

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E MERCATI, DIRITTO E TUTELA**

Ciclo XXVI

Settore Concorsuale di afferenza: 12/G1

Settore Scientifico disciplinare: IUS/17

**UNO STUDIO SULLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA
DA REATO DEGLI ENTI**

Diritto penale e Golem

Presentata da: DOTT. TOMMASO GUERINI

Coordinatore Dottorato

**CHIAR.MO PROF.
GIULIO ILLUMINATI**

Relatore

**CHIAR.MO PROF.
FILIPPO SGUBBI**

Esame finale anno 2014

Si vuole che un rabbino avesse costruito, seguendo certe indicazioni della Cabala andate perdute, un uomo artificiale – il cosiddetto Golem – perché lo aiutasse a suonar le campane della sinagoga e facesse ogni sorta di lavori pesanti. Non ne sarebbe però uscito un uomo davvero, ma solo un essere animato da un'oscura e semicosciente vita vegetale, e anche questo soltanto durante il giorno e in virtù di un magico bigliettino che gli veniva messo dietro i denti, onde si alimentasse alle spontanee energie sideree dell'universo. E quando una sera, prima della preghiera consueta, il rabbino dimenticò di togliergli dalla bocca il sigillo, il Golem sarebbe caduto in un delirio furioso, aggirandosi nell'oscurità delle strade e distruggendo quanto gli capitava sottomano. Alla fine il rabbino gli si sarebbe gettato contro, riuscendo a strappare il pezzo di carta dalla bocca del Golem, che sarebbe piombato di schianto senza vita al suolo. Di lui non restò che il corpicciattolo d'argilla, che ancora oggi vien mostrato nella vecchia sinagoga.

[Gustav Meyrink, *Il Golem*, 37]

[...] Ma forse s'era annidato un errore
Nella grafia o pronuncia di quel Nome;
Ché nonostante l'insigne magia
Non imparò a parlare il quasi uomo

I suoi occhi, non di uomo ma di cane
E anzi più che di cane di cosa,
seguivano il rabbino per l'incerta
Penombra delle stanze di quel carcere.

Qualcosa di anormale era nel Golem,
Giacché al suo passo il gatto del rabbino
Si nascondeva. (Non lo dice Scholem,
Ma io attraverso il tempo l'indovino)

Alzando anch'egli a Dio mani filiali
Le devozioni del suo Dio copiava
O, stolido e ridente, si curvava
In concave riverenze orientali

Lo guardava il rabbi con tenerezza
E orrore. *Come ho potuto* (si disse)
Dar vita a questo tormentoso figlio
Lasciando l'inazione che è saggezza?

Perché ho aggiunto alla già infinita serie
Un altro simbolo? Perché alla vana
Matassa che in eterno si dipana
Ho dato ancora causa, effetto e pena?

Nelle ore di angoscia e luce vaga
Sul suo Golem lo sguardo soffermava.
Chi potrà dirci cosa pensava
Iddio, guardando il suo rabbino in Praga?

[Jorge Luis Borges, *Il Golem*]

INDICE

UNO STUDIO SULLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA REATO DEGLI ENTI

Diritto penale e Golem

SEZIONE I

PRINCIPI FONDAMENTALI ED ELEMENTI DI PARTE GENERALE DEL DECRETO
LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231.

CAPITOLO PRIMO

LA PARABOLA STORICA DEL PRINCIPIO *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*

1. Ascesa e caduta di un mito: *Societas delinquere non potest*..... p. 11
2. Illuminismo e responsabilità collettive p. 19
3. *L'Ottocento: tra Fiktionstheorie di Savigny e
Gennossenschaftstheorie di Gierke*..... p. 22
4. Il *Societas delinquere non potest* nella dottrina penalistica italiana
del Novecento p. 25
5. La genesi del decreto 231 tra spinte internazionali e progetti
di riforma del Codice Penale italiano..... p. 27

CAPITOLO SECONDO

LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI: PROFILI DOGMATICI E RICADUTE APPLICATIVE

1. Premessa: ricadute sostanziali di un “simbolo”	p. 32
2. La responsabilità amministrativa	p. 36
3. La responsabilità penale.....	p. 40
4. La natura ibrida: la nascita di un <i>tertium genus</i>	p. 42

CAPITOLO TERZO

ELEMENTI DELLA “PARTE GENERALE” DEL D.LGS. 231/01

1. I principi generali del decreto 231/01	p. 45
1.1. Il principio di legalità e il principio di specialità	p. 45
1.2. L'imputazione del reato alla persona giuridica; cenni sulle qualifiche soggettive della persona fisica autrice del reato	p. 50
2. I soggetti destinatari.....	p. 52
3. I criteri di imputazione oggettiva.....	p. 60
4. I modelli di organizzazione e gestione e la colpa di organizzazione	p. 64

SEZIONE II

I NERVI SCOPERTI DELLA PARTE SPECIALE:
LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI PER I REATI COLPOSI D'EVENTO
E PER I DELITTI ASSOCIATIVI

CAPITOLO PRIMO

REATI COLPOSI D'EVENTO E RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

1. L'art. 25-septies del d.lgs. 231/2001 e l'ingresso dei reati colposi nel perimetro della responsabilità degli enti	p. 79
2. Interesse e vantaggio tra dolo e colpa	p. 82
3. Il modello efficace per la prevenzione del rischio da reato colposo	p. 85
4. I primi passi della giurisprudenza di merito	p. 95
5. Il caso Thyssenkrupp	p. 99
5.1. La sentenza della Corte d'Assise di Torino.....	p. 99
5.2. Le motivazioni della Corte d'Assise d'Appello di Torino	p. 101

