSINGA – P. PISANI, *Il modello esimente per l’ente operante nel settore socio sanitario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 135 ss.

<sup>(63)</sup> A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 32 s.; si veda anche O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 42, che giustifica tale esclusione osservando come una diversa soluzione sortirebbe l’effetto di “scaricare il relativo costo sui cittadini fruitori dei servizi pubblici” soprattutto in merito alle sanzioni interdittive (a tale rilievo si potrebbe tuttavia ribattere richiamando la previsione dell’art. 15 d.lgs. n. 231/2001).

<sup>(64)</sup> Ad esempio la RAI: cfr. Cass., sez. un., 22 dicembre 2011, n. 28329.

<sup>(65)</sup> Specificamente sul tema, si vedano le note di CUGINI, *Le società miste al confine della responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Cass. pen.* 2011, p. 1909 ss.; F. D’ARCANGELO, *Le società a partecipazione pubblica e la responsabilità da reato nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, p. 185; C. MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 157.

alla responsabilità di società miste attive nel settore sanitario e in quello dello smaltimento dei rifiuti, ha precisato come la natura pubblicistica sia “condizione necessaria ma non sufficiente per l’esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell’assenza di svolgimento di attività economica” <sup>(66)</sup>. Come giustamente evidenziato, sarebbe irragionevole una diversa conclusione – che escludesse la natura privatistica ed economica di tali società – fondata esclusivamente sulla circostanza che le quote o azioni di controllo siano detenute in tutto o in parte da un ente pubblico <sup>(67)</sup>. Parimenti, dovrebbero rientrare nella gittata punitiva del d.lgs. n. 231/2001 le “società” variamente denominate come *ex*-municipalizzate, privatizzate, nonché quelle che operano in regime di concessione, convenzione o *similia* <sup>(68)</sup>. Si tratta, infatti, di enti fondamentalmente a soggettività privata e che, anche quando svolgono un servizio pubblico, perseguono fini di lucro. A scanso di dubbi, a queste ipotesi sembra precisamente riferibile l’art. 15 d.lgs. n. 231/2001, che, in caso di eventuale applicazione di sanzioni interdittive a tali enti, prevede la nomina di un Commissario giudiziale quando la continuità dell’attività sia necessaria “per evitare pregiudizi a terzi” <sup>(69)</sup>.

## 5. I reati-presupposto e il principio di legalità.

La punibilità degli enti, nel sistema disegnato dal d.lgs. n. 231/2001, non è indifferenziatamente connessa alla realizzazione di qualsiasi illecito penale, ma è circoscritta ai c.d. “reati-presupposto”, cioè a quel *numerus clausus* di ipotesi criminose che la *legge* specificamente ascrive, appunto, alla loro responsabilità. L’art. 2 d.lgs. n. 231/2001 sancisce, infatti, che anche la responsabilità delle persone giuridiche è retta dal principio di legalità, che copre tanto i fatti (già costituenti reato) per i

---

<sup>(66)</sup> In questi termini Cass., sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, *C.E.D. Cass.*, n. 248795, in relazione alle società per azioni costituite per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale (cosiddette *società d’ambito*); nello stesso senso, Cass., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1889, in relazione ad un ospedale interregionale che operava in forma di società per azioni “mista”, partecipata al 51% da capitale pubblico).

<sup>(67)</sup> Cfr. in tal senso A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 25, che richiama, a sostegno di tale conclusione, anche le statuizioni della giurisprudenza di legittimità civile in ordine alla natura privatistica di tali enti.

<sup>(68)</sup> Sul punto, problematicamente, D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 79.

<sup>(69)</sup> Cfr. *Relazione*, cit.; lo sottolinea, tra gli altri, anche A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 25, nota 5.



quali l'ente può essere chiamato a rispondere, quanto le relative sanzioni<sup>(70)</sup>. La formulazione legislativa del principio riprende sostanzialmente quella del *Nullum crimen* consacrato dall'art. 25, comma 1, Cost. e di tale disposizione pertanto riproduce implicitamente (ed estende agli enti) tutti i fondamentali contenuti garantistici, abbracciando quindi le tradizionali articolazioni della legalità penale: la riserva di legge, l'irretroattività sfavorevole, la precisione, la determinatezza e la tassatività della legge. Quanto al rango del principio, è decisamente legato – come già illustrato – al problema della natura giuridica della responsabilità da reato degli enti<sup>(71)</sup>: ad un inquadramento sostanzialmente “penale” della responsabilità – o comunque “punitivo” ai sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo – corrisponde ovviamente un valore “costituzionale” del principio di legalità (o comunque di diritto “fondamentale” della persona ai sensi dell'art. 7 Cedu) e dunque la sua inderogabilità legislativa e la sua maggiore resistenza rispetto a possibili strappi interpretativi<sup>(72)</sup>.

Gli illeciti penali degli enti si caratterizzano pertanto per essere “doppiamente tipici”<sup>(73)</sup>: in primo luogo, in quanto previsti dalla legge come *reati* delle persone fisiche e, in secondo luogo, in quanto specificamente ascritti *ex lege* al catalogo dei reati-presupposto delle persone giuridiche.

Il catalogo dei reati-presupposto ha conosciuto in questi primi dodici anni di vigenza un progressivo arricchimento, che rende attualmente piuttosto ampio ed eterogeneo l'ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001<sup>(74)</sup>.

<sup>(70)</sup> In particolare, sul principio di legalità nel d.lgs. n. 231/2001, cfr. D. BRUNELLI, *Art. 2. Principio di legalità*, in Presutti-Bernasconi-Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 75; R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa*, cit.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 47 s.

<sup>(71)</sup> Il rango costituzionale del principio anche in relazione alla responsabilità degli enti è sostenuto anche da D. BRUNELLI, *Art. 2. Principio di legalità*, cit., p. 76, sulla base della formulazione letterale dell'art. 25, comma 2, Cost., idonea ad abbracciare qualsiasi disciplina punitiva (indipendentemente dalla natura strettamente penale piuttosto che amministrativa).

<sup>(72)</sup> Violazioni che peraltro potrebbero trovare nel ricorso alla Corte di Strasburgo un efficace strumento di accertamento e di condanna: a tale rimedio, ad esempio, si sarebbe potuto ricorrere in relazione alla decisione giurisprudenziale che, del tutto imprevedibilmente – come visto *supra* –, aveva ritenuto applicabile il d.lgs. n. 231/2001 alle imprese individuali.

<sup>(73)</sup> Così M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in Corbetta-Della Bella-Gatta (a cura di), *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, Milano, 2009, p. 371 ss.

<sup>(74)</sup> Per una sistematizzazione tipologica dei reati-presupposto, cfr. C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1534 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo. La progressiva espansione*

All'originario, ristrettissimo (sebbene importante) riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione – che hanno costituito il terreno di rodaggio del funzionamento del sistema – si sono via via affiancati nel corso degli anni una serie di fattispecie paradigmatiche dei *corporate crimes* (quali illeciti dolosi orientati al profitto), in particolare i reati societari (art. 25-ter), i reati di *market abuse* (25-sexies), i reati di riciclaggio (art. 25-octies). Accanto a queste figure delittuose, sono state quindi inserite due categorie di reati tipici del rischio d'impresa e segnatamente i principali illeciti penali in materia di sicurezza sul lavoro (omicidio e lesioni colpose: 25-septies) e di tutela dell'ambiente (in questo caso, tuttavia, non sono stati inserite le figure delittuose orientate sul danno o sul pericolo concreto, ma il complesso manipolo dei reati ambientali *stricto sensu*, di natura per lo più contravvenzionale: 25-undecies). All'area criminologica dell'attività d'impresa – sebbene non costituiscono illeciti “propri” degli enti – sono ascrivibili tutto sommato anche i reati informatici (art. 24-bis), nonché quelli in tema di contraffazione di segni di riconoscimento (in materia di marchi e brevetti) (art. 25-bis), i delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis.1, ad esempio la vendita di prodotti industriali con segni mendaci) e quelli di violazione di diritti d'autore (art. 25-novies) e l'impiego di cittadini irregolari (art. 25-duodecies).

Fuoriescono invece da quel perimetro criminologico una serie di ulteriori reati-presupposto, che smentiscono l'originaria *ratio* del d.lgs. n. 231/2001 ispirata alla prevenzione della “criminalità d'impresa”<sup>(75)</sup>: si pensi, tra gli altri, ai delitti di falsità in monete e valori di bollo (art. 25-bis), a quelli contro la personalità individuale (art. 25-quinquies, ad esempio riduzione in schiavitù e pedopornografia), a quelli di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater), nonché alle

---

*dei reati presupposto*, in *Giur. it.*, 2009, p. 7 s.; sulla eterogenea integrazione del catalogo dei reati presupposto si veda, con toni assai critici, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2012, p. 208, che denuncia le conseguenti incertezze e i contrasti interpretativi, che rendono farraginoso l'applicazione stessa della disciplina punitiva.

<sup>(75)</sup> Anche la *Relazione*, cit., § 1, rileva come il d.lgs. n. 231/2001 non appare pensato per sanzionare l'*impresa intrinsecamente illecita* (se non in casi marginali), sembrando viceversa indirizzato “verso forme di patologia più ordinaria: tipiche cioè dell'operatore economico (...) in cui la commissione di reati contro la pubblica amministrazione o comunque legati all'interesse patrimoniale di un soggetto pubblico può discendere come effetto collaterale dalla proiezione della società (sostanzialmente sana) verso una dimensione di *profitto*”; si tratta in sostanza – prosegue la *Relazione* – di una *economia illegale*, all'interno della quale è possibile distinguere le ipotesi in cui la commissione del reato rientra nell'ambito della *diffusa politica aziendale* da quelle in cui da un *difetto di organizzazione* o di controllo da parte degli apici.

pratiche di mutilazione genitale femminile (art. 25-*quater*.1); tutte fattispecie di reato che rivelano – a differenza dei *corporate crimes* tipici della criminalità d'impresa – un'organizzazione collettiva essenzialmente dedita all'agire criminoso, tipica del diverso paradigma delle c.d. "imprese criminali" (e che si inseriscono nel *corpus* del d.lgs. n. 231/2001 non senza qualche problema di coordinamento sistematico con i criteri di imputazione modellati attorno al paradigma della criminalità d'impresa orientata al profitto) <sup>(76)</sup>.

Un discorso a parte merita l'art. 24-*ter* relativo ai delitti di criminalità organizzata <sup>(77)</sup>. In particolare, l'inserimento tra i reati-presupposto della fattispecie di associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p. svolge un'indiscriminata funzione estensiva della responsabilità degli enti, che rischiano di essere sanzionati per la commissione di qualsiasi illecito delittuoso qualora perpetrato in forma associativa; il reato-scopo ("fuori catalogo"), infatti, può essere attratto mediamente nella sfera punitiva del d.lgs. n. 231/2001, attraverso la contestazione alla persona giuridica del reato-mezzo. In giurisprudenza non si è mancato di sfruttare tale surrettizia potenzialità applicativa offerta dal sistema normativo, ad esempio per imputare all'ente la commissione plurisoggettiva di reati ambientali (prima che fossero inseriti tra quelli presupposto) <sup>(78)</sup> e di reati tributari <sup>(79)</sup>, nonché per contestare la fattispecie di turbativa

---

<sup>(76)</sup> Cfr. M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti da reato*, cit., p. 10; A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e diritto penale*, cit.; in generale sulla distinzione criminologica/normativa tra reati d'impresa e imprese criminali, si veda F.C. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, cit., p. 443 ss.

<sup>(77)</sup> Cfr. sul tema M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in Corbetta-Della Bella-Gatta (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009, p. 371 ss.; cfr. anche F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2/2010, 35 ss.; L.D. CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001*, *ivi*, 2/2012, 8 ss.; A. CORVI, *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*, in Mazza - Viganò (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, p. 367 ss.; M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree di rischio*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, p. 219 ss.

<sup>(78)</sup> Cfr. Cass., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, cit. (è la stessa pronuncia che ha riconosciuto la responsabilità delle imprese individuali, in quel caso indagata "nell'ambito del procedimento penale a carico di S.M.R. per il reato di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati in materia di raccolta, smaltimento e traffico illecito di rifiuti pericolosi").

<sup>(79)</sup> Cfr. Cass., sez. III, 6 giugno 2013, n. 19051, Veneta Trafili s.p.a., in *Soc.*, 2013, (con annotazione di M. SCOLETTA, *Responsabilità dell'ente per associazione a delinquere e sequestro del profitto dei reati fine*), in cui la persona giuridica è imputata un'ipotesi di "frode carosello", come noto caratterizzata da un rapporto trilatero e quindi paradig-

d'asta <sup>(80)</sup> (parimenti non ricompresa tra i reati-preusposto della responsabilità degli enti).

Si tratta di una dilatazione assai dubbia sul piano della legittimità costituzionale, se solo si considera – oltre ai generali vincoli garantistici della legalità/tassatività della materia penale <sup>(81)</sup> – che anche sul piano letterale la riserva di legge positivizzata dall'art. 2 d.lgs. n. 231/2001 è formulata in termini *assoluti*, per cui i reati ascrivibili agli enti e le relative sanzioni devono essere “espressamente previsti” dalla legge entrata in vigore prima del fatto commesso. A tutto voler concedere, infatti, l'estensione applicativa attuata attraverso la norma-passerella dell'art. 24-ter è di tipo implicito e indiretto, quindi non conforme alle chiare prescrizioni dell'art. 2 del decreto sulla “modalità” di esercizio della riserva di legge. A ciò si deve aggiungere come, sul piano sistematico, l'indistinta potenzialità applicativa del d.lgs. n. 231/2001 si traduce inevitabilmente sulle modalità di costruzione dei modelli organizzativi (e, conseguentemente, sulla stessa tipicità della colpa di organizzazione), che non trovano più nella specifica indicazione legislativa dei reati preusposto i binari lungo i quali disegnare *gradualmente* le regole di prevenzione rispetto al rischio-reato di volta in volta considerato <sup>(82)</sup>. A ri-

---

maticamente inquadrabile nello schema tipico del reato associativo; ebbene, in questo caso la Suprema Corte ha stabilito che “Il sequestro preventivo del profitto del reato disposto nei confronti dell'ente imputato ai sensi dell'art. 24-ter D.Lgs. n. 231/2001 per il delitto di associazione a delinquere finalizzato alla commissione di reati di evasione fiscale trova legittimazione, in relazione al complesso dei vantaggi conseguiti dall'insieme dei reati fine, direttamente nell'art. 24-ter, prescindendo dalla imputabilità all'ente dei reati fine”; per un analogo caso di responsabilità dell'ente imputato per associazione finalizzata alla commissione di reati tributari, cfr. Trib. Nocera Inferiore 14 ottobre 2011 - G.i.p. De Luca, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it), in cui, peraltro, era stato disposto il commissariamento giudiziale della società in fase cautelare.

<sup>(80)</sup> Cfr. Trib. Gorizia, G.i.p., 22 luglio 2013, in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)

<sup>(81)</sup> Stigmatizza efficacemente tale violazione C.E. PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano*, cit., secondo il quale “è autoevidente che la congerie per definizione indefinita e nella sostanza *a priori indefinibile* dei reati aggregabili, attraverso un vincolo mezzo-fine, nella rete del reato associativo (specie se questo viene dilatato *ad infinitum* declinandolo, attraverso i ritrovati del diritto giurisprudenziale, nell'ulteriore e versipelle figura del “concorso esterno in associazione criminosa”) nullifica *in toto*, con una sin troppo scoperta ‘truffa delle etichette’ il principio di *tassatività* del novero dei reati per cui la *societas puniri potest*, pur solennemente sancito dall'art. 2, D.Lgs. n. 231/2001. Sarà il giudice, di volta in volta, attraverso il sin troppo facile ricorso al ‘collante’ di un reato associativo, ogni qual volta gli agenti in concorso fra loro superino il ‘numero minimò’, a inserire a suo piacimento un nuovo reato nel catalogo, facendone retroattivamente rispondere la persona giuridica, nella totale impossibilità di quest'ultima di acquisire la *certezza* (il *presupposto* del ‘*puoi*’) sul perimetro del penalmente rilevante che la può riguardare”.

<sup>(82)</sup> Per un approfondimento di tali osservazioni critiche, cfr. M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit.

lievi critici analoghi si presta anche la previsione dell'art. 10, comma 2, l. n. 146 del 2006, che stabilisce la responsabilità degli enti per una serie di gravi reati – tra cui diversi delitti associativi (tra cui anche gli artt. 416 e 416-*bis* c.p.) – qualora caratterizzati dal requisito della “transnazionalità” (quale definito dall'art. 3 della medesima legge)<sup>(83)</sup>: si tratta di una fattispecie con diversi profili di tensione con la legalità, derivando le incertezze sugli effetti estensivi della responsabilità degli enti sia dalla profonda indeterminatezza del predicato di “transnazionalità” (idoneo a rendere *presupposto* della responsabilità degli enti qualsiasi fatto di reato), sia – anche in questo caso – dall'effetto passerella legato alla previsione dei delitti associativi (transnazionali).