CAPITOLO SECONDO

LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI PER LA COMMISSIONE DEI REATI ASSOCIATIVI

1. L'art. 24-ter del d.lgs. 231/2001: introduzione ed evoluzione della normativa.....	p. 109
2. Evoluzione storica dei delitti associativi nell'ordinamento penale italiano	p. 111
3. Elementi essenziali del reato associativo	p. 114
4. Segue: il concorso eventuale nei reati associativi.....	p. 118
5. Enti illeciti e illeciti dell'ente.....	p. 122
6. La responsabilità degli enti in relazione ai reati associativi alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione.....	p. 126

SEZIONE I
PRINCIPI FONDAMENTALI ED ELEMENTI DI
PARTE GENERALE DEL DECRETO LEGISLATIVO 8
GIUGNO 2001, N. 231.

CAPITOLO PRIMO

LA PARABOLA STORICA DEL PRINCIPIO “*SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*”

SOMMARIO: 1. Ascesa e caduta di un dogma: *Societas delinquere non potest*. – 2. Uno sguardo al passato: *universitas delinquere et puniri potest*. – 3. Illuminismo e responsabilità collettive. – 4. *L'Ottocento: tra Fiktionstheorie di Savigny e Gennossenschaftstheorie di Gierke*. – 5. Il *Societas delinquere non potest* nella dottrina penalistica italiana del Novecento. – 6. La genesi del decreto 231 tra spinte internazionali e progetti di riforma del codice penale italiano.

1. Ascesa e caduta di un dogma: Societas delinquere non potest.

Quando nel 1970 uno dei più grandi studiosi del diritto penale del Novecento rivelò, in uno scritto ormai ‘classico’, il costo del principio *Societas delinquere non potest* ⁽¹⁾, il dogma che si andava a valutare viveva, per espressa ammissione dell’Autore, il suo momento di massimo splendore ⁽²⁾.

Eppure, nel corso dei pochi decenni che ci separano dal saggio di Bricola, abbiamo assistito al crollo e alla definitiva sepoltura di quel dogma, ormai relegato a oggetto di studio per gli storiografi e non più per i giuristi ⁽³⁾.

Nell’ordinamento penale italiano, il riconoscimento di una responsabilità diretta degli enti per reati connessi all’attività economica da essi svolta rappresenta una delle maggiori innovazioni dall’entrata in vigore della Costituzione, eppure, rivolgendo lo sguardo al passato, è possibile osservare come la scelta di prevedere una responsabilità penale diretta per le società ha radici antiche e profonde ⁽⁴⁾.

¹ F. BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1970, 951 ss., oggi in ID, *Scritti di diritto penale*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1997, 2975 ss.

² Scriveva il Maestro: “può apparire quanto meno stravagante il tentativo di riproporre l’annosa e ricorrente problematica della responsabilità degli enti, con specifico riferimento alle società commerciali. La stravaganza del proposito risalta ancora di più ove si consideri il grado di consolidazione raggiunto dal principio *societas delinquere non potest*”. F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., 2978. Bricola tornò sul tema della responsabilità degli enti anche in uno scritto successivo: ID., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della C.E.E.)*, in *Giur. comm.*, 1979, 647 ss. oggi in ID, *Scritti di diritto penale*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1997, 3063 ss.

³ F. D’URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, in *Quad. Fior.*, XXIX, 2000, 518.

⁴ Basti pensare, come si vedrà *infra*, che gli ordinamenti di *Common Law* hanno da oltre un secolo superato il principio *No soul to damn, no body to kick*, come ricorda C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*.

Nell'affrontare questo passaggio, l'Italia non è sola: a partire dagli ultimi decenni del Secolo scorso la scelta di prevedere una responsabilità diretta dei soggetti collettivi in materia penale si è imposta negli ordinamenti giuridici di numerosi paesi europei, tra i quali la Francia ⁽⁵⁾, il Belgio ⁽⁶⁾, la Svizzera ⁽⁷⁾ e, con alcune peculiarità, la Spagna ⁽⁸⁾.

La responsabilità penale delle società, Giuffrè, Milano, 2002. Nella letteratura di lingua inglese, si veda J. C. COFFEE, *No Soul to Damn: No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, Vol. 79, No. 3, 1981, pp. 386 ss.

⁵ Soffermandoci esclusivamente su quegli ordinamenti che riconoscono espressamente una responsabilità penale degli enti, osserviamo come in Francia questa entri nel Code Pénal a partire dalla riforma del 1994 e sia disciplinata dall'art. 121-2, ove si prevede: *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentant. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3*. La disciplina francese, in sintesi, si caratterizza per la previsione di responsabilità dell'ente per reati commessi da "organi" o "rappresentanti" dell'ente e "per conto" di esso. Attraverso due novelle, rispettivamente del 1997 e del 2000, il sistema di responsabilità francese si è andato configurando come una piena e coerente attuazione dell'idea che la responsabilità degli enti non possa che essere derivata da quella degli individui, il cui rapporto con essi viene ricostruito con piena adesione al "rapporto organico", il quale ha il pregio di salvaguardare il principio di personalità della responsabilità penale, distaccandosi dal modello "olistico" di derivazione anglosassone, come sottolineato da G. DE VERO, *La Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, 96. Nel 1999 il Belgio ha introdotto a sua volta una disciplina della responsabilità delle *personnes morales*, che di fatto ricalca quella francese.

⁶ Per una disamina della soluzione belga, si rimanda a R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006, 151 ss.

⁷ Una soluzione alquanto originale nel panorama europeo è quella adottata dalla Confederazione Elvetica. Il legislatore d'oltralpe ha scelto di introdurre due distinte specie di responsabilità in capo alle persone giuridiche, nessuna delle quali trova riconoscimento in una preliminare condotta derivante dall'immedesimazione organica: la prima è costruita sulla "colpevolezza d'impresa", la seconda sulla "colpa di organizzazione". L'art. 102 del codice penale svizzero, introdotto nel 2003, dispone che l'impresa risponde per qualsiasi crimine o delitto commesso nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale, quando il reato non possa essere ascritto a una persona fisica determinata per "per carenza organizzazione interna". Si tratta di una forma di responsabilità sussidiaria che ha suscitato non poche perplessità nella dottrina di quel paese, ove si è sostenuto che la nuova disciplina, improntata appunto alla responsabilità sussidiaria dell'impresa, rispetto a quella della persona fisica colpevole dell'illecito penale, finirebbe proprio con il tagliar fuori le imprese dal circuito della responsabilità, divenendo nei fatti priva di efficacia. Sul punto: M. PELLISSERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2, 2008, 345. Secondo questo filone critico, la riforma del 2003 sarebbe quindi *harmlos*, ovvero "inefficace", in quanto permetterebbe alle persone giuridiche di dormire sonni tranquilli, la responsabilità permanendo in capo ai singoli rei. In realtà non si può non tener conto di come il legislatore svizzero abbia previsto, accanto alla responsabilità sussidiaria di cui si è appena dato conto, anche una responsabilità autonoma in capo agli enti, detta "primaria", che, in ossequio alle Convenzioni internazionali, si ha nel caso in cui, a fronte di reati quali il riciclaggio, la corruzione e dei reati connessi al crimine organizzato e al terrorismo, l'ente non abbia preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili a prevenirne il verificarsi. Sul punto, si veda: A. BERNASCONI, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. pen.* 2003, 4047. Come si può vedere, si tratta di un compiuto tentativo di costruire una responsabilità degli enti collettivi che stia al passo con la più volte ricordata evoluzione in senso collettivo della criminalità di impresa e della conseguente esigenza di tutelare adeguatamente i beni giuridici super-individuali da essa messi in pericolo.

⁸ La scelta operata dal legislatore spagnolo prende invece le mosse da una tradizione di assoggettamento delle imprese a sanzioni amministrative, sotto il profilo delle quali vige una piena equiparazione tra persone fisiche e persone giuridiche, alla quale è stata affiancata, con il Codice Penale del 1995, anche una disciplina sanzionatoria di natura criminale. Tuttavia il legislatore iberico non ha preso una posizione

Altri paesi con una tradizione giuridica assai simile alla nostra, come nel caso della Germania, hanno preferito optare per l'introduzione di un sistema di sanzioni amministrative di tipo pecuniario ⁽⁹⁾, ritenendo insuperabile il principio personalistico in materia penale.

Partendo da queste sommarie osservazioni iniziali, possiamo osservare come uno studio in materia di responsabilità 'da reato' degli enti richieda in primo luogo una delimitazione del perimetro dell'indagine.

Il 'sistema 231' rappresenta uno dei temi che ha maggiormente impegnato la dottrina penalistica dell'ultimo decennio, tuttavia alcuni aspetti rimangono scarsamente indagati.

In particolare, a seguito dell'abbandono della scelta "minimalista" ⁽¹⁰⁾ che caratterizzò l'entrata in vigore del decreto 231, cui è seguita una costante espansione dei confini applicativi della disciplina da esso dettata, si è progressivamente perso di vista il profilo sistematico dell'intera materia.

Gli studi sul decreto, anche a causa dei numerosi problemi di tipo pratico che esso presenta – basti pensare alla *vexata quaestio* dell'efficacia dei modelli di organizzazione e gestione – si dividono in due categorie fondamentali: da un lato troviamo lavori che si concentrano prevalentemente su aspetti di settore, mentre dall'altro si contano ormai

netta rispetto alla responsabilità da reato degli enti collettivi, tanto da prevedere una disciplina di "basso profilo", contenuta all'art. 129 del codice, inserito tra le *consecuencias accesorias*, secondo la quale il giudice penale può, nei casi previsti dallo stesso codice, applicare sanzioni interdittive alle imprese, società, fondazioni o associazioni, previa audizione dei titolari o dei rappresentanti legali. Le maggiori critiche della dottrina in questo caso si concentrano sulla mancanza di coraggio del legislatore: in ossequio a una lettura "rigida" del principio *societas delinquere non potest*, nulla si è scelto di dire su qualsivoglia criterio di imputazione, o quantomeno di collegamento, tra il fatto di reato delle cui "conseguenze accessorie" si discute e l'ente che va a pagarne le conseguenze. Si è in tal senso osservato, e tale lettura pare condivisibile, che in questa lettura la società non viene vista come un soggetto passibile di imputazione, bensì come una *res* che esprime un certo grado di pericolosità e che, pertanto, deve essere neutralizzata. Lo sostiene G. DE VERO, *La Responsabilità*, op. cit. 103.

A sostegno di quanto affermato, si noti che tra il progetto di codice penale del 1980 e la versione approvata nel 1995, si è passati da prevedere in capo all'ente una *medida de seguridad*, che in un qualche modo avrebbe portato a un indiretto riconoscimento di personalità in capo all'ente, alla più generica e assai meno impegnativa qualificazione di "conseguenze accessorie".