## 6. L'efficacia nel tempo e nello spazio del d.lgs. n. 231/2001.

Anche le regole che disciplinano l'efficacia spaziale e temporale delle norme punitive degli enti recepiscono – soprattutto in materia di successione di leggi<sup>(84)</sup> – le garanzie proprie della materia penale, ricalcando sostanzialmente, agli artt. 3 e 4 del d.lgs. n. 231/2001, la disciplina codicistica degli artt. 2 e 7 ss. c.p.

(a) In particolare, il comma 1 dell'art. 3 recepisce espressamente il principio di retroattività favorevole in merito agli effetti iperretroattivi dell'*abolitio criminis*, a seguito della quale cessa l'esecuzione della condanna e con essa i relativi “effetti giuridici”. In dottrina, il generico riferimento normativo a tali effetti – e non a quelli “penali” (in ragione dell'impostazione formalmente amministrativistica del legislatore) – ha fatto pensare al travolgimento anche delle obbligazioni civili e del risarcimento del danno (oltre che degli effetti più strettamente punitivi)

---

<sup>(83)</sup> Specificamente sul tema, si veda G. ARMONE, *La convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità degli enti: spunti di riflessione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2006, p. 121 ss.; A. ASTROLOGO, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. 146/2006*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1789 ss.; MARENGHI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel crimine organizzato transnazionale*, in Rossi (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, Milano, 2007, p. 259 ss.; A. D'AMATO, Art. 10 l. 16 marzo 2006, n. 146, in Presutti-Bernasconi-Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 300 ss.

<sup>(84)</sup> D. BRUNELLI, *Art. 2. Principio di legalità*, cit., p. 88, secondo il quale da tale disciplina “se ne può ricavare un indizio circa la natura autenticamente penale della responsabilità, soprattutto se si tiene conto che nella materia dell'illecito amministrativo la l. 24 novembre 1981 n. 689 non ha invece inteso derogare alla regola *tempus regit actum*”.

(<sup>85</sup>). Tale conclusione, tuttavia, deve essere senza dubbio conciliata con la tutela dei terzi in buona fede destinatari della tutela risarcitoria; d'altra parte, la cessazione è riferibile agli effetti ancora in corso (quindi ai rapporti debitori ancora pendenti al momento dell'*abolitio criminis*) e non a quelli già esauriti con l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie.

Coerentemente con la doppia tipicità degli illeciti degli enti (cfr. *retro* § 5), anche gli effetti abolitivi possono alternativamente derivare dalla decriminalizzazione (o dalla depenalizzazione) (<sup>86</sup>) del reato-presupposto oppure dalla rimozione legislativa della fattispecie incriminatrice - che continua a costituire illecito penale delle persone fisiche - dal novero dei reati-presupposto degli enti (<sup>87</sup>). Ovviamente, in caso di riformulazione del reato presupposto, gli effetti abolitivi saranno esattamente speculari a quelli di eventuale *abolitio criminis* parziale individuati sul piano del confronto strutturale tra le norme penali in successione diacronica. Anche la successione modificativa è regolata, al comma 2 dell'art. 3, dal principio della *lex mitior*, che impone l'applicazione retroattiva della legge sopravvenuta favorevole (salvo il limite del giudicato) e, in caso di più norme in successione, la prevalenza della eventuale legge intermedia più favorevole (<sup>88</sup>). Il comma 3 dell'art. 2, infine, riproduce la deroga codicistica alle regole intertemporali in caso di leggi temporanee ed eccezionali (art. 2, comma 5, c.p.); nulla è detto, invece, in relazione alla decretazione d'urgenza, ma la relativa disciplina - che in realtà è quella definita dalla Corte costituzionale (C. Cost. n. 85 del 1981) - è senz'altro applicabile in via analogica.

(b) Le condizioni e i limiti di efficacia della responsabilità degli enti per fatti commessi all'estero sono regolate dall'art. 4 d.lgs. n. 231/2001, anche in questo caso recependo la disciplina codicistica attraverso - questa volta - il rinvio espresso alle disposizioni degli artt. 7-10 c.p., che appunto prevedono una serie di ipotesi di applicabilità della legge pe-

---

(<sup>85</sup>) Si veda ancora D. BRUNELLI, *Art. 2. Principio di legalità*, cit., p. 89, nonché R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa*, cit., p. 2296.

(<sup>86</sup>) Cfr. *Relazione*, cit.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 50, secondo la quale "il condensarsi del disvalore nella commissione del reato-presupposto consente tuttavia di affermare, con ragionevole sicurezza, che, abolito o depenalizzato il primo, verrà *sempre* meno altresì la responsabilità dell'ente".

(<sup>87</sup>) Cfr. D. BRUNELLI, *Art. 2. Principio di legalità*, cit., p. 89, che fa puntuale riferimento anche alla eventuale modifica dei criteri imputativi della responsabilità degli enti; R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa*, cit., p. 2297.

(<sup>88</sup>) Anche in questo caso, la regola va riferita alla successione temporale sia di norme penali relative alla disciplina del reato-presupposto, sia di norme specificamente relative all'illecito dell'ente: cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit.; A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 43.

nale italiana a *delitti* commessi all'estero<sup>(89)</sup>. Come noto, la procedibilità è incondizionata solo in caso di reati che colpiscono interessi di particolare importanza per lo Stato italiano (art. 7 c.p.)<sup>(90)</sup>, mentre, per quanto può rilevare più direttamente ai fini della responsabilità gli enti, la procedibilità è condizionata al presupposto che il reato-presupposto (commesso da cittadino italiano) sia punito con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni e che l'autore materiale sia presente nel territorio dello stato (art. 9, comma 1); per delitti puniti con reclusione di minore durata è invece necessaria la richiesta del Ministro della Giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa. Fermo restando, peraltro, il che il fatto sia previsto come reato anche dalla legge dello Stato in cui il fatto è avvenuto (principio della "doppia incriminazione")<sup>(91)</sup>.

Ulteriore e decisiva condizione di applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 ai reati commessi all'estero è che la responsabilità sia attribuibile ad enti che abbiano in Italia la propria "sede principale" (e sempre che - dispone l'art. 4 - nei confronti dell'ente "non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto")<sup>(92)</sup>. Attraverso la previsione di questo specifico profilo di connessione, l'art. 4 pone pertanto una regola sostanziale di imputazione della responsabilità agli enti che si discosta (in senso restrittivo) da quella sulla competenza giurisdizionale, che risulta viceversa strettamente legata ai reato-presupposto (come dispone

---

<sup>(89)</sup> Su questo specifico profilo si veda M.A. ANGELINI, *Art. 4. Reati commessi all'estero*, in Presutti-Bernasconi-Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 91 ss.; G. RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 989 ss.; L. PISTORELLI, *Art. 1, 2, 3, 4*, in Giarda-Mancuso-Spangher-Varraso, (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche. d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007, p. 29 ss.; P.M. GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/01: compatibilità e incompatibilità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2012, p. 9 ss.; per un profilo specifico, S. BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, in *Dir. comm. int.*, 2006, p. 832 ss.; di recente, riassuntivamente su tutti i profili problematici, E. STAMPACCHIA, *La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2013.

<sup>(90)</sup> Ipotesi di scarsa importanza nella prospettiva degli enti, posto che solo i delitti di falsità in monete costituiscono, tra quelli richiamati dall'art. 7 c.p., reati-presupposto della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001.

<sup>(91)</sup> In generale, sulla necessità di tale requisito in relazione agli artt. 9 e 10 c.p., si veda per tutti G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, p. 297.

Un'eccezione ai criteri di applicabilità tipizzati dall'art. 4 d.lgs. n. 231/2001 si riscontra in relazione ai crimini transnazionali in ragione della speciale disciplina prevista dall'art. 3 l. n. 146 del 2006: cfr. L. PISTORELLI, *Art. 1, 2, 3, 4*, cit., p. 30.

<sup>(92)</sup> Definita sulla base delle regole civilistiche, che per le imprese (alle quali sono ascrivibili tutte le società commerciali) sono quelle di cui agli artt. 2196 e 2197 c.c.: si veda in particolare, anche per talune ipotesi problematiche, M.A. ANGELINI, *Art. 4. Reati commessi all'estero*, cit., 94 s.

infatti l'art. 36 d.lgs. n. 231/2001, secondo cui "la competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono"). Con la conseguenza che non sempre l'ente potrà essere chiamato a rispondere ex d.lgs. n. 231/2001 – quand'anche ricorrano tutte le condizioni di cui agli artt. 5 ss. – per i reati-presupposto imputabili *optimo iure* ai propri soggetti apicali o dipendenti <sup>(93)</sup>: è infatti ben possibile che, per reati commessi all'estero, alla persona fisica (italiana o straniera) sia applicabile la legge penale italiana sulla base della disciplina degli artt. 7-10 c.p., ma la persona giuridica di appartenenza abbia sede principale all'estero e risulti quindi al di fuori della portata sanzionatoria del d.lgs. n. 231/2001.

Peraltro, è opportuno precisare come la regola dell'art. 4 – che rende teoricamente possibile, sebbene con gli stringenti e macchinosi limiti suddetti, l'applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 per reati commessi all'estero – trovi applicazione solo in relazione ai reati commessi "integralmente" all'estero.

In mancanza di ogni diversa previsione normativa, infatti, non può che essere considerata efficace la disciplina generale dell'art. 6 c.p., che ai fini dell'applicabilità della legge italiana considera il reato "commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o la omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione" <sup>(94)</sup>.

La medesima disposizione codicistica può essere decisamente valorizzata, peraltro, anche al fine del corretto inquadramento della diversa e più dibattuta questione relativa alla punibilità di enti stranieri per reati-presupposto commessi da propri agenti (apicali o dipendenti) nel territorio dello Stato italiano. In dottrina, invero, in relazioni a questi casi è stata argomentata l'esclusione della giurisdizione italiana sulla base del rilievo che la condotta costitutiva dell'illecito dell'ente, integrata sostanzialmente dalla "inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza", si radicherebbe nel Paese straniero in cui ha sede la società (sarebbe un fatto commesso all'estero da ente straniero); tanto più che, sul piano pratico dell'accertamento della responsabilità, sarebbe difficile pretendere e valutare l'efficacia esimente del modello organizzativo di

---

<sup>(93)</sup> Cfr. M.A. ANGELINI, *Art. 4. Reati commessi all'estero*, cit., p. 94, che sottolinea come nel contesto dei gruppi multinazionali, ciò che conta è la *formale appartenenza* dell'autore materiale del reato alla sede principale piuttosto che a quella secondaria (salva, in questi casi, l'eventuale imputazione del fatto alle diverse società del gruppo secondo i criteri del concorso di persone e dell'interesse o vantaggio che sono stati già recepiti ed elaborati in giurisprudenza).

<sup>(94)</sup> Del tutto condivisibilmente in questo senso ancora M.A. ANGELINI, *Art. 4. Reati commessi all'estero*, cit., p. 92.



una società estera <sup>(95)</sup>. È evidente, tuttavia, che nel sistema del d.lgs. n. 231/2001, il fondamentale elemento di connessione con la legge italiana è costituito proprio dal reato-presupposto, tanto che l'art. 4 interviene a disciplinare proprio i casi in cui tale elemento viene meno (e le regole codicistiche per le persone fisiche degli artt. 7-10 c.p. – in assenza del correttivo della “sede principale” della persona giuridica – rischiano di ‘allentare’ eccessivamente il criterio di collegamento). D'altra parte, anche considerando “complessa” la struttura dell'illecito dell'ente – cioè comprensiva, secondo uno schema concorsuale, anche della “colpa di organizzazione” – pare indubbio che almeno una parte dell'illecito (il reato-presupposto) si realizza nel territorio dello Stato, così radicando la giurisdizione italiana ex art. 6, comma 2, c.p. Sembra pertanto condivisibile l'orientamento giurisprudenziale, finora espresso solo dai giudici di merito, che sin dalle prime pronunce in materia di d.lgs. n. 231/2001 ha riconosciuto come il sistema punitivo delle *corporations* sia pacificamente applicabile agli enti stranieri che svolgono la propria attività nel territorio nazionale, sulla base della semplice osservazione per cui «quando un ente opera in Italia è tenuto ad osservare le leggi italiane, così come qualsiasi persona fisica che agisca sul medesimo territorio» <sup>(96)</sup>.

---

<sup>(95)</sup> In questo senso soprattutto ma anche E. AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007 p. 129; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 39; in termini simili già F. PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex d.lgs. 231/01 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le Società*, 2004, p. 1286 ss.

<sup>(96)</sup> In questo senso dapprima Trib. Milano, G.i.p. Salvini, 27 aprile 2004, *Siemens*, in *Le Società*, 2004, 10, p. 1275, in cui il giudice, chiamato a decidere sull'applicabilità in via cautelare della misura interdittiva del divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione ad una società di diritto tedesco, affermava: «è quasi ovvio rilevare che sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere nel momento in cui operano in Italia (anche eventualmente, come nel caso in esame, tramite un'Associazione Temporanea d'Impresa) hanno semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il d.lgs. n. 231/2001, indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norma che regolino in modo analogo la medesima materia, ad esempio il modello organizzativo richiesto alle imprese per prevenire reati come quelli che si sono verificati e scoprire ed eliminare tempestivamente, tramite organismi di controllo e anche con l'adozione di misure disciplinari, situazioni di rischio (...) Vale, sotto il profilo antinfortunistico e con riferimento a qualsiasi norma che abbia una funzione preventiva suscettibile, se non adottata, di conseguenze in termini di responsabilità, la regola della *lex loci*»; nello stesso senso Trib. Milano, 28 ottobre 2004, in *Corr. mer.*, 2005, p. 319; Trib. Milano, G.i.p. Tacconi, 13 giugno 2007, in *www.rivista231.it*, secondo cui «nel momento in cui l'ente estero decide di operare in Italia ha l'onere di attivarsi e di uniformarsi alle previsioni normative italiane. Ragionando diversamente l'ente si attribuirebbe una sorta di auto esenzione dalla normativa italiana in contrasto con il principio di territorialità della legge, in particolare con l'art.

## 7. Il legame funzionale tra autore del reato ed ente.

Il terzo ‘presupposto’ applicativo della responsabilità degli enti è il rapporto funzionale che deve necessariamente legare la persona fisica autrice del reato e l’ente collettivo. In particolare, l’art. 5 d.lgs. n. 231/2001 individua, ricorrendo a criteri descrittivi di tipo oggettivo-funzionale, una duplice categoria di possibili autori materiali del reato, mettendo in tal modo l’accento su una distinzione soggettiva che risulta strumentale – come vedremo – a differenziare i criteri soggettivi di ascrizione della responsabilità. La distinzione è articolata come segue:

(a) 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 quelle che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; e

(b) persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

### 7.1. I soggetti apicali.

La categoria dei soggetti convenzionalmente qualificati come “apicali” – quella definita *sub* (a) – è identificata attraverso il riferimento a tre “funzioni” societarie.

(i) Funzione di rappresentanza: tale funzione è anzitutto esercitata in via “organica” (o “istituzionale”) dai soggetti che rivestono determinati ruoli nell’organizzazione societaria, tipicamente – nelle società commerciali – ruoli di amministrazione verticistica; gli amministratori, infatti, “rappresentano” l’ente nei rapporti esterni ed i loro atti negoziali impegnano la società verso i terzi. Si parla anche di rappresentanza “volontaria” (o “negoziale”), in merito ai poteri (di rappresentanza) che possono essere attribuiti a determinati soggetti, strutturati o non strutturati nell’organigramma aziendale, attraverso atti negoziali di procura (generale o speciale). Ebbene, nella sfera dei soggetti apicali rientrano senz’altro i rappresentanti organici, mentre quelli negoziali in dottrina sono normalmente inquadrati tra i soggetti subordinati – quelli indicati *sub* (b) – perché l’attribuzione di poteri di rappresentanza comporta specifici obblighi di rendicontazione, indicativi della sottoposizione alla direzione e al controllo altrui<sup>(97)</sup>. È vero che, in questo modo, il

---

3 c.p.»; da ultimo, ancora, Trib. Milano, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 13976, in *Le Società*, 2013, p. 869 s.

<sup>(97)</sup> Così *ex multis* G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 151; *contra* V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa*

riferimento alla funzione di rappresentanza perde di significato – in quanto sostanzialmente assorbito nella funzione di amministrazione – ma tale interpretazione appare comunque la più coerente con la differenziazione tra apicali e subordinati tipizzata dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001.