Va però preso atto di una parziale revisione dell'orientamento attuale: nel Progetto di riforma del codice penale del 2006 è infatti comparsa, per la prima volta, la possibilità di dichiarare la responsabilità penale "diretta" delle persone giuridiche: una presa d'atto dell'ormai irrefrenabile sgretolamento dell'un tempo monolitico principio *societas delinquere non potest*. Per tutti: G. Q. Olivares, *Sulla responsabilità penale delle persone giuridiche e sul passaggio della responsabilità dalle persone fisiche in Spagna*, in *Dir. pen. XXI sec*, 2008, 293.

⁹ C. JÄGER, *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. pen. XXI sec*, 2008, 281ss.

¹⁰ Termine con il quale si indica la volontà del legislatore di prevedere la responsabilità degli enti solo con riferimento ad un numero assai limitato di fattispecie delittuose, come peraltro affermato nella Relazione al decreto legislativo 231.

numerosi commentari, che a loro volta sacrificano allo studio della disciplina di dettaglio una analisi sistematica della materia.

Scopo di questo scritto è quello di avviare una riflessione unitaria sulla responsabilità amministrativa degli enti da reato, in primo luogo analizzando la sua corretta collocazione sistematica all'interno del nostro ordinamento giuridico.

Per questo motivo, ci concentreremo prevalentemente sulla disciplina di diritto interno che regola questa materia, privilegiando le fonti normative interne a quelle convenzionali.

Una prima osservazione: con l'entrata in vigore del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, il principio *Societas delinquere non potest*, da sempre annoverato tra i cardini del sistema penale è stato apparentemente accantonato, senza che questo abbia comportato modifiche alla Carta costituzionale e al Codice Rocco.

Come è potuto accadere?

A differenza della gran parte dei principi fondamentali del giure penale – irretroattività, riserva di legge, tassatività, colpevolezza, ecc. – il principio *Societas delinquere non potest*, come dimostra la sua storia, ha natura relativa, non ontologica, in sostanza *politica* ⁽¹¹⁾ ed è profondamente legato alla visione politica del rapporto tra Stato e sistema economico ⁽¹²⁾.

Ripercorrere la storia del *Societas delinquere non potest* significa, come è stato correttamente osservato ⁽¹³⁾, assistere alla “*emersione di vere e proprie costanti del pensiero penalistico (come ad esempio la ricorrente e suggestiva deduzione: capacità di agire e responsabilità in ambito civilistico ergo capacità di azione e responsabilità anche nel diritto penale) l'uso spesso strumentale di quei topoi argomentativi (...), la sostanziale incomunicabilità, infine, delle contrapposte opinioni (...)* dovuta il più delle volte ad una radicale diversità dei presupposti teorici di fondo e delle categorie dogmatiche di riferimento”⁽¹⁴⁾.

¹¹ Elemento che viene messo in luce anche da G. MARINUCCI, *Il reato come azione, critica di un dogma*, Giuffrè, Milano, 1971, 175, ove l'Autore, riprendendo in gran parte le considerazioni già espresse da Bricola, osserva: “basta volgere infatti lo sguardo agli ordinamenti penali contemporanei di popoli civilissimi per notare che quel «non potest» viene colà largamente superato.

¹² Osservava F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., 3061: “il potere economico è guidato da leggi che coincidono solo in parte e fin dove ad esso conviene con il diritto. (...) Il principio *societas delinquere non potest* non ha un valore ontologico, ma è espressione della forza delle leggi del potere economico: ove questa non viene in gioco, il principio si sfalda, come dimostrano i vari tentativi di incriminare gruppi associativi a sfondo politico”

¹³ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, ETS, Pisa, 2013, 35.

¹⁴ G. DE SIMONE, *ivi*, 37-38. I corsivi sono dell'Autore.

Significa, inoltre, addentrarsi nei complessi gangli del rapporto tra potere statale e libertà di iniziativa economica, nell'ambito del quale gli istituti giuridici fungono sovente da strumenti di legittimazione – non di limitazione – del potere politico.

Come si vedrà dettagliatamente nei paragrafi successivi, la punibilità dei soggetti collettivi, la cui teorizzazione si deve ai glossatori, è stata uno strumento al servizio dell'affermazione dello Stato assoluto, mentre il *societas delinquere non potest* vede la luce tra la crisi dell'*Ancien Règime* e la nascita del capitalismo.

D'altro lato, tra i numerosi miti che occorre sfatare, il primo riguarda l'origine stessa del broccardo, che a dispetto della lingua che lo esprime ha origini prossime nel tempo ⁽¹⁵⁾.

Il *Societas* nasce con l'Illuminismo, vera *fonderia* di miti giuridici ⁽¹⁶⁾, anche se per la sua definitiva affermazione occorre attendere la Rivoluzione francese ⁽¹⁷⁾, quando, assieme all'*Ancien Regime*, vengono cancellati secoli di tradizioni giuridiche e, tra queste, anche la pacifica conclusione alla quale erano giunti i giureconsulti medievali, secondo i quali: *universitas delinquere et puniri potest*.

Del resto, i giureconsulti romani non conoscevano la nozione di persona giuridica ⁽¹⁸⁾, tanto che il concetto di *persona ficta*, che ne costituisce l'antesignano, viene introdotto soltanto XII secolo ⁽¹⁹⁾.

Attraverso la nozione il ricorso alla *persona ficta*, si cominciò a designare una collettività come soggetto unitario, introducendo nel dibattito giuridico aspetti che tutt'ora costituiscono i termini fondamentali del dibattito: pluralità di individui, loro unità strutturale, personificazione ⁽²⁰⁾.