(ii) Funzione di amministrazione: il riferimento è, ovviamente, ai membri dei consigli di amministrazione – soggetti apicali per antonomasia –, cioè ai soggetti ai quali è attribuita la gestione complessiva dell'impresa, comprensiva dei diversi poteri a ciò strumentali. Oltre agli “amministratori” in senso stretto (nelle società di capitali organizzate secondo il modello tradizionale), rientrano in tali categoria tutti i soggetti, variamente denominati nelle diverse compagini societarie o negli altri enti collettivi destinatari del d.lgs. n. 231/2001, che rivestono appunto ruoli di gestione e di governo dell'ente (ad esempio i membri del consiglio di gestione). È indifferente che gli amministratori siano dotati di poteri di rappresentanza o di poteri esecutivi, posto che anche gli amministratori “non esecutivi” (o quelli “indipendenti”) sono titolari, in seno al consiglio di amministrazione, di competenze concorrenti e, soprattutto, di controllo sull'operato degli esecutivi e, in generale, sul corretto svolgimento della gestione societaria, con obblighi di impedire gli atti pregiudizievole per la società o di attenuarne le conseguenze dannose <sup>(98)</sup>. Anche gli amministratori “dipendenti” <sup>(99)</sup> – cioè legati anche da un contratto di lavoro con l'ente – dovrebbero essere incasellati nella categoria apicale (considerando che la posizione apicale non è incompatibile con quella di dipendenza, come dimostra l'esplicito riferimento alla funzione di *direzione*).

(iii) Funzione di direzione: il riferimento è, in questo caso, al ruolo dei “direttori generali” (art. 2396 c.c.), che svolgono compiti di gestione operativa (talora, specie nelle strutture organizzative complesse, addirittura superiore a quella degli stessi amministratori) sebbene normalmen-

---

delle società, in *Le Società*, 2002, p. 8. Diverso è tuttavia il caso delle procure “generali” che, nella misura in cui siano ammesse, comportano una qualifica apicale del procuratore, non fosse altro perché sarebbe contestualmente investito di poteri effettivamente amministrativi: cfr. sul punto O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 58.

<sup>(98)</sup> Cfr. *ex multis* G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 152; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, p. 165; A. BERNASCONI, *Art. 5. Responsabilità dell'ente*, cit., p. 102;

<sup>(99)</sup> Si veda ancora, tra gli altri, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 152; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità per gli enti per illeciti*, cit., p. 103; nonché R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa*, cit., p. 2303.

te in qualità di dipendenti societari e comunque sottoposti al potere direttivo dell'organo amministrativo <sup>(100)</sup>.

Nella categoria apicale rientrano anche i soggetti che svolgono le suddette funzioni nell'ambito di una "unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale", come tipicamente accade nel caso dei direttori/dirigenti di stabilimenti produttivi, di sedi secondarie, di filiali (ad esempio di società estere), che siano effettivamente dotati di poteri gestionali *autonomi* <sup>(101)</sup>. Tali figure, sebbene sottoposte alla direzione della sede centrale, sono caratterizzate - specie nelle strutture complesse - da ruoli e responsabilità per molti versi assimilabili a quelli dei direttori generali e quindi da un legame funzionale con l'ente che li rende "apicali" nella gestione organizzativa rilevante nella prospettiva dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001. Tale conclusione, pertanto, non si attaglia a qualsiasi sede secondaria, ma deve essere ponderata in concreto e confortata da indici fattuali - relativi alla dimensione e alla complessità organizzativa del plesso aziendale - che ne dimostrino oggettivamente l'autonomia funzionale e finanziaria (potendo accadere che un dirigente di stabilimento sia inquadrato come "subordinato" ai sensi del d.lgs. n. 231/2001).

Parimenti, alle qualifiche funzionali "formali" sono espressamente equiparate quelle "di fatto", così recuperando nella sfera apicale tutte quelle figure soggettive, i cui contorni sono tipizzati nell'elaborazione dottrina e giurisprudenziale (anche penalistica, soprattutto a margine dell'art. 2639 c.c.), caratterizzate dall'esercizio occulto o indiretto (o comunque non formalizzato o non correttamente attribuito) delle funzioni amministrative o direttive. In questa prospettiva, il ruolo apicale può essere individuato sia nella concreta riqualificazione di funzioni interne, sia nella valorizzazione di poteri di eterodirezione (esercitati, ad esempio, nell'ambito di una *holding* o della capogruppo) <sup>(102)</sup>.

---

<sup>(100)</sup> Denuncia l'incertezza degli esatti confini della figura soggettiva, anche nella prospettiva commercialistica, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 59. In relazione alla qualifica apicale anche dei c.d. "impiegati con funzioni direttive", cfr. A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 149.

<sup>(101)</sup> Cfr. F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, p. 175 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 64 s.; sottolinea il parallelismo con i responsabili delle "unità produttive", qualificati come datori di lavoro ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 626 del 1994, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 152; si veda anche L. VITALI-C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007 n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 133.

<sup>(102)</sup> È cioè possibile che "amministratore di fatto" di una società controllata sia un soggetto formalmente appartenente ad un'altra società del gruppo, il quale - agendo in veste sostanziale di apicale - sarà in grado di impegnare la responsabilità dell'ente amministrata (di fatto) in caso di commissione (nel suo interesse o a suo vantaggio) di un reato-presupposto.

Non è disciplinato, invece, il caso della “delega di funzioni”: anche in questa ipotesi, la valutazione relativa alla qualifica soggettiva dovrà comunque svolgersi in concreto, tenendo conto dei poteri concretamente delegati ed esercitati <sup>(103)</sup>. Il fatto che il delegante mantenga in ogni caso un obbligo di supervisione e di vigilanza sull’operato del delegato non impedisce la qualificazione “apicale” di quest’ultimo; tanto più considerando che, al fine dell’inquadramento nella posizione di apice ai sensi dell’art. 5 d.lgs. n. 231/2001, è sufficiente che il delegato eserciti in concreto funzioni anche solo direttive (e non necessariamente amministrative) <sup>(104)</sup>.

Restano invece fuori dalla cerchia degli apicali i sindaci e tutti i soggetti ad essi equiparabili per lo svolgimento di funzioni meramente di controllo e la carenza di poteri gestori <sup>(105)</sup>. Il riferimento letterale, contenuto nell’art. 5 d.lgs. n. 231/2001, ai soggetti che esercitano di fatto “la gestione e il controllo” degli enti, deve essere senz’altro interpretato come riferito non alla funzione di vigilanza ma ad un ruolo di governo e di “penetrante dominio” <sup>(106)</sup> sulla società (come peraltro comprova decisamente il riferimento cumulativo allo svolgimento di funzioni di gestione “e” di controllo) <sup>(107)</sup>.

---

<sup>(103)</sup> Cfr. A. BERNASCONI, *Art. 5. Responsabilità dell’ente*, cit., p. 103; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, 35, p. 44.

<sup>(104)</sup> In relazione all’efficacia della delega e alla qualifica dei soggetti delegati in materia di sicurezza sul lavoro cfr. T. VITARELLI, *Infortunati sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 700 s.; U. LECIS, *La delega di funzioni e l’obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del Modello Organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2010, p. 157 ss.; S. DOVERE, *Delega di funzioni prevenzionistiche e compliance programs*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2010, p. 101 ss.

<sup>(105)</sup> Cfr. C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri, *Il nuovo diritto*, cit., p. 53; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 63, che giustifica sistematicamente tale esclusione osservando che “il meccanismo di responsabilizzazione degli enti [presuppone] la possibilità che l’ente risulti impegnato dalla condotta di un soggetto dotato dei poteri necessari”; criticamente su tale scelta normativa G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 154. Peraltro, anche nella norma (art. 25-ter d.lgs. n. 231/2001) che ha introdotto i reati societari – che abbracciano una serie di figure proprie (anche) dei sindaci – tra quelli presupposto della responsabilità degli enti, è stato omesso il riferimento a tali soggetti tra i possibili autori dei reati ascrivibili alla persona giuridica (cfr., criticamente, FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., p. 251 s.).

<sup>(106)</sup> Così *Relazione*, cit.

<sup>(107)</sup> Lo sottolineano, *ex multis*, F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, p. 168; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 63; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 367 e ID., *I profili sostanziali*, cit., 104 s., che peraltro attribuisce all’inciso il ruolo di attribuire rilevanza (apicale) alle figure del socio *tiranno* e del socio *sovano*; in senso adesivo G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 154; si veda anche *Relazione*, cit., § 3.2.

Una posizione particolare è quella del consiglio di sorveglianza, che, benché eserciti (nei sistemi dualistici) funzioni corrispondenti a quelli del collegio sindacale, è anche dotato di poteri che trascendono quelli di controllo, sconfinando in atti di indirizzo e di attiva gestione societaria. È ben possibile, conseguentemente, che i membri di tale organo rivestano la posizione apicale, quantomeno limitatamente allo svolgimento delle attività gestorie (che, peraltro, possono anche essere arricchite sul piano statutario) <sup>(108)</sup>.

## 7.2. I soggetti subordinati.

Nella seconda categoria dei potenziali autori di reato funzionalmente legati all'ente sono inquadrati i soggetti c.d. "subordinati", che l'art. 5 qualifica in relazione alla loro sottoposizione alla direzione o alla vigilanza degli apicali. Nei casi dubbi, pertanto, la qualifica soggetto attivo del reato - rilevante per determinare lo specifico modello imputativo della responsabilità dell'ente (art. 6 *vs.* art. 7) - andrà valutata 'in negativo', escludendo cioè che il soggetto svolga, nell'organizzazione aziendale, le funzioni apicali tipizzate alla lett. a) (la cui corretta definizione costituisce pertanto un presupposto logico per definire anche la cerchia dei subordinati).

La sfera soggettiva dei subordinati è principalmente composta dalla schiera dei dipendenti a vario titolo inquadrati nell'organigramma aziendale o comunque "inseriti con qualche nota di continuità all'interno della compagine dell'ente" <sup>(109)</sup>; il formale inserimento nell'organizzazione dell'ente, tuttavia, costituisce la condizione normale ma non indispensabile ai fini della collocazione nella categoria in esame: «non sono impensabili situazioni peculiari, nelle quali un incarico particolare sia affidato a soggetti esterni tenuti ad eseguirlo sotto la direzione e il controllo di soggetti apicali dell'ente» <sup>(110)</sup>. In questa prospettiva, qualsiasi "soggetto esterno", che intrattiene rapporti lavorativi o professionali con l'ente, potrebbe teoricamente essere inserito tra i subordinati e conseguentemente impegnare, con la propria eventuale condotta illecita, la responsabilità della *societas ex d.lgs. n. 231/2001* (nella misura svolga in concreto la propria attività o mansione sotto la direzione o la vigilanza di un apicale) <sup>(111)</sup>. Vengono soprattutto alla mente - in quan-

<sup>(108)</sup> Cfr. A. BERNASCONI, *Art. 5. Responsabilità dell'ente*, cit., p. 102 s.

<sup>(109)</sup> Così G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 155.

<sup>(110)</sup> Così D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., p. 426.

<sup>(111)</sup> Tale affermazione corrisponde all'interpretazione assolutamente dominante in dottrina, pienamente recepita nella prassi aziendale dei modelli organizzativi (cfr. per tutti, in senso adesivo alla scelta del legislatore delegato, G. DE SIMONE, *I profili sostan-*

to criminologicamente esposte allo svolgimento di attività sensibili nell'ottica di molti reati-presupposto (specie contro la P.A.) – le figure degli agenti, dei promotori, dei faccendieri, degli intermediari commerciali; ma al rapporto sostanziale di subordinazione può essere anche ascritta l'attività dei professionisti di ogni tipo (compresi quelli legali)<sup>(112)</sup>, che agiscano per conto dell'ente nell'ambito del mandato professionale ricevuto. Ancora, il rapporto di subordinazione potrebbe instaurarsi anche con i lavoratori dipendenti di altre società (formalmente autonome e indipendenti), che svolgano le proprie mansioni sotto il controllo e la direzione di soggetti ai quali non sarebbero giuridicamente sottoposti<sup>(113)</sup>. In ogni caso, ai fini del corretto inquadramento funzionale della persona fisica (ai sensi dell'art. 5), sarà decisiva la valutazione *in concreto* delle dinamiche lavorative e professionali, che potrà acclarare posizioni soggettive eventualmente diverse da quelle formalizzate nelle previsioni contrattuali.

In ambito antinfortunistico, alla categoria degli apicali dovrebbero essere riportati, oltre al *datore di lavoro*, anche le figure *dirigenti*, che, sebbene in attuazione delle direttive datoriali, organizzano autonomamente l'attività lavorativa e vigilano sulla stessa con poteri gerarchici (cfr. art. 2, lett d), d.lgs. n. 81 del 2008); nella categoria dei subordinati sono invece collocabili i *preposti* (così come le altre posizioni soggettive tipizzate del Testo Unico), che pur vigilando sui propri sottoposti, non svolgono le funzioni organizzative e direttive che caratterizzano le posizioni apicali<sup>(114)</sup>.

---

*ziali*, cit., p. 105); esprime qualche perplessità G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 155, in ragione della vaghezza del risultato estensivo e cioè della difficoltà di definire “il grado di sottoposizione sufficiente a ravvisare [nei soggetti esterni] la posizione *lato sensu* subordinata richiesta dalla norma in esame”; in prospettiva problematica rispetto all'inquadramento di talune figure tipiche delle recenti prassi organizzative nelle strutture complesse, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 63; isolatamente *contra*, considerando frutto di un'inammissibile interpretazione *in malam partem* la possibile qualifica dei soggetti esterni quali “subordinati”, F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 907.

<sup>(112)</sup> Cfr., nella giurisprudenza, la decisione sul caso *Siemens*, in cui il Tribunale di Milano ha assimilato il commercialista della società (*ex* dipendente) ad un direttore commerciale e ad un direttore esecutivo dell'ente, tutti imputati per fatti di corruzione, riconoscendo a tali soggetti la qualifica di cd. subordinati: sul punto, però, la decisione è apodittica, non offrendo alcun criterio per delimitare il novero dei destinatari del modello organizzativo.

<sup>(113)</sup> Sul tema cfr. C. SANTORIELLO, *Attività imprenditoriali, servizi in affidamento esterno e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2010, p. 53 ss.

<sup>(114)</sup> In argomento cfr. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., p. 700 s.; E. AMATI, *La responsabilità degli enti per i reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in G. Insole-

## 8. I criteri oggettivi di imputazione della responsabilità: interesse e vantaggio.

Precisati i generali presupposti applicativi del d.lgs. n. 231/2001 – in relazione agli enti destinatari, ai reati-presupposto e al legame funzionale con gli autori del reato – è ora possibile analizzare la specifica struttura dell'illecito punitivo dell'ente, attraverso l'illustrazione dei “criteri imputativi” della responsabilità, quali specificamente delineati dagli artt. 5-8 d.lgs. n. 231/2001.

Il primo e fondamentale elemento ascrittivo è quello tipizzato dall'art. 5, secondo cui il reato-presupposto deve essere realizzato “nell'interesse o a vantaggio dell'ente”. Il legame oggettivo tra reato e *societas* formalizzato da tale locuzione costituisce la “espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica” (*Relazione*, cit., § 3.2), che prova e giustifica in prima battuta un ‘coinvolgimento’ della persona giuridica nella commissione dell'illecito, ponendo le basi per l'imputazione della responsabilità <sup>(115)</sup>.

La concreta attribuzione di significato ai concetti di “interesse” e “vantaggio”, in funzione ascrittiva della responsabilità, costituisce uno dei profili sostanziali più discussi – in realtà soprattutto nel dibattito dottrinale – di tutto il sistema normativo del d.lgs. n. 231/2001 <sup>(116)</sup>.

Punto di partenza è l'esegesi più immediata, fatta propria anche dalla *Relazione governativa* al decreto legislativo secondo cui i due concetti si porrebbero in chiaro rapporto di “alternatività” (confermato dalla congiunzione disgiuntiva “o” che lega i due termini nel sintagma normativo) <sup>(117)</sup>, tipizzando altrettanti e distinti criteri di imputazione og-

ra (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, III, *Norme penali e processuali*, Bologna, 2011, p. 58; P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 61 s.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 372; P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, p. 523.

<sup>(115)</sup> Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 332.