È di grande interesse osservare come anche *prima* dell'elaborazione di una nozione unitaria capace di definire i casi in cui una pluralità di agenti costituisca un

¹⁵ Osservava Giorgio Marinucci che l'archetipo secondo il quale “la persona fisica, non la persona giuridica, può commettere reati”, raccolta nel broccardo “*Societas delinquere non potest*”, “è un'idea che la dottrina penalistica contemporanea dell'*Europa continentale* ha sempre presentato come ovvia e con radici antichissime, anche se il broccardo che la racchiude ha di vetusto solo la lingua nella quale è stato espresso”. G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445.

¹⁶ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001, 79. Sul ruolo fondamentale del pensiero illuminista in materia penale, si veda anche: M. PAVARINI, *Corso di istituzioni di diritto penale*, BUP, Bologna, 2013.

¹⁷ F. D'URSO, *Persona giuridica*, op. cit., 518.

¹⁸ Secondo F. D'URSO, *Persona giuridica*, op. cit., 522, che il mondo romano dette solo uno spunto alla teoria della personificazione, senza svolgerne un'analisi compiuta. A sostegno di tale tesi viene citato un frammento del Digesto, D. 46.1.22, in cui si afferma che, in analogia con l'eredità giacente, una struttura collettiva *vice personae fungitur*.

¹⁹ I. BIROCCHI, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, XIII, 1995, 408 ss.

²⁰ A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981, 145-146.

unico soggetto di diritto, i glossatori ammettessero la responsabilità penale dell'*universitas* ⁽²¹⁾.

Il punto di partenza della loro elaborazione teorica consisteva in un frammento ulpiano, nel quale il grande giurista romano si dimostrava estremamente scettico riguardo alla possibilità di concepire una responsabilità da delitto dei soggetti collettivi ⁽²²⁾.

Numerosi furono i giuristi che si occuparono delle potenzialità offerte dall'elaborazione di un concetto giuridico metaindividuale che potesse rappresentare un centro di imputazione di diritti e doveri, innovando profondamente la visione antropocentrica del diritto romano ⁽²³⁾.

Intorno al Trecento, l'introduzione del paragone tra *universitas* e *persona* offre una nuova prospettiva all'intero dibattito, che trovò la sua massima espressione nel pensiero di Bartolo di Sassoferrato ⁽²⁴⁾, col quale il dibattito sulla responsabilità penale dei corpi collettivi raggiunse il suo canone.

Il giureconsulto marchigiano muove dalle critiche che erano state mosse alla capacità di delinquere dei soggetti collettivi da parte di Innocenzo e di Jacopo d'Arena, ammettendo, in un celebre esempio, che, se si ragiona in termini di realtà, l'università degli studenti, altro non è che l'insieme degli studenti stessi, mentre, se si ragiona in termini di finzione giuridica, l'*universitas* rappresenta una sola persona, che è altro dagli studenti che la compongono.

La conclusione è la seguente: "*aliud est universitas, quam personae quae faciunt universitatem, secundum iuris fictionem, quia est quaedam persona repraesentata*".

Sulla base di questo assunto, il tema della responsabilità penale viene risolto separando il problema teorico dell'imputazione dei delitti all'*universitas* dalla questione della sua punibilità in concreto.

²¹ F. D'URSO, *Persona giuridica*, op. cit., 523.

²² ULPIANO affermava: "*quid enim municipes dolo facere possunt?*" (D. 4.3.15.1), derivandone la possibilità di muovere accuse esclusivamente ai singoli amministratori della città. Per potere ragionare di una responsabilità autenticamente penale dei soggetti collettivi, occorre elaborare un concetto di genere, capace di indicare ogni tipo di collettività: è la genesi del concetto di *universitas* – nonché dei suoi equivalenti: *Collegium, Societas, Corpus* – attraverso il quale la visione giuridica medievale rompe con la tradizione dei principi romani. F. D'URSO, *Persona giuridica*, op. cit., 523-524.

²³ Per una compiuta disamina delle posizioni dei giuristi medievali sulla responsabilità delle *universitas*, si rimanda ancora una volta al prezioso e completo lavoro di F. D'URSO, *Persona giuridica*, op. cit. 523 ss.

²⁴ Per un'analisi del quale si rimanda a E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Il cigno, Roma, 2000, 385 ss.

In altri termini, si scinde l'imputazione soggettiva dal momento sanzionatorio: per quanto attiene al primo aspetto, l'*universitas* viene riconosciuta imputabile per tutte le ipotesi delittuose, commissive od omissive, a prescindere dalle sue effettive dimensioni.

A tal proposito, Bartolo cita due casi eclatanti, tratti dall'esperienza storica medievale: il crimine di lesa maestà per il quale l'imperatore Enrico aveva condannato la città di Brescia ad essere rasa al suolo e il crimine di eresia per il quale Bonifacio aveva distrutto l'ordine dei cavalieri templari, confiscandone i beni.

Diversa la questione della pena.

In primo luogo devono essere presi in considerazione i diritti che l'*universitas* può commettere propriamente: in questi casi possono essere applicate pene che colpiscano direttamente la struttura collegiale, come la confisca.

Nel caso invece di pene che possono colpire anche i singoli, come nel caso di pena pecuniaria, occorre operare una distinzione: nel caso di collegi di piccole dimensioni si potevano facilmente individuare coloro che avevano consentito al delitto, i quali dovevano essere puniti, mentre nel caso di collegi di grandi dimensioni la condanna ricadeva su tutta l'università, ad eccezione dei non consenzienti al delitto, che dovevano essere esentati dalla colletta attraverso la quale si raccoglieva il denaro per il pagamento dell'ammenda.

Alla luce di questa impostazione, diveniva fondamentale stabilire quando si potesse ipotizzare un reato proprio dell'*universitas*.

Secondo gli esempi dei giuristi medievali ⁽²⁵⁾ per imputare direttamente l'illecito all'intera collettività occorre che questa fosse stata convocata in adunanza nelle forme corporative, ovvero attraverso il suono delle campane, del corno o di altri strumenti idonei a richiamare l'attenzione dell'insieme dei consociati.

Nel caso di riunione occasionale, occorre invece che questa avesse assunto modalità tali da renderla espressione della volontà corporativa.

Inoltre, era necessario che l'illecito traesse origine da una risoluzione comune o che almeno fosse oggetto di una successiva ratifica.

Si tratta di esempi tratti dalla prassi: così come Bartolo ricordava l'episodio della condanna di Brescia da parte dell'Imperatore Enrico e la soppressione dell'ordine templare, numerosi altri casi di condanne comminate ai Comuni erano avvenuti in Italia, in Germania e in Francia ⁽²⁶⁾.

²⁵ Riportati da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 46-47.

²⁶ Per una elencazione casistica si rimanda a G. MARINUCCI, *La responsabilità penale*, op. cit., 452 ss.

All'interprete contemporaneo non può sfuggire un aspetto peculiare: quando i giuristi dell'epoca medievale ragionavano sulla responsabilità da reato degli enti collettivi, avevano in mente soggetti che oggi verrebbero pacificamente considerati di diritto pubblico e, in particolare, la responsabilità dei Comuni per delitti commessi nei confronti dell'autorità centrale, situazioni del tutto peculiari, riguardo alle quali si conferma ancor oggi estremamente suggestiva la tesi del Manzini, il quale sostenne che questi provvedimenti non avevano carattere penale, bensì “esclusivamente politico” (27).

Allo stesso modo, il riferimento al caso dei Templari è – nella prospettiva che qui interessa – di estrema rilevanza, in quanto proprio alla decisione del Papa – istigato dal Re francese Filippo il Bello – di sopprimere l'ordine del Tempio e di acconsentire alla confisca delle ingentissime ricchezze da essi detenute, numerosi storici collegano la formazione del primo embrione di monarchia assoluta (28).

La responsabilità penale delle *universitas* viene sancita allo scopo di tutelare lo Stato centrale da possibili forme di aggressione poste in essere da soggetti che in epoca feudale avevano goduto di grande autonomia – politica ed economica – alla quale, con l'avvento dell'assolutismo regio, dovevano, volenti o nolenti, rinunciare.

In questa prospettiva, possiamo osservare che il periodo storico che vide il pieno riconoscimento della responsabilità penale dei soggetti collettivi coincide con la nascita e lo sviluppo dello Stato assoluto, che fece la sua comparsa in Occidente nel corso del XVI secolo, rappresentando il definitivo superamento della società piramidale e frazionata delle formazioni sociali medievali, basate sul vassallaggio e sulla servitù (29).

La progressiva scomparsa della servitù, unità di base sulla quale si ergeva l'intero sistema produttivo, rese sempre più marginale la posizione della nobiltà, che traeva la propria legittimazione politica dal garantire la sicurezza dei vassalli in cambio dello sfruttamento della loro forza lavoro.

Il risultato fu uno slittamento verso l'alto del potere politico, che si concentrò progressivamente nelle mani del re, al quale venne attribuito il monopolio dell'uso della forza (30) e che trovò nella diffusione del diritto romano, “riscoperto” da Accursio a

²⁷ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, UTET, Torino, 1933, 470.

²⁸ G. BORDONOVE, *La tragedia dei templari*, Bompiani, Milano, 2002.

²⁹ P. ANDERSON, *Lo stato assoluto*, Il Saggiatore, Milano, 2014, 19.

³⁰ Secondo l'Autore, espressione tipica dello Stato assoluto furono: esercito, burocrazia, sistema fiscale, commercio e diplomazia. Attraverso la concentrazione dell'uso della forza, il re poteva a sé e ai propri discendenti la stabilità del potere temporale – ricorrendo in all'utilizzo massiccio di forze mercenarie per evitare di armare i propri sudditi, poiché, come avvertiva J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, UTET, Torino, 1964: “è virtualmente impossibile addestrare tutti i sudditi di una repubblica alle arti della guerra, mantenendoli nel contempo obbedienti alle leggi” – mentre creando un ceto di burocrati, prevalentemente giuristi formati nelle neonate Università, si favorì il recupero del diritto romano, che rappresentò un forte

Bologna, uno degli strumenti più efficaci per la propria legittimazione politico-istituzionale (³¹).

Nella prospettiva della nostra analisi, occorre rilevare come la diffusione del principio *universitas delinquere potest* appartenesse senz'altro a quei canoni di derivazione romanistica del tutto funzionali alla legittimazione della nuova forma di stato: la monarchia si riservava il diritto di reprimere, anche attraverso l'utilizzo delle sanzioni criminali, ogni forma di dissenso che potesse giungere da soggetti collettivi quali i Comuni o le Corporazioni mercantili, che operavano sulla base di privilegi che venivano loro concessi da parte del Sovrano.

Sul finire del Medioevo, infatti, la classe borghese aveva perso, con la scomparsa del potere comunale, ogni forza di direzione politica, che tenterà di recuperare, a partire dal Seicento, attraverso la costituzione dei Parlamenti nazionali (³²).