<sup>(116)</sup> In particolare sul tema A. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, 656 ss.; anche C. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità dell'ente collettivo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 49 ss.;

<sup>(117)</sup> Sottolineano questo profilo A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 161 s.; in giurisprudenza, già Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 6, p. 69; l'argomento, tuttavia, non è dirimente in assoluto, poiché la *voluntas legis* (emergente dal tenore letterale della disposizione normativa) potrebbe essere comunque vanificata da un impianto normativo disnomico o contraddittorio; d'altra parte, sebbene con qualche forzatura, la congiunzione “o” potrebbe essere letta in senso specificativo della precedente locuzione, cioè come equivalente semantico di “ovvero”



gettiva del reato-presupposto all'ente: il criterio dell'*interesse* esprimerebbe la direzione finalistica del reato, apprezzabile *ex ante* (al momento della commissione del fatto) e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo (in relazione all'elemento psicologico della specifica persona fisica autore dell'illecito); il criterio del *vantaggio*, viceversa, avrebbe una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post* sulla base degli effetti concretamente conseguiti alla realizzazione dell'illecito ed indipendentemente dalla finalizzazione originaria del reato <sup>(118)</sup>.

A questa interpretazione se ne contrappone un'altra, maggioritaria nella dottrina, secondo cui la locuzione normativa dovrebbe essere interpretata a mo' di endiadi, espressiva di un significato unitario in ragione della sostanziale sinonimia dei due termini utilizzati dal legislatore <sup>(119)</sup>. Di più: attraverso una lettura sistematica del primo comma dell'art. 5 in combinato disposto con il comma 2, a norma del quale la responsabilità dell'ente è esclusa quando il reato-presupposto è commesso "nell'interesse esclusivo dell'autore o di un terzo", un nutrito orientamento dottrinale nega qualsiasi autonomia funzionale al profilo del vantaggio, individuando nell'interesse l'unico reale criterio oggettivo di imputazione <sup>(120)</sup>. Tale conclusione appare logicamente fondata

---

(in questo senso, ad esempio, G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 161).

<sup>(118)</sup> Cfr. *Relazione*, cit., § 3.2. Nella giurisprudenza Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., cit.: "In tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società, l'espressione normativa, con cui se ne individua il presupposto nella commissione dei reati nel suo interesse o a suo vantaggio non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse 'a monte' per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*, sicché l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale"; nello stesso senso Cass., sez. II, 27 marzo 2009, n. 13678, Zaccaria, in *C.E.D. Cass.*, n. 244253; per la giurisprudenza di merito in materia di sicurezza del lavoro - che parimenti aderisce a tale impostazione - si veda infra nota (...). In dottrina C. PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in Giarda-Seminara (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, p. 104 ss.; ASTROLOGO, "Interesse" e "vantaggio", cit., 656 ss.; anche C. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio*, cit., p. 49 ss.; A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 161 s.

<sup>(119)</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit. (2003), p. 15; anche A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1114.

<sup>(120)</sup> In questo senso, tra gli altri, con diverse sfumature, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 158 s.; A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 5102 s.; L. FOFFANI, *Responsabilità*, cit., p. 253; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 205; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, 2007, p.

sul dettato normativo, che – appunto escludendo la responsabilità dell’ente in caso di interesse esclusivo della persona fisica – dimostrerebbe l’indispensabilità quantomeno di un co-interesse della *societas* alla commissione dell’illecito (c.d. “interesse misto”) e, quale corollario logico conseguente, l’insufficienza del conseguimento oggettivo del vantaggio a compensare la totale assenza di interesse.

Tale argomentazione, tuttavia, non tiene conto del fatto che in caso di reati-presupposto colposi potrebbe essere del tutto assente una direzionalità finalistica del fatto – valutabile soggettivamente in termini di interesse dell’ente – e pertanto il vantaggio oggettivamente conseguito dalla realizzazione dell’illecito sarebbe l’unico criterio potenzialmente ascrittivo della responsabilità dell’ente.

Tale conclusione, non a caso, trova puntuale riscontro proprio nella giurisprudenza (finora solo di merito) in materia di sicurezza sul lavoro, che ha dimostrato di valutare in via alternativa la possibile ascrivibilità oggettiva degli illeciti colposi all’ente (ex art. 5), sia nella prospettiva (*ex ante* e soggettiva) dell’interesse, sia in quella (*ex post* ed oggettiva) del vantaggio<sup>(121)</sup>.

Al risultato di escludere una funzionalità autonoma del criterio del vantaggio si giunge anche attraverso la reinterpretazione in chiave essenzialmente oggettivistica del concetto di interesse, ritenuta la più adeguata a garantire il legame ascrittivo del reato-presupposto alla responsabilità dell’ente (senza peraltro neutralizzare il funzionamento del meccanismo di imputazione nelle suddette ipotesi colpose)<sup>(122)</sup>. In que-

---

864; M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 182; C. PECORELLA, *Principi generali*, cit., p. 83; più problematicamente O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 71 s.

<sup>(121)</sup> In questo senso, in termini particolarmente chiari, App. Brescia, 14 dicembre 2011 (in *Le Società*, 2012, p. 1105, con osservazioni di M. SCOLETTA, *Infortuni sul lavoro, possibile vantaggio dell’ente ed esigibilità del modello organizzativo*): “Al fine di ascrivere all’ente il reato di lesioni colpose commesse in violazione delle norme a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori è necessaria la prova che la condotta del soggetto apicale fosse soggettivamente diretta ad avvantaggiare l’ente o abbia comunque oggettivamente comportato un beneficio per lo stesso, ad esempio in termini di risparmio dei costi o dei tempi di lavorazione”; in termini analoghi anche Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012, *ibidem*: “Nell’ambito dei reati colposi d’evento, i criteri dell’interesse e del vantaggio vanno posti in relazione alla condotta che viola le disposizioni poste a tutela della sicurezza e dalla salute dei lavoratori, condotta che deve essere finalisticamente orientata verso un risultato favorevole per l’ente (interesse) o deve, comunque, aver comportato un concreto beneficio per la *corporation* (vantaggio) in termini di risparmio di costi aziendali”.

<sup>(122)</sup> La consistenza essenzialmente *oggettiva* (benché spesso la si affianchi ad una componente anche *soggettiva*: a “struttura mista”) dell’interesse – individuato come criterio sostanzialmente *esclusivo* di ascrizione della responsabilità – è sostenuta, tra gli altri, da G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 160, che sottolinea la possibile incompatibilità della concezione *soggettiva* dell’interesse con le fattispecie colpose; F. GIUNTA,

sta diversa prospettiva, si fa criticamente notare come la ricostruzione dell'interesse in senso soggettivistico (attraverso l'indagine sulle finalità perseguite dalla persona fisica autrice del reato-presupposto, conformemente alla soluzione prospettata dalla Relazione governativa) rischierebbe di attribuire la responsabilità della persona giuridica sulla base di fattori estranei (se non addirittura disfunzionali) alla politica di impresa, oltre ad esporsi a distorsioni e manipolazioni processuali da parte degli autori materiali degli illeciti <sup>(123)</sup>.

Nella prospettiva oggettivistica, l'interesse dell'ente sarebbe rintracciabile nella obiettiva idoneità <sup>(124)</sup> del fatto illecito – doloso o colposo – a ridondare a beneficio della persona giuridica; tale valutazione troverebbe nell'eventuale conseguimento effettivo del vantaggio in capo all'ente una importante conferma valorizzabile sul piano dell'accertamento processuale del nesso ascrittivo <sup>(125)</sup>.

*Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 7; A. MANNA, *La c.d. responsabilità*, cit., p. 1114; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti* (2007), cit., p. 865; A. FIORELLA, *Responsabilità*, cit., p. 5102; N. SELVAGGI, *L'interesse*, cit., p. 169 ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti*, cit., p. 95 s.; anche E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Bologna, 2006, p. 197; N. PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in A. D'AVIRRO-A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 111; analoga sostanzialmente la posizione di D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit. (2002), p. 419, nel quadro di una lettura unitaria dei concetti di interesse e vantaggio; anche G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 388 ss., sebbene rilevando profili di inadeguatezza anche di questa impostazione, la individua come quella sistematicamente più coerente con l'attuale apparato normativo (v. in particolare p. 390).

<sup>(123)</sup> Cfr. *ex multis* D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit. (2002), p. 425; lo sottolinea anche M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti* (2007), cit., p. 865.

<sup>(124)</sup> La struttura dell'accertamento sarebbe analoga a quella della idoneità nel tentativo: così tra gli altri A. FIORELLA, *Responsabilità da reato*, cit., p. 5103 e G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 377, che richiama anche la "finalità dell'azione" nell'accezione scolpita da C. PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 259 ss., che faceva riferimento alla "potenza insita [nell'azione] di produrre, in determinate circostanze, determinate ripercussioni".

<sup>(125)</sup> L'accertamento di un vantaggio avrebbe sostanzialmente il valore di una presunzione assoluta (dell'interesse oggettivo dell'ente), in quanto a fronte di esso difficilmente potrà dirsi sussistente l'interesse esclusivo dell'autore o di terzi, cioè la esclusiva direzionalità del reato a perseguire obiettivi extrasociali; si veda in tal senso lo stesso D. PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 958: «se l'ente ha ottenuto un qualche vantaggio, il fatto non potrà essere considerato nell'esclusivo interesse di altri»; al valore probatorio del vantaggio fa pure riferimento G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 161; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 378. Nella giurisprudenza, aderisce a tale interpretazione Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, in *Le Società*, 2010, p. 1116 ss., che, dopo aver sostenuto il carattere alternativo dei due concetti, precisa che: "La lettura del secondo comma lascia però comprendere che, pur

Questa interpretazione, tuttavia, non avrebbe solo un effetto sostanzialmente abrogativo del criterio del vantaggio – ridotto a mero elemento indiziario o probatorio dell'interesse <sup>(126)</sup> –, ma vieppiù fortemente estensivo del concetto di interesse ascrittivo della responsabilità, con svilimento del suo ruolo realmente 'selettivo' dei fatti imputabili alla persona giuridica: in relazione ai reati dolosi, infatti, in presenza di un oggettivo vantaggio (benché minimo) per l'ente, difficilmente potrà dirsi sussistente un interesse esclusivo dell'autore materiale o di terzi, cioè la esclusiva direzionalità del reato a perseguire obiettivi extrasociali rilevante ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 <sup>(127)</sup>; in relazione ai reati colposi, il nesso di ascrizione – valutabile oggettivamente *ex ante* – potrebbe prescindere completamente dal conseguimento effettivo di un vantaggio da parte dell'ente. Di più: la obiettivizzazione del criterio dell'interesse è spinta da autorevoli sostenitori di tale orientamento fino a riconoscerne presuntivamente gli estremi nel fatto stesso della carente o inefficiente organizzazione aziendale, in quanto le violazioni cautelari avvenute nello svolgimento dell'attività istituzionale del-

---

in presenza di un vantaggio, l'ente non possa rispondere in assenza di un reato commesso anche nel suo interesse. Per non lasciare al testo dell'art. 5 una portata criptica, si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante* e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma”.

<sup>(126)</sup> Il carattere “alternativo” dei due criteri ascrittivi sarebbe solo *apparente*, in quanto la realizzazione del vantaggio attraverso l'illecito presuppone *in ogni caso* la previa idoneità strutturale del reato a soddisfare l'interesse sociale (che nel vantaggio, eventualmente, si concretizza): cfr. M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le Società*, 2010, 9, p. 1123 ss.

<sup>(127)</sup> Cfr. *retro* nota 128. È vero che una parte della dottrina che massimamente valorizza la componente oggettiva dell'interesse, la affianca (e non la sostituisce completamente) a quella soggettiva: N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente*, cit.: «le difficoltà suscitate da una finalizzazione soggettiva indecifrabile si superano semplicemente attribuendo all'interesse (*anche*) connotazioni obbiettive» (p. 114) e «non si dovrebbe però giungere all'esito opposto ed improprio di trascurare completamente il significato che assume l'intenzione del reo di avvantaggiare l'ente collettivo» (p. 168) (così anche, tra gli altri, A. FIORELLA, *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 5105; M. PELISSERO, *La «nuova» responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 581 s.; E. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale*, p. 197; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 575); in questo modo, non si sfugge però dai problemi di compatibilità con i reati colposi, considerando che si impone una valutazione *unitaria* del contenuto dell'interesse, non essendo accettabile una sua diversa consistenza (oggettiva o soggettiva) in base alla struttura reato-presupposto (doloso o colposo) rispetto al quale venga valutato: così, del tutto condivisibilmente, N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente*, cit., p. 111, con riferimento critico a tale tendenza nella giurisprudenza francese.

la *societas* non sarebbero mai espressione (esclusiva) della colpa individuale, bensì (sempre ed anche) della stessa politica d'impresa - e pertanto commesse nell'interesse oggettivo dell'ente <sup>(128)</sup>.

A fronte di questi effetti distorsivi della funzionalità dei criteri imputativi tipizzati dall'art. 5, sembra allora sistematicamente più coerente un ritorno al "punto di partenza" (i.e. alternatività funzionale di interesse e vantaggio), con la precisazione che la consistenza strutturale dell'interesse dovrebbe sfuggire da logiche estreme - oggettivistiche o soggettivistiche che siano - per essere ricondotta ad una struttura "mista", analoga a quella dei reati a dolo specifico c.d. propri <sup>(129)</sup>; fermo restando - come illustrato *supra* - che il vantaggio manterrebbe autonomo valore ascrittivo in relazione a tutti i fatti (colposi) che non siano apprezzabili in termini soggettivamente finalistici.

### 8.1. Interesse e vantaggio nei reati colposi.

Particolarmente accesa, nel dibattito dottrinale, è la discussione relativa alla compatibilità logico-strutturale dei reati colposi d'evento con il nesso di imputazione oggettivo tipizzato dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001. Il problema si è posto in relazione all'art. 25-septies, cioè la norme che inserisce tra i reati-presupposto dell'ente la fattispecie di omicidio e le-

---

<sup>(128)</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 279 s. («il criterio di collegamento in parola postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività 'istituzionali', proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari finalità avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto»); in termini simili, facendo riferimento ad un interesse 'mediato' dell'ente, già G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 673 ss.; ROSSIGERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008; un elaborato sviluppo di questa tesi in A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile 'per definizione' la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1943 ss.; a risultati analoghi giungono anche T.E. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *Aa.Vv., D.lgs. 231: dieci anni di esperienze*, cit., p. 35 ss.; nonché O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 74.

<sup>(129)</sup> Nei quali tale elemento deve essere scomposto in due sottoelementi: l'uno di natura *oggettiva*, relativo alla effettiva idoneità dell'azione a raggiungere l'obiettivo (nel caso *de quo*, l'interesse dell'ente), l'altro di natura *soggettiva*, che esige che tale finalità (anche non esclusiva) sia perseguita *intenzionalmente* dall'agente (o comunque «sia prospettata in termini di conseguenza necessaria del perseguimento dello scopo intenzionalmente perseguito»); cfr. F. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, p. 213.

sioni personali gravi o gravissime commesse in violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro <sup>(130)</sup>: è infatti inimmaginabile – se non in ipotesi davvero scolastiche – pensare che l'ente possa perseguire il proprio interesse attraverso eventi lesivi della vita o dell'integrità fisica delle persone o, alternativamente, che da ciò possa trarne vantaggio; per questo motivo il criterio dell'art. 5 sarebbe inutilizzabile come nesso ascrittivo di tali fattispecie alla responsabilità delle persone giuridiche.

Tale rilievo è stato tuttavia agilmente risolto dalla giurisprudenza, univoca e ormai consolidata sul punto <sup>(131)</sup>, che ha fatto proprie le os-

---

<sup>(130)</sup> Problematicamente sul tema, oltre alle opere già richiamate nel paragrafo precedente, cfr. in particolare N. SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. tra "rottura" e "conservazione", l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, p. 509 ss.; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla Teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *Dir. pen. cont.*; ID., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 848 ss.; P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 495 ss.; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Torino, 2009; ID., *Morti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. mer.*, 2012, 169 ss.; A. FIORELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale*, cit., p. 267 ss.; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 83; A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *An. giur. econ.*, 2/2009, p. 342 ss.; C. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, 1, p. 165 s.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, p. 97 ss.; ID., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 322 ss.; G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione*, Torino, 2009, p. 204 ss.; D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. Basenghi-L.E. Golzio-A. Zini, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, 2009, p. 310 ss.; F. CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in EAD. (a cura di), *Sicurezza nel lavoro*, Bologna, 2009, p. 127 ss.; D. BIANCHI, *La responsabilità dell'ente: soluzioni ragionevoli di questioni complesse*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 711 ss.; LUNGHINI-PARIS, *D.lgs. n. 231/2001 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. mer.*, 2010, 405 ss.; M. PELAZZA, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. mer.*, 2010, 6, p. 651 ss.; R. GUERINI, *La responsabilità degli enti per i reati in materia di sicurezza*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2009, 131 ss.; anche P. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in F. Curi (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011, p. 15 ss.; da ultimo, approfonditamente, anche M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, spec. p. 145 ss.