2. *Illuminismo e responsabilità collettive.*

La dottrina dei glossatori medievali ebbe, nei secoli successivi, grande fortuna, influenzando il pensiero dei giuristi tedeschi e francesi, tanto che per tutto il '500, e fino alla fine del '700, il principio *Universitas delinquere potest* fu riconosciuto e applicato in tutta l'Europa.

Nonostante la relativa fragilità teorica del pensiero di Bartolo, nessuno ebbe ad obiettare sulla configurabilità di una responsabilità penale diretta dei soggetti collettivi.

L'assolutismo, pur rappresentando un complesso istituzionale adatto alla protezione dei privilegi e delle proprietà dell'aristocrazia – ancora legata al sistema economico feudale di sfruttamento della rendita fondiaria – ebbe la caratteristica di garantire parallelamente le esigenze delle nascenti classi mercantili e manifatturiere (³³).

strumento di legittimazione del potere aristocratico. Il regime fiscale ebbe invece la funzione di riequilibrare i rapporti di forza tra la classe aristocratica e il neonato ceto dei mercanti, che si andò formando parallelamente ai processi di inurbamento tipici dei secoli centrali del medioevo. P. ANDERSON, *Lo stato assoluto*, op.cit., 29-37.

³¹ Come noto, il sistema giuridico romano si basava su due distinti settori: da un lato lo *jus*, ovvero il diritto civile, dall'altro la *lex*, ossia il diritto pubblico. Alla base dello *jus* stava il riconoscimento della proprietà privata, che favorì la nascita della borghesia mercantile, mentre alla base della *lex* vi era il riconoscimento dell'*imperium* attribuito al *Princeps*. In questa prospettiva, il recupero del – raffinato – diritto romano a discapito del tramonto dello *jus mercatorum* ebbe la fondamentale funzione di tenere assieme due fondamentali esigenze delle monarchie assolute: da un lato lo sviluppo economico della classe mercantile, del quale, attraverso un sistema di imposizione fiscale profondamente iniquo finiva per beneficiare prevalentemente la classe aristocratica, dall'altro la legittimazione politico-istituzionale del potere del *Princeps*. P. ANDERSON, *Lo stato assoluto*, op. cit., 27.

³² F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1976, 56.

³³ P. ANDERSON, *Lo stato assoluto*, op. cit., 39.

Un fondamentale esempio di politica commerciale portata avanti da un Sovrano è costituito dall'*Ordonnance du commerce* emanata in Francia nel 1673.

L'idea di fondo dell'*Ordonnance* è che per conquistare i mercati occorre prima di tutto ottenerne la fiducia e per questo motivo il Re emana un insieme di regole volte ad assicurare presso i mercanti la buona fede contro la frode e a prevenire gli ostacoli all'esercizio del commercio ⁽³⁴⁾.

Il controllo statale rimane tuttavia estremamente stringente: per potere esercitare un'attività commerciale occorre necessariamente appartenere ad una Corporazione mercantile – ve ne sono tante quanti sono gli ambiti commerciali e tutte operano in virtù di un privilegio concesso dalla monarchia – e, soprattutto, vengono fissati per la prima volta oneri estremamente stringenti, quali la tenuta obbligatoria delle scritture contabili, nonché la forma scritta per il contratto di società e la sua registrazione presso pubblici registri; Contemporaneamente, il reato di bancarotta ⁽³⁵⁾, che viene punito con la morte ⁽³⁶⁾, assume un ruolo centrale all'interno del sistema di tutela del credito.

Attraverso la regolamentazione legislativa della materia commerciale – che entra a tutti gli effetti a far parte del *diritto pubblico* – lo Stato assoluto mette in atto la sua politica mercantilista, che si manifesta in molteplici forme: previsione di tariffe protezionistiche, divieti di importazione, licenze, sovvenzioni, esenzioni, agevolazioni fiscali, istituzione di monopoli, fino all'intervento diretto dello Stato nella gestione delle “manifatture regie” ⁽³⁷⁾.

È all'ombra del mercantilismo delle monarchie assolute, che cresce lo spirito liberista della nascente classe borghese, storicamente scolpito nel motto “*Laissez faire*” ⁽³⁸⁾.

Non è questa la sede per ripercorrere la storia del pensiero economico liberista, che trova il proprio antesignano nel pensiero filosofico di John Locke ⁽³⁹⁾ e che troverà in Adam Smith ⁽⁴⁰⁾ il suo massimo teorico.

³⁴ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1976, 57.

³⁵ L. CONTI, *I reati fallimentari*, UTET, Torino, 1955, 2 ss.

³⁶ In ossequio a una tradizione che risale all'antica Roma, dove la legge delle XII Tavole prevedeva che, in caso di perdurante insolvenza, il debitore potesse essere venduto *trans Tiberim* e persino ucciso, affinché i creditori potessero dividerne il corpo. L. CONTI, *I reati fallimentari*, op. cit., 3.

³⁷ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, op. cit., 59.

³⁸ Secondo J. M. KEYNES, *La fine del Laissez faire*, 1926, l'origine della massima si deve al mercante Legendre, che l'avrebbe pronunciata in risposta al Ministro delle Finanze del Regno di Francia, Jean-Baptiste Colbert, verso la fine del secolo XVII “(«*Que faut-il faire pour vous aider?*», chiese Colbert. «*Nous laisser faire*», rispose Legendre)”.