<sup>(131)</sup> Cfr. Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Società*, 2010, p. 1116 ss.; Trib. Novara, 26 ottobre 2010, G.u.p. Pezone, in *Corr. mer.*,

servazioni di quanti, all'emergere del problema, avevano immediatamente indicato il correttivo funzionale, consistente nell'assumere come termine di relazione dell'interesse e del vantaggio non l'evento ma la condotta del reato<sup>(132)</sup>. In questa diversa ottica, la violazione di regole cautelari ben potrebbe essere strumentale al perseguimento di un interesse dell'ente valutato in termini di "risparmio di spesa", sostanzialmente derivante, in materia antinfortunistica, dal mancato adeguamento dell'organizzazione aziendale ai numerosi obblighi cautelari imposti dalla legge.

La prevalente dottrina accoglie – sebbene problematicamente, ed auspica un intervento legislativo chiarificatore sul punto – tale soluzione<sup>(133)</sup>, ma non mancano voci che la bollano come il risultato di un'interpretazione analogica *contra reum*, inammissibile nella materia penale<sup>(134)</sup>. In realtà, non sembra che l'esegesi 'conservativa' (in quanto garantisce funzionalità alla previsione dei reati-presupposto in materia antinfortunistica) produca un intollerabile strappo al principio di legalità, se solo si allarghi la visuale a considerare come nell'ordinamento penale non manchino, a margine di altri istituti di parte generale, effetti giuridici valutati o ascritti proprio in relazione alla "condotta" del reato, anche nel contesto strutturale di fattispecie di evento (si pensi, ad esempio, alla determinazione del *tempus* e del *locus commissi delicti*, alla legittima difesa e allo stato di necessità, nonché, secondo un nutrito e autorevole filone dottrinale, anche a talune circostanze aggravanti come i motivi abietti e futili e il nesso teleologico)<sup>(135)</sup>.

Proprio in relazione alle condotte colpose (sia nei reati d'evento sia in quelli di mera condotta) – come già illustrato – l'art. 5 può trovare piena applicazione in entrambe le sue articolazioni imputative. Ponendosi nella prospettiva monistica dell'interesse, infatti, il nesso ascrittivo funzionerebbe esclusivamente nelle limitate ipotesi di consapevole vio-

---

2010, p. 404 ss., p. 8; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, *ivi*, p. 10; Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Espenhahn e altri; Trib. Cagliari, 4 luglio 2011, G.u.p. Altieri, in *Le Società*, Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012 (3 febbraio 2012), G.u.p. Massarelli, *ivi*, 2012, p. 1105; Trib. Milano, G.i.p. Salemme, 8 marzo 2012, in *Dir. pen. cont.*, p. 5.

<sup>(132)</sup> Soluzione dapprima prospettata da D. PULITANÒ, *La responsabilità* (2002), cit., p. 426 e D., *La responsabilità* (2003), cit., p. 15.

<sup>(133)</sup> Cfr. per tutti C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability"*, cit., p. 20 e, anche per un'efficace ricapitolazione delle diverse posizioni, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 386.

<sup>(134)</sup> In termini netti soprattutto G. AMARELLI, *Morti*, cit., p. 851 ss.; si veda anche E. AMATI, *La responsabilità* (2011a), cit., p. 65; S. DOVERE, *Osservazioni*, cit., p. 334; più sfumatamente, P. ALDROVANDI, *La responsabilità*, cit., p. 501 s.; T. VITARELLI, *Infortunati*, cit., p. 707.

<sup>(135)</sup> In questo senso cfr. approfonditamente M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente*, cit., p. 1123 ss.; anche M. PELAZZA, *Sicurezza sul lavoro*, cit.

lazione delle regole cautelari – cioè di realizzazione dolosa dell'illecito colposo di mera condotta e di colpa cosciente nei reati colposi di evento – finalisticamente orientate all'interesse dell'ente (in termini di risparmio di spese); non sarebbe invece ascrivibile all'ente la condotta illecita soggettivamente non indirizzata *ex ante* al vantaggio, anche qualora il fatto si rivelasse oggettivamente vantaggioso *ex post*. Viceversa, il riconoscimento di autonomia ascrittiva al criterio del vantaggio consente di imputare agli enti i fatti colposi anche nelle situazioni – che probabilmente sono le più diffuse –, sopra descritte, di violazione inconsapevole dei precetti cautelari. Rispetto a tale conclusione, potrebbero muoversi due critiche:

(a) in una prospettiva orientata alla massimizzazione della tutela dei beni in gioco, si potrebbe rilevare che rimarrebbero privi di sanzione, in quanto non imputabili all'interesse o al vantaggio dell'ente, gli illeciti “a costo zero” o “senza risparmio di tempo produttivo”; una lacuna che può apparire intollerabile, tanto più in un ambito, come quello della sicurezza dei lavoratori, in cui vengono in gioco interessi primari meritevoli di tutela (es. trasportatore che non adempie alle indicazioni rispetto alle quali è stato correttamente ‘formato’; datore che non provvede a far mettere i caschi in una giornata afosa etc.). Ma questo è un “costo” che invece non può non essere pagato al principio di legalità: la lettura oggettivistica ‘estrema’ – che, come illustrato *supra*, individua l'interesse dell'ente nella constatazione della “inadeguatezza organizzativa” alla base della violazione delle regole cautelari, sostanzialmente ricavandolo ‘*in culpa ipsa*’ – approderebbe infatti ad una sostanziale *interpretatio abrogans*, in relazione ai fatti colposi, dei criteri oggettivi di imputazione tipizzati dall'art. 5 e quindi ad una estensione *contra legem* della portata punitiva del d.lgs. n. 231/2001;

(b) in una prospettiva orientata alla massimizzazione delle garanzie dell'ente-reo, si potrebbe invece eccepire che questa tesi cozzerebbe con il principio di personalità della responsabilità penale: la *societas* sarebbe sanzionata sulla base di presupposti “oggettivi”, cioè per la mera ricaduta a suo vantaggio degli effetti di un fatto illecito assolutamente non voluto. Sarebbe un vantaggio “fortuito” a fondare l'imputazione del reato e quindi il giudizio di “rimproverabilità” alla persona giuridica<sup>(136)</sup>. Ma anche questa critica sarebbe poco conferente, per il semplice

---

<sup>(136)</sup> Cass., sez. VI, 2.10.06, n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 88 s.: «la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica». Qui la Cassazione mostra evidentemente di ritenere che la colpevolezza della *societas* coincida sostanzialmente con quella dell'autore individuale.



motivo che l'art. 5 tipizza un nesso di ascrizione – appunto – “oggettivo” del fatto di reato all'ente collettivo, mentre il nesso “sogettivo”, sul quale fondare la personalità/colpevolezza dell'illecito, è demandato alle previsioni normative degli artt. 6-8 e cioè al meccanismo della “colpa di organizzazione”.

## 9. I diversi modelli di imputazione soggettiva del reato all'ente.

Il nesso di imputazione soggettiva della responsabilità degli enti è tipizzato dagli artt. 6-8 d.lgs. n. 231/2001 e ruota fundamentalmente intorno al concetto – inespresso ma comunque *in nuce* nella descrizione normativa dei meccanismi ascrittivi – di “colpa di organizzazione”<sup>(137)</sup>. Il modello imputativo non è unitario ma diversamente articolato sulla base delle categorie soggettive di appartenenza delle persone fisiche autrici del reato-presupposto (i.e. del tipo di legame funzionale con l'ente), così rispecchiando la fondamentale macro-dicotomia criminologica tra illeciti dell'ente espressivi della politica d'impresa – in cui le attività criminose corrispondono normalmente a decisioni di vertice e quindi a reati commessi dai soggetti apicali (art. 6) – ed illeciti che costituiscono il risultato della carenza di controlli da parte degli apici o in generale della disorganizzazione aziendale – in cui i reati sono commessi dai subordinati (art. 7) o addirittura rimane ignoto l'autore del reato (art. 8)<sup>(138)</sup>.

---

<sup>(137)</sup> Lo sottolineano, tra gli altri, C.E. PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability”*, cit., p. 8 ss.; C. PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in F. Giunta (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, 2008, p. 112; nonché già C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 351, che chiaramente sottolineava come la responsabilità degli enti, nel sistema del d.lgs. n. 231/2001, sia sempre legata ad un “deficit dell'organizzazione e dell'attività, rispetto ad un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme”; v. anche G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 237; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti* (2007), cit., p. 870; N. PISANI, *Struttura dell'illecito*, cit., p. 121 ss.; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale delle società*, 71. Sul significato e la struttura della “colpa di organizzazione” si veda fundamentalmente C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 167 ss.; A.F. TRIPOLI, *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.

<sup>(138)</sup> Un inquadramento sistematico e funzionale dei diversi modelli imputativi è svolto in tutti i contributi di carattere generale richiamati nel corso della presente trattazione; per un approfondimento più problematico e dogmatico della struttura imputativa dell'illecito si veda soprattutto C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1116 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito*, cit., p. 1126 ss.

### 9.1. La responsabilità dell'ente per fatti degli apicali.

Nell'ipotesi di reato-presupposto commesso - nell'interesse o a vantaggio dell'ente - dai soggetti apicali, il modello tipizzato all'art. 6 muove sostanzialmente dall'adesione ai postulati della teoria dell'immedesimazione organica (come dimostra la costruzione stessa, in negativo, della disposizione normativa): la responsabilità dell'ente è in qualche modo 'presunta', in quanto il fatto criminoso sarebbe diretta emanazione degli organi rappresentativi ed attuativi della politica aziendale. Tuttavia, rispetto al paradigma 'puro' della *vicarious liability*, il meccanismo imputativo dell'art. 6 apporta un importante correttivo, che consente alla *societas* di sottrarsi alla rigidità del nesso ascrittivo proprio della *identification theory*.

Tale correttivo esimente è fondamentalmente costruito attorno alla funzionalità dei "modelli di organizzazione e gestione", alla cui efficacia è in sostanza legata la sussistenza o meno della colpa organizzativa e quindi il riconoscimento della responsabilità punitiva dell'ente.

In particolare, il comma 1 dell'art. 6 subordina l'effetto esonerativo della responsabilità ad una serie di condizioni cumulative, la cui presenza è evidentemente prova della corretta organizzazione aziendale (in funzione preventiva degli illeciti penali) e giustifica, sul piano normativo, la dissociazione della responsabilità collettiva dell'ente da quella individuale del soggetto apicale.

(i) L'adozione preventiva e l'efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatisi (art. 6, comma 1, lett. *a*). - Il d.lgs. n. 231/2001 introduce nello schema imputativo della responsabilità degli enti un meccanismo preventivo che riproduce il sistema dei *compliance programs* statunitensi<sup>(139)</sup>; con la peculiarità che nel nostro ordinamento i modelli organizzativi non incidono solo sul momento commisurativo della sanzione (nella fase di *sentencing*), ma possono assumere un valore di *defense*, elidendo (quasi)<sup>(140)</sup> completamente le conseguenze punitive della *corporate liability*.

---

<sup>(139)</sup> Cfr. C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.; F. STELLA, *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1254 ss.; G. CAPECCHI, *Le Sentencing Guidelines for Organizations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. int.*, 1998, p. 465 ss.

<sup>(140)</sup> L'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 231/2001 prevede infatti che sia in ogni caso disposta la confisca, anche per equivalente, del profitto tratto dall'ente dalla realizzazione del reato; la giurisprudenza, tuttavia, ha condivisibilmente precisato il carattere non punitivo, bensì meramente *ripristinatorio* di tale misura: Cass., sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989, Troso, in *Le Società*, 2008, p. 241 ss.; cfr. sul punto M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti* (2007), cit., p. 876.

I “modelli 231” altro non sono che il sistema strutturato di principi di comportamento, procedure operative, presidi di controllo e sanzioni disciplinari <sup>(141)</sup> attorno al quale la società può articolare la propria organizzazione interna, allo scopo di minimizzare i rischi di commissione di fatti illeciti nello svolgimento dell'attività aziendale <sup>(142)</sup>.

L'adozione del modello, infatti, non pare inquadrabile nella categoria dell'obbligo giuridico (per definizione autonomamente sanzionato), ma più precisamente in quella dell'onere, al quale la società è chiamata ad adempiere al fine di evitare l'attribuzione della responsabilità per la commissione del reato <sup>(143)</sup>.

Particolarmente problematica <sup>(144)</sup> è la definizione del predicato di adeguatezza (idoneità ed efficace attuazione) del modello organizzativo

<sup>(141)</sup> Sulle caratteristiche strutturali e la collocazione funzionale e sistematica dei modelli organizzativi nel contesto normativo del d.lgs. n. 231/2001, nonché sui principali snodi operativi per la loro realizzazione, si veda fondamentalmente C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo'*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., p. 2049 ss.; più sinteticamente ID., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. n. 231/2001: Dieci anni di esperienze*, cit., p. 46 ss.

<sup>(142)</sup> Sulla funzione sostanzialmente *promozionale* (della prevenzione) dei modelli organizzativi, cfr. *Relazione*, cit.: «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di *standards* doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi prevenire la commissione di reati da parte della persone fisiche che vi fanno capo»; cfr. anche D. PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 959, secondo il quale «la funzione preventiva che può essere svolta dalla previsione della responsabilità da reato degli enti è proprio quella di *sollecitare* l'ente ad adottare modelli organizzativi ed operativi idonei a prevenire reati».

<sup>(143)</sup> La *Relazione*, cit., fa espresso riferimento all'«*onere*, per l'ente, di dotarsi di modelli di organizzazione e di gestione improntati alla massima effettività»; tale conclusione è assolutamente prevalente anche nella dottrina (cfr. per tutti O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit.; A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 260; in giurisprudenza cfr. Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l., cit.; per alcuni settori specifici in cui risulta invece obbligatorio, cfr. A. BERNASCONI, *Art. 6*, cit., p. 119); *contra*, tuttavia, D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato"* (2002), cit., p. 431: «Per quanto concerne la disciplina relativa ai reati dei "sottoposti", è esplicito il riferimento alla "inosservanza degli obblighi" (di direzione o di vigilanza). La stessa identificazione della situazione considerata presuppone una disciplina di riferimento, legale o "interna" all'ente, che prevede poteri e correlativi doveri di soggetti apicali. In quest'ambito, la predisposizione di modelli preventivi *ex d.lg. 231*, cit. è esercizio di poteri e adempimento di doveri già altrimenti stabiliti, in vista del buon funzionamento dell'ente. [...] La predisposizione di modelli organizzativi idonei a prevenire il reato dei sottoposti è dunque un obbligo, ad un tempo, dei soggetti apicali e dell'ente che essi "impersonano"; si veda anche, in senso critico sulla scelta del legislatore sul punto, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo*, cit., p. 1147.

<sup>(144)</sup> Le difficoltà di tale valutazione sono lucidamente espressa da C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., p. 47 ss.: «alla multidisciplinarietà dell'approccio fanno da contrappunto i saperi del giudice, visibilmente inattrezzato, per cultura e formazione, a confrontarsi con le organizzazioni complesse. Il rischio che si in-

essenziale al fine del riconoscimento della funzione (*lato sensu*) esimente della responsabilità dell'ente <sup>(145)</sup>.

Quanto al concetto di "idoneità", rimanda ad un giudizio prognostico <sup>(146)</sup> sulla efficacia teorica - cioè condotta prevalentemente 'sulla

stauri una sorta di incomunicabilità tra la *societas* e il suo giudice è tutt'altro che virtuale". In effetti, le indicazioni provenienti dalla (esigua) giurisprudenza intervenuta sul tema sono davvero poche: cfr. G.i.p. Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Cass. pen.*, p. 253, 2803; G.i.p. Trib. Milano, 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 989; G.i.p. Trib. Milano, 20 settembre 2004, Ivri Holding Spa, in *Foro ambr.*, 2004, p. 520; G.i.p. Trib. Napoli, 26 giugno 2007, Impregilo, su *www.rivista231.it*.

<sup>(145)</sup> Cfr. G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in Aa.Vv., *D.lgs. n. 231/2001: dieci anni*, cit., p. 55 ss.; G. LUNGHINI, *L'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi ex D.Lgs. n. 231/2001*, in V. Monesi (a cura di), *I modelli organizzativi ex D.Lgs. n. 231/2001 - Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, 255 ss.; M. VIZZARDI, *Prevenzione del rischio-reato e standard di adeguatezza delle cautele: i modelli di organizzazione e di gestione di società farmaceutiche al banco di prova di un'indagine peritale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1241 ss.; G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei Modelli Organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2007, p. 11 ss.; F. VIGNOLI, *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, ivi, 1/2009, p. 7; T.E. EPIDENDIO, *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, ivi, 4/2010, p. 149 ss.; F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, ivi, 2/2011, p. 129 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2011: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, ivi, 3/2011, p. 69 ss. Si veda anche B. 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*, ivi, 4/2010, p. 193 ss.; M. ARENA, *Idoneità del Modello e frode del soggetto apicale*, ivi, 2/2008, p. 47 ss.; A. CERRETI, *Il sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001: proporzionalità, adeguatezza e flessibilità*, ivi, 4/2007, p. 51 ss.; M. MALACARNE, *Il concetto di adeguatezza dei sistemi di controllo interno ex d.lgs. 231/2001 alla luce delle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2007, p. 133 ss.; M. LEDDA, *Efficacia dei Modelli Organizzativi ex d.lgs. 231/2001: tone from the top*, ivi, 2/2011, p. 207 ss.; V. GENNARO, *Metodologie di valutazione dell'adeguatezza e dell'efficacia dei protocolli di controllo e del rischio-reato residuo*, ivi, 4/2011, p. 195 ss.

<sup>(146)</sup> È fondamentale precisare come la valutazione debba essere svolta nella prospettiva *ex ante* rispetto alla eventuale realizzazione del fatto di reato, considerando come sia "irrealistico (...) pensare che il modello possa costituire una barriera capace di neutralizzare in assoluto" la commissione di fatti illeciti (così A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 225, che continua: "a maggior ragione è metodologicamente scorretto ricavare dalla constatazione *ex post* che un reato è stato commesso la prova (ma neppure l'indizio) che il modello non fosse adeguato e attuato. La complessità del reale supera l'ingegneria giuridica e solo un serrato e rigoroso accertamento può intradare una diagnosi corretta"); nella giurisprudenza, sottolinea opportunamente tale aspetto Trib. Milano, G.i.p. Manzi, 17 novembre 2009, Impregilo Spa, cit., «per non cadere in una sorta di "responsabilità oggettiva" degli enti, occorre verificare la efficacia del modello con valutazione "*ex ante*" e non "*ex post*", rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori»; sottolinea al riguardo C.E. PALIERO (*La responsabilità dell'ente*, cit.) come il giudizio debba ricalcare quello "*ex ante* a base parziale tipico della *colpa* nel

carta' - della struttura organizzativa e del complesso di regole preventive - autonormate dalla società e confluite nel modello - a coprire e minimizzare i rischi di reato considerati rilevanti per la società a seguito dell'attività di analitica mappatura (dei rischi).

Ai fini di tale giudizio assumono particolare rilevanza i canoni della specificità (che impone di valutare il modello sulla base della dimensione e dell'articolazione gestionale ed operativa dell'ente, della tipologia di attività svolta, nonché della sua storia, anche giudiziaria) e della attualità (che impone di verificare il tempestivo adeguamento dell'assetto preventivo alle modifiche normative, ai cambiamenti organizzativi interni, nonché - soprattutto - alle evidenze di indagini interne o giudiziarie) del modello organizzativo.

La "efficace attuazione" è invece correlata all'effettivo recepimento dell'assetto organizzativo/preventivo positivizzato nel modello (*on the books*) nelle concrete dinamiche gestionali ed operative dell'attività aziendale (*in action*) e al corredo di controlli e verifiche che ne garantiscano il monitoraggio, strumentale alla identificazione dei rischi e delle violazioni e all'attivazione delle misure sanzionatorie (c.d. dinamicità del modello).

Ai fini della valutazione di adeguatezza, pertanto, è necessario non solo che si adotti un modello non standardizzato (già in astratto inidoneo a svolgere le funzioni di prevenzione), ma è anche essenziale che l'adozione del modello funzionalmente idoneo non sia meramente formale, statica, burocratica.

Tale giudizio - nel momento dell'accertamento processuale - dovrà essere svolto necessariamente in concreto, attraverso un'indagine che faccia luce ex post sulla effettiva corrispondenza tra le prescrizioni organizzative del modello e le dinamiche dell'attività d'impresa al momento della commissione del fatto di reato.

(ii) Autonomia dell'organismo di vigilanza ed effettività dei controlli. La seconda condizione necessaria al fine di interrompere l'effetto 'di rimbalzo' della responsabilità individuale degli apicali sull'ente collettivo, è individuata, anzitutto, nella circostanza che "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [sia] stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo" (art. 6, comma 1, lett. *b*). Il legislatore del 2001 ha dunque disposto, con una previsione normativa innovativa nel panorama comparatistico, che sia uno specifico "organi-

---

diritto penale moderno: ai fini dell'accertamento della responsabilità, il modello cautelare *valido* è quello forgiato sulla base delle migliori conoscenze - *consolidate e condivise* nel momento storico in cui il fatto viene commesso - circa i metodi di abbattimento/minimizzazione del *rischio tipico*".

simo di vigilanza” il soggetto deputato alla supervisione del “sistema 231”.

Si tratta di un organismo “dell’ente”, ma che deve necessariamente essere caratterizzato da autonomia e indipendenza e per questo normalmente costituito da soggetti in prevalenza “esterni” (non dipendenti dell’ente), in quanto teoricamente meno esposti al rischio di conflitto di interessi (sovrapposizioni tra controllato e controllori) e di condizionamenti gerarchici.

Nella prassi applicativa è stata opportunamente approfondita ed affinata la definizione delle funzioni, dei poteri e dei requisiti di onorabilità, dell’organismo di vigilanza; tutti profili che sono normalmente assorbiti nella parte generale dei modelli organizzativi e che costituiscono i “pre-requisiti” teorici funzionali a garantire un controllo effettivo sulla funzionalità dei presidi preventivi<sup>(147)</sup>.

Nella generale prospettiva di valorizzazione di forma e sostanza della prevenzione organizzativa, accanto a tali requisiti astratti (rispetto alla effettività dei controlli), è poi necessario che in concreto non vi sia stata “omessa o insufficiente vigilanza da parte dell’organismo” (art. 6, comma 1, lett. d). È questo un profilo che assume un rilievo di assoluta centralità ai fini della valutazione sostanziale di “efficace attuazione” del modello a fini esimenti.

In tale ottica, rileveranno in particolare la disciplina e il corretto funzionamento del meccanismo di gestione dei c.d. “flussi informativi”, che costituiscono il canale di comunicazione (tra tutti gli operatori societari e l’organismo di vigilanza) attraverso il quale si attua il monitoraggio sul livello di recepimento delle regole organizzative nella concreta operatività aziendale, funzionale ad individuare e a correggere eventuali carenze o anomalie.

---

<sup>(147)</sup> Sui diversi profili problematici relativi alle funzioni e alle responsabilità (anche penali) dell’organismo di vigilanza, cfr. N. ABRIANI-F. GIUNTA, *L’Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, 3/2012, in *Resp. amm. soc. enti*, p. 191 ss.; N. PISANI, *I requisiti di autonomia e indipendenza dell’Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, ivi, 1/2008, p. 155 ss.; F. VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell’Organismo di Vigilanza*, ivi, 2/2009, p. 97 ss.; M. CALLERI, *Spunti penalistici per l’indagine e l’accertamento avanti l’Organismo di Vigilanza*, ivi, 1/2010, p. 73 ss.; A. SCARCELLA, *Responsabilità amministrativa da reato e Thyssen: senza autonomia dell’OdV no al modello riparatorio*, ivi, 2/2012, p. 253 ss.; si veda anche C. MANCINI, *Riflessioni in tema di composizione dell’Organismo di Vigilanza*, 2/2009, p. 45 ss.; M. MALAVASI, *Compiti, requisiti e poteri dell’Organismo di Vigilanza*, ivi, 2/2009, p. 51 ss.; A. BAUDINO-C. SANTORIELLO, *La responsabilità dei componenti dell’Organismo di Vigilanza*, ivi, 2/2009, p. 59 ss.; E. BERTOLLI, *L’Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza*, ivi, 1/2010, p. 61 ss.; P. VERNERO-A. DE SANCTIS, *Il Collegio Sindacale quale Organismo di Vigilanza: la ridefinizione legislativa dei requisiti di indipendenza, professionalità, continuità di azione*, ivi, 2/2013, p. 145 ss.

L'attività dell'organismo di vigilanza, inoltre, dovrà essere improntata alla massima "formalizzazione" e "tracciabilità" dell'attività svolta, strumentali a garantire (anche nell'ottica dell'accertamento processuale) l'effettività del controllo sul funzionamento del modello.

Emerge anche qui la matrice essenzialmente colposa della responsabilità dell'ente, connessa ad un *deficit* oggettivo di organizzazione, che si concretizza in questo caso nella inefficienza dei controlli (*culpa in vigilando*) sul sistema preventivo di *corporate governance* <sup>(148)</sup>.

(iii) L'elusione fraudolenta del modello.

Il terzo requisito necessario per 'azionare' il meccanismo di esonero della responsabilità degli enti è individuato nella elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali autori del reato-presupposto (art. 6, comma 1, lett. c).

Il modello organizzativo, in altre parole, deve costituire un serio ostacolo frapposto alla concreta attuazione del progetto criminoso dei soggetti apicali, i quali conseguentemente devono essere costretti ad aggirare i controlli che presidiano il rispetto delle regole preventive di cui l'ente si è dotato <sup>(149)</sup>.

Fondamentale, pertanto, è il carattere di "fraudolenza" che deve caratterizzare il comportamento elusivo dell'autore del reato: tale concetto esprime non solo l'antagonismo soggettivo degli apicali rispetto alle prescrizioni comportamentali provenienti dalla società (che già può essere dedotto da un comportamento volontariamente elusivo delle regole di prevenzione) <sup>(150)</sup>, ma anche la oggettiva decettività della condotta, funzionale a testimoniare anche e soprattutto la funzionalità/adequatezza del modello e l'effettività del sistema di controllo [costituendo, da questo punto di vista, un corollario logico dei requisiti *sub* (i) e (ii)] <sup>(151)</sup>.

<sup>(148)</sup> Ciò non vuol dire - beninteso - che, ai fini dell'accertamento della colpa di organizzazione, possa essere utilizzato il paradigma della immedesimazione organica fra ente ed organismo di vigilanza: la colpa organizzativa, infatti, ben può essere individuata anche a fronte di una condotta perfettamente diligente dell'odv (ad esempio, quando l'ente non ottempera tempestivamente ai rilievi cautelari rilevati da tale organismo); parimenti, l'inefficace o carente attività di controllo non integra *ipso facto* una condotta colposa potenzialmente rilevante ai fini del possibile concorso dei membri dell'organismo di vigilanza nella realizzazione del reato presupposto.

<sup>(149)</sup> La dottrina è pressoché unanime nell'attribuire alla fraudolenza della condotta elusiva un'accezione *oggettiva*, consistente in artifici o raggiri funzionali ad aggirare le barriere preventive predisposte dal modello organizzativo: cfr. per tutti D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit. (2002), p. 428.

<sup>(150)</sup> In questo senso si era invece inizialmente espressa CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo* ex D.lgs. 231/2001, 2008, p. 15 (cfr., per riferimenti a queste e ad altre linee-guida di settore, A. BERNASCONI, *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in Presutti-Bernasconi-Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 75 ss.)

<sup>(151)</sup> In giurisprudenza, si veda in particolare App. Milano, sez. I., 21.3.12, Impregilo

In questa prospettiva, la *ratio* dell'esonero di responsabilità dell'ente è chiaramente individuabile nella dissociazione tra la condotta criminosa dell'apicale e la politica d'impresa e quindi nella cesura sostanziale del rapporto di immedesimazione organica ascrittivo della responsabilità nel schema imputativo dell'art. 6: il fatto illecito è il frutto di una scelta d'azione personale ed autonoma della persona fisica, realizzata non grazie a inefficienze organizzative, bensì nonostante i controlli preventivi (non formalistici) con i quali la società ha lastricato il percorso criminoso.

### 9.1.1. *Elusione fraudolenta e reati colposi.*

Da alcuni è stata messa in dubbio la compatibilità o comunque la coerenza del sistema esimente così congegnato – fondato su un comportamento necessariamente doloso (*fraudolento*) dell'apicale – con la

---

Spa, in *Le Società*, 2012, p. 1108 s. con osservazioni di M. SCOLETTA, *Elusione fraudolenta del modello organizzativo e assoluzione dell'ente (per aggotaggio)*, che – riconoscendo l'operatività del meccanismo esimente dell'art. 6 in relazione ad un fatto di aggotaggio accertato in capo ai soggetti apicali dell'ente – ha affermato: «*si tratta di elusione fraudolenta* in quanto i responsabili della società, come s'è visto, anziché approvare i dati e la bozza di comunicato elaborati dagli uffici manipolavano i dati medesimi per poi inserirli nel comunicato stampa in modo da renderli soddisfacenti per il mercato. *Si tratta di elusione fraudolenta*, indubbiamente la frode cui si fa riferimento nel predetto art. 6, D.Lgs. 231/01 deve riguardare non già gli operatori del mercato cui l'informazione è diretta ma gli altri protagonisti della procedura in quanto la frode deve avere funzione strumentale rispetto all'elusione del modello di organizzazione e delle sue procedure; nel caso di specie v'è stata manipolazione dei dati forniti dagli uffici competenti della società e tale comportamento non può non qualificarsi come frode ai danni di altri protagonisti della procedura prevista dal modello»; a ben vedere, l'approccio appare di tipo *soggettivistico*, in quanto è considerata "fraudolenta" la condotta degli apici aziendali che, prima di diffondere dei comunicati falsi e *price sensitive* al mercato, avevano manipolato i dati reali forniti dagli uffici competenti; d'altra parte, la Corte d'Appello con tale sentenza ha confermato la pronuncia assolutoria di Trib. Milano, G.i.p. Manzi, 17 novembre 2009, Impregilo Spa, in *Le Società*, 2010, p. 473, che aveva riconosciuto la fraudolenza sulla base di una valutazione apertamente *soggettivistica* della condotta elusiva (fatta coincidere, in sostanza, con la prova della intenzionalità elusiva delle procedure aziendali da parte dei soggetti apicali imputati per il reato di manipolazione del mercato); su tale pronuncia si vedano i commenti di C.E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione lassista o interpretazione costituzionalmente orientata?*, *ivi*, p. 476 ss.; A. SPINELLI, *Responsabilità degli enti: l'elusione fraudolenta non è una probatio diabolica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3, 2010, 607 ss.; G. LUNGHINI-L. MUSSO, *I modelli di organizzazione ai sensi dell'art. 6, D.Lgs. n. 231/2001: un caso di assoluzione della società*, in *Corr. mer.*, 2010, p. 296 ss.; G. CAMERA, *Quando la società non risponde per il fatto dei suoi dirigenti: luci ed ombre di una sentenza coraggiosa*, in *Foro ambr.*, 2010, p. 355 ss.



struttura dei reati colposi, nel senso che – ad esempio in materia di sicurezza sul lavoro – sarebbe impossibile scindere la violazione delle regole cautelari dalla violazione delle regole organizzative<sup>(152)</sup>. In realtà, l'incoerenza è solo apparente, se solo si considerano i diversi piani funzionali su cui operano, da una parte, le “regole progettuali” del modello organizzativo (precetti autonormati dalla società e rilevanti ai fini della integrazione della colpa di organizzazione) e, dall'altra, le “regole cautelari” in senso stretto (che integrano la tipicità degli illeciti colposi)<sup>(153)</sup>. Muovendo da queste precisazioni, emergono chiaramente i distinti

---

(152) Tali perplessità – che sottolineano la *probatio diabolica* in merito alla frodolenza della condotta, soprattutto in relazione ai reati-presupposto colposi – sono espresse, tra gli altri, da P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 519 ss.; ID., *I modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'ingerenza penalistica nel governo della società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, p. 445 e 480 ss.; cfr. anche G. DE SANTIS, *Effetti penalistici del correttivo (d.lgs. n. 109/2009) al T.U.S. (d.lgs. n. 81/2008)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, par. 3; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione*, cit., p. 577 s.; S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3971 ss.; anche G.P. ACCINNI, *La responsabilità dell'ente per infortuni e malattie da lavoro*, intervento al convegno *La responsabilità dell'ente per infortuni e malattie da lavoro. Necessità di aggiornamento del modello e compiti dell'organismo di vigilanza*, Milano, 19 febbraio 2008 (dattiloscritto).

(153) La distinzione è messa perfettamente in luce da Cfr. C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 174, che parlano della funzione dei modelli ex d.lgs. n. 231/2001 come di “organizzazione dell'organizzazione” (p. 171 s.), nonché di regole “pianificatorie” o, appunto, “progettuali”; si veda, in particolare, p. 175: “La regola che impone di organizzarsi non è funzionale alla previsione di un ben determinato tipo di evento, non ha di mira un rischio circoscritto, è una norma a struttura “pianificatoria”, deputata, perciò stesso, a: a) progettare le posizioni individuali, attraverso la creazione di una filiera di garanti topograficamente dislocati in prossimità delle diverse fasi di gestione dei rischi; b) progettare le modalità di gestione del rischio e il correlato sistema decisionale, predisponendo, in concreto, le misure con le quali contenere il rischio-reato, per come esso si sviluppa nelle diverse fasi dell'attività economica. Lungi dal consistere in una regola cautelare, il dovere di organizzazione possiede, pertanto, natura “progettuale” e funge da condizione di (pre)esistenza delle (autentiche) regole cautelari: difatti, la presenza di un'organizzazione costituisce il presupposto per la successiva concretizzazione di modelli di comportamento rivolti a sradicare o ridurre uno specifico rischio-reato”. Di regole “cautelative” o “cautelari improprie” parla invece A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit. p. 225: “regole che non sono volte a prevenire uno specifico tipo di eventi ma a creare una situazione preliminare, che predisponga il terreno più adatto per l'innesto di successive e più specifiche regole schiettamente cautelari, volte alla prevenzione di eventi individuati nel tipo”; si veda da ultimo anche F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2013, p. 14 s., che parla di “regole cautelari la cui osservanza è finalizzata al rispetto di altre regole cautelari” e precisa come le norme positivizzate nei modelli organizzativi o nelle procedure “sono regole cautelari di natura meramente e genericamente organizzativa, il cui spettro preventivo prescinde dalla specificità del rischio antinfortunistico e dalla forma societaria che assume il datore di

meccanismi soggettivi di ascrizione della responsabilità punitiva (alla persona fisica e alla persona giuridica): la responsabilità dell'ente presuppone che il soggetto apicale abbia violato non solo una *regola cautelare* in materia antinfortunistica (così realizzando la condotta del reato-presupposto), ma anche, a monte, una *regola progettuale/organizzativa* prevista dal modello (così realizzando gli estremi della colpa di organizzazione). Qualora, tuttavia, la persona fisica abbia dovuto 'aggirare' attraverso una condotta artificiosa - non essendo sufficiente un dolo "elusivo" - le regole organizzative <sup>(154)</sup> strumentali a garantire una migliore e più puntuale osservanza delle norme cautelari in materia di sicurezza (e che normalmente costituiscono un "freno inibitore" frappo-ponendo un reale "ostacolo" alla commissione degli illeciti penali), allora tale circostanza integrerebbe quella "elusione fraudolenta" con funzione esimente della responsabilità collettiva <sup>(155)</sup>.

### 9.1.2. Il problema dell'inversione dell'onere probatorio.

La lettera della legge è chiara nel porre a carico dell'ente l'onere probatorio sulla sussistenza delle condizioni in grado di superare la presunzione relativa di responsabilità della *societas* dogmaticamente fondata sulla teoria della immedesimazione organica. Tale previsione normativa costituisce una delle più problematiche di tutto l'impianto sistematico del d.lgs. n. 231/2001, ponendo delicate e complesse questioni in ordine alla struttura analitica dell'illecito dell'ente e al suo inquadramento dogmatico (denso di riflessi sulla disciplina applicabile), nonché in merito alla stessa legittimazione costituzionale del paradigma imputativo per immedesimazione descritto dall'art. 6.

---

lavoro. In altre parole: dette cautele, anticipando l'attuazione del dovere di diligenza, fronteggiano il «generico» rischio che si realizzi lo «specifico» rischio antinfortunistico. Conseguentemente, esse, proprio in ragione del loro carattere servente, mutano la funzione preventiva dalla cautela infortunistica; e la loro violazione, fintanto che non venga disattesa la cautela antinfortunistica, non aumenta il rischio tipico dei reati di omicidio e lesioni personali colposi".

<sup>(154)</sup> Che si possono concretizzare, ad esempio, nella predisposizione di apparati organizzativi di controllo e di verifica, di flussi informativi interni, di piani di aggiornamento tecnico dei rischi, di modalità di gestione di risorse ed altri finanziarie non presenti nei documenti di valutazione dei rischi.

<sup>(155)</sup> Cfr., in relazione ai reati in materia di sicurezza sul lavoro, M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente*, cit., p. 1125 ss. e, in relazione ai reati ambientali, ID., *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per reati ambientali (note a margine del d.lgs. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, p. 16 ss.

L'attribuzione alla persona giuridica dell'onere probatorio sulla sussistenza delle condizioni di esonero della responsabilità, colloca tale "fatto impeditivo" al di fuori degli elementi costitutivi del fatto illecito dell'ente, la cui tipicità – come coerentemente è stato detto – sarebbe "integrata esclusivamente dalla commissione di un delitto presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente da un soggetto in posizione apicale" <sup>(156)</sup>, fermo restando che l'unica colpevolezza rilevante sarebbe quella, ambivalente, della persona fisica <sup>(157)</sup>. Assume tuttavia connotati problematici e incerti l'inquadramento giuridico del meccanismo esonerativo – variamente declinato in termini di scusante o di causa non punibilità – in considerazione del fatto che si tratta nella sostanza di dimostrare l'assenza di colpa organizzativa, perché a tale concetto rimandano inequivocabilmente – come illustrato *supra* – gli elementi esonerativi della responsabilità richiamati dal comma 1 dell'art. 6. Comprensibile pertanto il dubbio che il modello imputativo della responsabilità connesso al reato degli apicali positivizzi una presunzione legale che ricade in realtà su un elemento sostanzialmente costitutivo del fatto tipico dell'ente – i.e. la colpa di organizzazione –, con tutte le perplessità di ordine costituzionale che ne derivano, in ordine alla compatibilità con il principio di colpevolezza e con la presunzione di innocenza.

Una forte eco di tali perplessità, espresse soprattutto in dottrina <sup>(158)</sup>, ha iniziato peraltro ad affiorare anche nelle pronunce giurisprudenziali, ad esempio, implicitamente, quando i giudici di merito hanno valutato la mancata adozione del modello organizzativo in termini di "esigibilità" della condotta preventiva al momento del fatto (che evidentemente presuppone l'esistenza di una colpevolezza propria dell'ente, diversa da quella della persona fisica) <sup>(159)</sup>; oppure quando la stessa Corte di Cas-

---

<sup>(156)</sup> Trib. Milano, 3 gennaio 2011, G.u.p. D'Arcangelo, in *www.penalecontemporaneo.it*, secondo cui «l'adozione di un idoneo modello organizzativo e la sua efficace attuazione costituiscono non già elementi costitutivi della regola di responsabilità da reato degli enti, ma assumono esclusivamente valenza esimente di un illecito già completo in tutti i suoi elementi costitutivi».

<sup>(157)</sup> In questo senso D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit. (2002), p. 430, si veda anche G. COCCO, *L'illecito degli enti*, cit., p. 103.

<sup>(158)</sup> Dubbi da ultimo riproposti, tra gli altri, da C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability"*, cit.; si veda anche A. BERNASCONI, *Art. 6*, cit.

<sup>(159)</sup> Cfr. C. App. Brescia, 14 dicembre 2011, cit.: "Poiché *ad impossibilia nemo tenetur* non è responsabile l'ente per l'illecito dei propri apicali o lavoratori subordinati qualora questo sia stato consumato a pochi giorni dall'introduzione dello stesso nel catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 cosicché l'ente non abbia avuto il tempo materiale per adottare ed implementare un modello organizzativo"; anche in Trib. Milano, 17 novembre 2009, G.u.p. Manzi, cit., l'assoluzione dell'ente – secondo la lettura che di tale sentenza ha dato autorevole dottrina (C.E. Paliero, *Responsabilità*

sazione, nel dichiarare infondata una eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 27 Cost., ha espressamente affermato come "nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui all'art. 5 e la carente regolamentazione interna dell'ente. Quest'ultimo ha ampia facoltà di fornire prova liberatoria"<sup>(160)</sup>. Nella prassi giurisprudenziale, in sostanza, si va assistendo ad un

---

*dell'ente*, cit., p. 477) - avrebbe trovato implicito fondamento nel riconoscimento di *inesigibilità* della condotta: traducendo sul piano dogmatico la motivazione giudiziaria, tale Autore interpreta il *dictum* del giudice milanese nel senso che «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»; *contra*, invece, Trib. Novara, 1 ottobre 2010, cit., che, affrontando *de professo* la questione dell'inesigibilità della condotta di tempestiva adozione del modello organizzativo, ha escluso la configurabilità della scusante sulla base di un'approfondita motivazione di carattere generale: «Occorre anzitutto precisare - con riguardo al caso di specie - che il breve arco temporale, pari a circa due mesi, intercorso tra l'entrata in vigore della normativa contestata e la commissione del fatto-reato non comporta in sé l'inesigibilità della condotta. Il principio della non esigibilità di una condotta diversa, sia che lo si voglia collegare alla "ratio" della colpevolezza riferendolo ai casi in cui l'agente operi in condizioni soggettive tali da non potersi da lui "umaneamente" pretendere un comportamento diverso, sia che lo si voglia ricollegare alla "ratio" dell'antigiuridicità riferendolo a situazioni in cui non sembri coerente ravvisare un dovere giuridico dell'agente di uniformare la condotta al precetto penale, non può trovare collocazione e spazio al di fuori delle cause di giustificazione e delle cause di esclusione della colpevolezza espressamente codificate, in quanto le condizioni ed i limiti di applicazione delle norme penali sono posti dalle norme stesse, senza che sia consentito al giudice di ricercare cause ultra legali di esclusione della punibilità attraverso l'*analogia juris*».

<sup>(160)</sup> Così Cass., 16.7.10, n. 27735, Brill Rover, cit., che - sebbene inquadri la natura responsabilità dell'ente in un *tertium genus* e consideri il fatto "proprio" della *societas* in forza del principio di immedesimazione organica - ridetermina nei termini riportati nel testo la distribuzione dell'onere probatorio, precisando ulteriormente che: «Né il d.lgs. 231 delinea un'ipotesi di responsabilità oggettiva, prevedendo, al contrario, la necessità che sussista la cd. colpa di organizzazione dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di tale deficit organizzativo consente una piena e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo»; a margine di tale pronuncia, si vedano le note di V. SALAFIA, *Costituzionalità del D.Lgs. n. 231/01 e il disegno di legge per la sua parziale riforma*, ibidem; G. AMATO, *Le regole di giudizio nel procedimento a carico dell'ente escludono vizi di costituzionalità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010 p. 163 ss.; S. BELTRANI, *La responsabilità da reato degli enti tra imputazione oggettiva e principio di personalità*, ivi, 2011, p. 147 ss.; M. MALAVASI, *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231/2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n.*

“riequilibrio” dell’onere probatorio a favore degli enti, che risultano onerati più che altro della mera “allegazione” del modello adottato, mentre sempre più diffuso è il ricorso giudiziario a valutazioni peritali sulla efficacia dei modelli organizzativi <sup>(161)</sup>.

Si tratta di una ‘correzione’ prasseologica del meccanismo imputativo della responsabilità che – benché condivisibile negli esiti ed attuata nel solco di un’interpretazione costituzionalmente orientata – non sembra tuttavia essere consentita dalla rigida univocità (nel prevedere l’inversione dell’onere probatorio) della disposizione normativa dell’art. 6, sulla quale sarebbe quanto mai auspicabile un intervento ortopedico (o, quantomeno, chiarificatore) del giudice costituzionale, nel contesto appropriato di un giudizio di legittimità della legge.

D’altra parte, il correttivo giudiziario è solo parziale, perché non incide sulla determinazione dello *standard* probatorio dell’accertamento del fatto (esimente), che, in un quadro sistematico pienamente conforme alle garanzie della materia penale, dovrebbe essere improntato al rispetto della regola di giudizio dell’oltre ogni ragionevole dubbio <sup>(162)</sup>.

## 9.2. Il reato commesso da soggetti subordinati.

Nell’ipotesi di reato-presupposto commesso dai soggetti subordinati, il fulcro dell’illecito societario appare individuabile più nitidamente su un paradigma autenticamente colposo di disorganizzazione aziendale <sup>(163)</sup>. L’art. 7, infatti, al comma 1 connette la responsabilità dell’ente alla

---

27735 del 16.7.2010, ivi, 2011, p. 198 ss.; A. AGNESE, *Sulla natura della responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1880 ss.

<sup>(161)</sup> Cfr. in questo senso G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull’idoneità del modello organizzativo*, cit., che osserva come “dall’esame dei provvedimenti giudiziari in questa materia, emessi prevalentemente nella fase cautelare, sembra che il giudice non attenda neppure che l’ente provi l’efficacia del modello, magari producendo una consulenza di parte, in quanto assume egli stesso, attraverso il proprio perito, il compito di accertare il funzionamento in concreto del modello. Il ricorso alla perizia d’ufficio, ormai considerata alla stregua di una prassi virtuosa dei giudici, produce come effetto indiretto un minore impegno probatorio dell’ente, che al massimo si limita a contrastare le conclusioni negative del perito, con una consulenza di parte”.

<sup>(162)</sup> Su tale profilo si veda C. SANTORIELLO, *La regola di giudizio nel processo agli enti collettivi: il criterio civilistico del più probabile che no o lo standard del processo penale dell’oltre ogni ragionevole dubbio?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2010, p. 21 ss.; perplesità, anche a margine della tendenza giurisprudenziale a reinterpretare la regola di inversione probatoria dell’art. 6 quale onere di mera *allegazione*, continuano ad essere espresse da C.E. PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability”*, cit.

<sup>(163)</sup> Cfr. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 334; C.E. PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability”*, cit., p. 7 ss.; ID., *La società punita*, cit.; A. ALESSANDRI, *Riflessioni*

“inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza” che abbiano “reso possibile” la realizzazione dell’illecito penale (da parte del sottoposto): è importante evidenziare che, in questo caso, la *culpa in vigilando* che integra l’elemento di connessione tra reato ed ente non passa necessariamente attraverso una corrispondente condotta tipica (colposa) di una persona fisica/controllore – grazie alla *fictio* della immedesimazione organica – ma è incardinato su una “generale e strutturale colpa di organizzazione nella prevenzione e protezione dell’azienda” <sup>(164)</sup> dallo specifico rischio di reato; si tratta di una forma di colpevolezza per così dire ‘impersonale’ – ‘propria’ della *societas* – in quanto non legata all’elemento soggettivo dell’autore di un reato ma direttamente riferita all’organizzazione collettiva <sup>(165)</sup>. Più precisamente, l’illecito tipizzato dal-

---

*penalistiche sulla nuova disciplina*, in A. Alessandri-H. Belluta-R. Bricchetti (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, p. 42.

<sup>(164)</sup> Così C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 56.

<sup>(165)</sup> Cfr. A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., p. 42: «una sorta di *agevolazione colposa*, verrebbe da osservare, di natura sostanzialmente oggettiva in quanto riferita *impersonalmente* alla struttura e comunque di impostazione normativa: tanto che siffatta situazione, di per sé fondante la responsabilità dell’ente, è “esclusa” dall’efficace attuazione dei modelli mirati alla prevenzione del rischio di realizzazioni criminose specifiche da parte dei sottoposti (art. 7). [...] L’ente risponde in quanto la sua struttura non ha fatto tutto quanto possibile per neutralizzare il rischio della realizzazione di reati»; si veda anche l’articolata posizione di G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit. p. 1149 s., secondo il quale l’omessa vigilanza dovrebbe essere «imputabile innanzi tutto alla *persona* del soggetto in posizione apicale», ma il modello risultante dall’art. 7 «risolve ed esaurisce la rilevanza punitiva del difetto di controllo sull’operato criminoso dei sottoposti nella mancata attuazione e/o efficace attuazione del *compliance program* da parte dell’ente», finendo per disinteressarsi del soggetto apicale e determinando così «pericolose lacune di tutela»; secondo questa prospettiva, «il fatto di agevolazione colposa del reato dei sottoposti, ravvisabile nel comportamento dei soggetti titolari degli obblighi di direzione e vigilanza, rileva soltanto come canale di imputazione soggettiva (in un certo senso *colposa*) del reato del sottoposto all’ente collettivo: il soggetto in posizione “apicale” risulta così essere una sorta di “portatore sano” di un germe di responsabilità punitiva (l’agevolazione colposa) che si trasmette all’ente di appartenenza, ma dal cui influsso il primo resta esente»; ID., *La responsabilità*, cit., 192; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 119. *Contra*, nel senso che invece di riferire i doveri di vigilanza, e la loro violazione, ai soggetti apicali, D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit. (2002), p. 431; nonché, con diverse sfumature, G. COCCO, *L’illecito degli enti*, cit., p. 108 s. («a fondare la responsabilità dell’ente per il reato commesso dai subordinati è [...] una responsabilità colposa dei vertici per non aver impedito un reato doloso o colposo la cui commissione è legata all’inosservanza di detti obblighi»: conseguentemente, per ascrivere all’ente la responsabilità per il reato commesso dai subordinati, «è necessario che un rimprovero possa essere mosso ai vertici, e questo consegue nella fattispecie, per l’appunto, alla inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza»); G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione*, cit., 586. Tale impostazione sembra essere stata recepita nell’unica (!) pronuncia che – a quanto consta – ha ascritto la responsabilità all’ente attraverso lo schema imputativo dell’art. 7: cfr. Trib. Milano, 27 aprile 2004,

l'art. 7 sembra tipizzare un particolare modello di "agevolazione colposa" <sup>(166)</sup> attraverso il quale l'ente contribuisce - o comunque non impedisce - colposamente alla concretizzazione del rischio tipico, costituito dal reato-presupposto.

Il comma 2 specifica poi che il fatto di connessione (i.e. l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza) è escluso in caso di adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo "idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi". La formulazione della norma (in negativo) ha indotto una parte della dottrina ad attribuire anche in questo caso all'ente l'onere probatorio sulla efficacia esimente del modello, qualificato sostanzialmente come "fatto impeditivo" della responsabilità (esterno alla struttura dell'illecito). In sostanza: sull'accusa graverebbe l'onere dimostrativo della colpa di cui al comma 1 (*sub specie* di "inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza"), salva la possibilità per l'ente di fornire prova liberatoria attraverso la contro-dimostrazione dell'efficacia cautelare del modello organizzativo <sup>(167)</sup>.

In realtà, dalla composizione dell'art. 7 emerge chiaramente come l'adozione del modello organizzativo costituisca la peculiare modalità individuata dal d.lgs. n. 231/2001 per fare fronte (anche) al generale dovere di direzione e vigilanza, che grava sull'ente, sull'attività dei sottoposti; l'inefficacia cautelare del modello determina pertanto la sussistenza della colpa di organizzazione, che agevola ("rende possibile") la realizzazione del reato-presupposto <sup>(168)</sup>. In questa prospettiva, è eviden-

Siemens, cit., secondo cui «perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente per reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza è necessario che, ai sensi dell'art. 7, la commissione del reato sia stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo *alla cui osservanza la struttura è tenuta*».

<sup>(166)</sup> In questo senso in particolare C.E. PALIERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 17 ss.; anche A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche*, cit., p. 42.

<sup>(167)</sup> In questo senso, con diverse sfumature, C. PECORELLA, *Principi generali*, cit., p. 83; E. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale*, p. 197; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni*, cit., p. 79 ss.; A. BERNASCONI, Art. 6, cit.; nella sostanza, anche T. PADOVANI, *Il nome dei principi*, cit., p. 15 e M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 8.

<sup>(168)</sup> Cfr. in particolare G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., 192, che chiarisce bene come le previsioni dei commi 1 e 2 dell'art. 7 costituiscano, in sostanza, i due lati della stessa medaglia, descrivendo da due prospettive diverse la colpa organizzativa dell'ente; in questo senso, sostanzialmente, tra gli altri anche C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 57; A. MANNA, *La c.d. responsabilità*, cit., p. 508; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 71 s.; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 112; cfr. anche E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale*, cit., p. 326, secondo il quale l'art. 7 comma 2 «delinea una nuova prova legale che non consente al pubblico ministero di dimostrare il mancato rispetto degli obblighi di vigilanza prescritti dalle norme interne, rendendo doverosa l'assoluzione per insussistenza dell'illecito amministrativo. Qualora invece il fatto costitutivo della prova legale non sia acquisito, per mancanza del modello organizzativo o a causa del dubbio sulla sua efficacia, il pubblico ministero non è

te come l'onere probatorio dell'accusa si debba focalizzare proprio sulla valutazione di idoneità preventiva del modello organizzativo, perché è da tale giudizio che dipende la sussistenza della *culpa in vigilando* in capo all'ente e quindi l'ascrivibilità soggettiva del reato-presupposto. Il modello organizzativo, qualora adottato, integra a tutti gli effetti la condotta dell'ente (rilevante ai sensi del comma 1 dell'art. 7) e la dimostrazione della sua inefficacia preventiva, a carico dell'accusa, deve sottostare a tutti gli *standard* probatori tipici del processo penale ordinario, con piena operatività del canone dell'*in dubio pro reo*.

Piuttosto, la formulazione del comma 2 dell'art. 7 sembrerebbe suggerire come l'adozione del modello organizzativo non solo non costituisca un obbligo (giuridicamente sanzionato *in se*), ma neanche l'unica modalità operativa – qualificabile come onere – attraverso la quale l'ente può porre in atto la condotta doverosa di direzione e vigilanza. La norma appare univoca nel prevedere che un modello cautelare efficace escluda “in ogni caso” la colpa organizzativa della *societas*, ma non sembra affatto impedire – ed anzi sembra presupporlo – che l'ente possa adempiere diversamente agli “obblighi di direzione e vigilanza” richiamati dal comma 1 dell'art. 7, ferma restando la necessità, in capo alla pubblica accusa, di provare lo scorretto adempimento dell'organizzazione cautelare<sup>(169)</sup>. In questa prospettiva, anche l'accertata inidoneità del modello organizzativo non dovrebbe comportare, *ipso iure*, il riconoscimento della colpa di organizzazione in capo all'ente, che ‘nei fatti’ potrebbe aver correttamente adempiuto agli obblighi di vigilanza con controlli o attraverso protocolli operativi in concreto vigenti ma non adeguatamente formalizzati nell'ambito, ad esempio, di “modelli 231” carenti di specificità o non sufficientemente implementati ed integrati con un sistema ramificato di procedure.

L'efficace funzionalità del modello, agli specifici fini preventivi dell'art. 7, è subordinata al rispetto delle specifiche indicazioni cautelari positivizzate agli ai commi 3 e 4 (dell'art. 7 stesso) ed orientate a garantire il costante “controllo” sul corretto svolgimento delle attività aziendali. In questa ottica – ferma la specificità e la dinamicità del modello – particolare rilevanza assume il sistema di segnalazione e di sanzione delle violazioni significative alle prescrizioni organizzative, funzionale ad assicurare la tempestiva gestione e correzione di eventuali situazioni di rischio. È proprio sul livello della “attenzione societaria” alla gestio-

---

esonerato dall'onere di dimostrare la colpa e l'incertezza sulla sua sussistenza giova all'ente incolpato»; questo paradigma rispecchierebbe «un regime probatorio di fisionomia marcatamente civilistica».

<sup>(169)</sup> Cfr. tuttavia G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., 192, che ritiene come la predisposizione del modello organizzativo costituisca la modalità *esclusiva* di adempiere efficacemente all'onere organizzativo di vigilanza.



ne dei rischi di commissione dei reati che si gioca la valutazione della *compliance* aziendale ai fini della integrazione della colpa organizzativa, il cui accertamento risulta evidentemente legato al grado di effettività e di penetrazione dei controlli preventivi.

Un ulteriore profilo problematico è quello relativo alla struttura del nesso che deve collegare la colpa organizzativa al fatto di reato. Ricostruendo in termini strettamente “cautelari” le regole preventive “auto-normate” dall’ente nel modello organizzativo, la commissione del reato-presupposto dovrebbe rappresentare la specifica concretizzazione del rischio tipico, sottoposto al paradigma di accertamento causale del nesso tra colpa ed evento <sup>(170)</sup>. Viceversa, attribuendo alle regole organizzative contenuto sì preventivo ma non natura *stricto sensu* cautelare (cioè tali nella teorica della colpa penale), il fatto dell’ente assumerebbe i connotati di un “illecito di rischio” e ai fini dell’iscrizione normativa della responsabilità per l’evento sarà sufficiente accertare l’agevolazione colposa in termini di “aumento del rischio” o di “causalità agevolativa” <sup>(171)</sup>. Fermo restando, tuttavia, che la realizzazione del reato dovrà costituire la concretizzazione non di una qualsiasi – per quanto grave – inadeguatezza del modello organizzativo, ma di una specifica carenza organizzativa che annoveri le concrete modalità di realizzazione del fatto tipico nello spettro dei comportamenti rischiosi che avrebbero dovuto essere neutralizzati.

## 10. L’autonomia della responsabilità e il terzo modello imputativo.

Un ruolo sistematico peculiare, le cui notevoli potenzialità applicative non sono state ancora sperimentate nella prassi giurisprudenziale,

---

<sup>(170)</sup> Ad un vero nesso eziologico tra colpa organizzativa e reato-presupposto, di difficile accertamento, fa riferimento ad esempio G. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., 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 s. (argomentando, a contrario, con la diversa formulazione adottata dal legislatore tedesco); anche S. VINCIGUERRA, *La struttura dell’illecito*, cit., p. 22; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione*, cit., p. 585; A. FIORELLA, *Principi generali*, cit., p. 10; nello stesso senso, parrebbe, anche G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito dell’ente collettivo*, cit., p. 1152 s.; problematicamente, C.E. PALIERO, *La società punita*, cit.

<sup>(171)</sup> Cfr., problematicamente, C.E. PALIERO, *La società punita*, cit.; si veda anche F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, cit., p. 17 s., per il quale «la vera questione che si agita dietro la c.d. colpevolezza organizzativa dell’ente [...] non risiede tanto nell’accertamento del nesso di imputazione causale, quanto nella predeterminabilità di un modello che dia all’ente adeguate garanzie di esenzione da pena».

riveste la previsione normativa dell'art. 8 d.lgs. n. 231/2001, che sancisce il principio di "autonomia" della responsabilità degli enti. È opportuno preliminarmente precisare che l'autonomia è da mettere in relazione alla (contestuale) responsabilità penale del soggetto individuale, ferma ovviamente restando la dipendenza - *ratione naturae* - dalla realizzazione di un fatto di reato da parte di una persona fisica.

In questa prospettiva, la funzione politico-criminale dell'art. 8 è individuabile nella comprensibile esigenza di consentire la sanzione dell'ente anche quando le cause che in concreto impediscono la punibilità della persona fisica non giustificano un parallelo effetto esimente sulla responsabilità della *societas* in relazione alla oggettiva realizzazione di un fatto tipico, cioè della lesione di un bene giuridico che le può essere comunque rimproverata. L'autonomia della responsabilità dell'ente non è tuttavia assoluta ed esclusiva, bensì circoscritta alle ipotesi tipizzate, appunto, dall'art. 8: autore del reato non imputabile, autore non identificato o reato estinto (per cause diverse dall'amnistia).

Mentre l'ipotesi della persona fisica non imputabile appare tutto sommato marginale<sup>(172)</sup>, particolare rilevanza assume il caso dell'autore materiale "non identificato", che - come puntualmente rileva la Relazione governativa - costituisce "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>(173)</sup>. Tale ipotesi, tuttavia, è anche quella che presenta i maggiori profili di problematicità applicativa, in relazione al suo inserimento operativo all'interno dell'assetto sistematico del d.lgs. n. 231/2001. In particolare, la mancata individuazione del soggetto attivo del reato rende alquanto difficile, se non su base meramente presuntiva, l'inquadramento di tale ipotesi in uno dei due distinti modelli imputativi della responsabilità, che - come illustrato - sono specificamente tarati sulla tipologia del legame funzionale (apicale o subordinato) tra persona fisica ed ente; sarebbe inoltre pressoché impossibile,

---

<sup>(172)</sup> Secondo la *Relazione* (§ 4) tale previsione avrebbe "un sapore più teorico che pratico (è stato previsto per ragioni di completezza)". Piuttosto, dallo specifico riferimento ai casi di autore non imputabile dovrebbe desumersi, argomentando *a contrario*, l'effetto esclusivo della responsabilità dell'ente nelle altre ipotesi di soggetto "incolpevole".

<sup>(173)</sup> In particolare, si fa l'esempio dei casi di c.d. "imputazione soggettivamente alternativa, in cui il reato (perfetto in tutti i suoi elementi) risulti senz'altro riconducibile ai vertici dell'ente e dunque a due o più amministratori, ma manchi o sia insufficiente la prova della responsabilità individuale di costoro. L'omessa disciplina di tali evenienze si sarebbe dunque tradotta in una grave lacuna legislativa, suscettibile di infirmare la ratio complessiva del provvedimento" (così, *Relazione*, § 4). Si veda anche A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., p. 223, che fa riferimento al possibile funzionalità della norma in relazione alle malattie professionali di lunga latenza (come quelle neoplastiche).

se non a costo di uno scivolamento su schemi di imputazione autenticamente oggettivi, azionare il meccanismo ascrittivo per immedesimazione dell'art. 6, assolutamente bisognoso dell'accertamento di colpevolezza del reo da "trasmettere" (*par ricochet*) alla persona giuridica. Per superare *l'empasse*, dovendo certo attribuire funzionalità applicativa all'art. 8, l'approccio sistematicamente più coerente appare quello di incardinare l'imputazione della responsabilità dell'ente direttamente sulla colpa organizzativa, che giustifica autonomamente il rimprovero colpevole nei confronti della *societas* (indipendentemente dalla connessione con la colpevolezza della persona fisica).

Il modello imputativo del fatto commesso da soggetto non identificato sarebbe molto simile al paradigma di "agevolazione colposa" tipizzato dall'art. 7, con la differenza che in questo caso la condotta (propria) dell'ente sarebbe ascrivibile allo schema concorsuale dell'accessorietà "minima", cioè collaterale ad un fatto meramente tipico della persona fisica.

Dal punto di vista sistematico, d'altra parte, tale modello imputativo risulta pienamente coerente con la struttura generale dell'illecito dell'ente tipizzata nel d.lgs. n. 231/2001 e che - come abbiamo illustrato nelle pagine precedenti - insiste su: (a) la commissione di un reato-presupposto da parte di un soggetto funzionalmente legato all'ente; (b) la finalizzazione del reato-presupposto all'interesse dell'ente o la ricaduta degli effetti a suo vantaggio; (c) la realizzazione del reato-presupposto grazie ad una carenza di organizzazione dell'ente (che si concretizza nella inefficacia del modello organizzativo). Quanto all'accertamento degli elementi costitutivi del reato-presupposto, la previsione dell'art. 8 dimostra chiaramente che il riferimento al concetto di "reato" - analogamente a quanto accade ad esempio proprio nell'art. 110 c.p. - sia solo indicativo, non essendo imprescindibile la dimostrazione, ad esempio, della colpevolezza della persona fisica. Rimane invece ferma la necessità di accertare tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del fatto tipico; anche il dolo e la colpa (quali elementi soggettivi del tipo) non sfuggono pertanto a tale vincolo probatorio: occorrerà pertanto accertare, nei reati dolosi la direzione finalistica del fatto, nei reati colposi la violazione delle regole cautelari; la mancata identificazione della persona fisica renderà più problematica tale indagine, ma non esclude affatto la possibilità di un positivo riscontro fattuale.

Una precisazione è tuttavia d'obbligo: anche al fine di evitare che l'autonomia della responsabilità dell'ente possa prestarsi ad un utilizzo strumentale a bypassare l'accertamento della responsabilità della persona fisica (attraverso contestazioni direttamente ed esclusivamente indirizzate alla persona giuridica) è necessario che la "mancata identificazione" sia interpretata come "impossibilità di identificazione" dell'au-

tore materiale del reato; anzi, l'impossibilità di identificazione della persona fisica responsabile dell'illecito testimonierebbe vieppiù i difetti dell'organizzazione aziendale, inidonea a garantire una chiara e univoca attribuzione dei ruoli e una trasparente allocazione delle responsabilità operative.

Nell'art. 8 è pertanto possibile cogliere, volendo, gli elementi strutturali e gli indizi sistematici per rendere potenzialmente operativo il "terzo modello" (alternativo a quelli degli artt. 6 e 7) di imputazione della responsabilità da reato degli enti, benché si tratti di un meccanismo per molti versi implicito nell'impianto normativo e quindi meno percepibile (ed in effetti poco recepito nella prassi) nei suoi fondamentali snodi funzionali. La "messa in moto" di tale strumento sanzionatorio, pertanto, è attualmente demandata alla mera volontà di *enforcement* giurisprudenziale, che - se si considera il già limitato utilizzo degli altri (e più facilmente maneggiabili) modelli imputativi della responsabilità degli enti - non sembra tuttavia orientata ad esplorare tale ulteriore (e per molti versi innovativa) potenzialità punitiva offerta dal d.lgs. n. 231/2001. D'altra parte, è anche vero che, in prospettiva futura, la previsione di una forma di responsabilità sostanzialmente diretta (ed esclusiva) dell'ente meriterebbe di essere formalizzata in "una modellistica attentamente e coerentemente articolata" e non di essere implicitamente ricavata "solo dal laconico disposto dell'art. 8".