³⁹ Secondo LOCKE, tra i diritti innati che l'essere umano possiede per Natura, e che vuole garantiti dallo Stato, vi è sempre il diritto di proprietà. Dunque, nel suo pensiero la proprietà dei beni economici è configurata come un diritto soggettivo innato, al pari della vita, della libertà e dell'uguaglianza. Essa sorge e sussiste nello stato di natura, prima dell'istituzione dello Stato, e non di pende perciò in alcun

Come ha scritto un illustre economista: “La teoria neoclassica ci descrive dunque il mondo in cui tutti noi vorremmo vivere, un mondo in cui l’*homo œconomicus* dispone di razionalità perfetta e conoscenza illimitata e in cui non ci sono né crisi né conflitti distributivi. A tutto ciò provvederebbe il Mercato: i mercati - se lasciati liberi di operare – sarebbero tanto efficienti da mettere in moto dei movimenti dei prezzi, tali da assicurare l’equilibrio su tutti i mercati e nel sistema economico nel complesso. Il sistema si assesterebbe su un equilibrio pieno e se da lì lo spostassero degli *shock* esterni, a quell’equilibrio pieno esso tornerebbe automaticamente. Il mondo neoclassico è un mondo omeostatico, un mondo capace di autoregolarsi; dunque un mondo in cui l’agenda del governo, in campo economico, è vuota: basteranno i codici, i regolamenti, e l’Etica. Qualsiasi altro intervento dello Stato o della Chiesa sarebbe inutile o dannoso, e la miglior politica economica sarà il *laissez faire*” (41).

Durante tutta questa fase di elaborazione filosofica ed economica, il pensiero giuridico rimane tutto sommato estraneo alle questioni economiche, essendo il diritto pubblico quello maggiormente colpito dalle trasformazioni istituzionali e sociali che si verificano in Europa e in Nord America tra la metà del Seicento e la fine del Settecento.

Fu solo nel 1793 che, a seguito della pubblicazione di uno scritto di Julius Friedrich von Malblanc, dal titolo “*Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes*” (42) si riaprì il dibattito attorno all’ingiustizia delle pene collettive, con riferimento, in particolare, all’ingiustizia di una sanzione destinata a ripercuotersi sui posteri, ovvero di coloro che fossero diventati membri di una corporazione in un momento successivo alla commissione del reato.

Come è stato osservato (43), lo scritto di Malblanc era, per certi versi, uno scritto ‘minore’, che si limitava a riprendere alcune delle obiezioni tradizionalmente formulate con riferimento alle sanzioni per i soggetti collettivi.

La sua fortuna deve quindi essere cercata altrove: nelle vicende politico-economiche che stavano interessando l’Europa, dove quello che avrebbe preso il nome di *Ancien Régime* stava per essere travolto dalla Rivoluzione Francese.

modo dal riconoscimento che ne abbia compiuto quest’ultimo. J. LOCKE, *Due trattati sul governo* (a cura di L. Pareyson), UTET, Torino, 2010, *passim*.

⁴⁰ A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, (a cura di A. BAGIOTTI-T. BAGIOTTI) UTET, Torino, 2013, *passim*.

⁴¹ G. LUNGHINI, *Teorie economiche e politica economica*, in *Lib. e giust.*, *La scuola di Pavia*, disponibile all’indirizzo web: <http://www.libertaegiustizia.it/wp-content/uploads/2013/04/Teorie-economiche-e-politica-economica-lunghini.pdf>. In questo contributo, l’Autore, muovendo dalla riflessione di Keynes, affronta approfonditamente le critiche mosse alla “teoria neoclassica” del liberismo economico.

⁴² Pubblicato a Erlagen, nel 1793.

⁴³ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 50.

Con la Rivoluzione del 1789, come del resto era avvenuto pochi decenni prima negli Stati Uniti con la Rivoluzione del 1776, le idee illuministiche vennero trasfuse nelle prime Carte Costituzionali (⁴⁴).

Con l'avvento del costituzionalismo, assistiamo al definitivo tramonto di tutte le istituzioni che avevano caratterizzato lo Stato assoluto e, tra queste, le ormai vetuste Corporazioni mercantili.

Il passaggio avvenne in maniera senz'altro traumatica: nella Francia rivoluzionaria – in particolare all'epoca del Terrore – l'appartenenza ad una corporazione era considerata intollerabile, mentre tutte le strutture associative erano considerate potenzialmente sovversive (⁴⁵).

Le antiche *universitas* medievali – Comuni e Corporazioni – scompaiono dalla scena politica ed economica, e con esse il delitto corporativo (⁴⁶).

Passata l'enfasi rivoluzionaria, nello Stato ottocentesco si assiste al trionfo della borghesia mercantile, che rivendica la propria autonomia dallo Stato e che mal tollera l'imposizione di vincoli allo sviluppo dei traffici commerciali.

Si apre una nuova fase storica: con il Congresso di Vienna si apre l'età contemporanea e, da quel momento, ragionando di responsabilità collettiva, al centro dell'analisi non vi sarà più l'*universitas* medievale, ma un nuovo soggetto giuridico, che a partire dal Seicento si era affacciato sulla scena economica, e che con la Rivoluzione industriale ne diverrà l'indiscusso protagonista: la società per azioni (⁴⁷).

3. *L'Ottocento: tra Fiktionstheorie di Savigny e Gennossenschaftstheorie di Gierke.*

⁴⁴ La Costituzione degli Stati Uniti d'America, tuttora vigente, è entrata in vigore nel 1789, dopo una lunga fase di elaborazione. Per un'ampia analisi storico-istituzionale, si rimanda a M. A. KRASNER-S. G. CHABERSKI, *Il sistema di governo degli Stati Uniti d'America. Profili istituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 29 ss. La Costituzione della I Repubblica francese risale invece al 1791, sul punto: R. BIAGI, *La Costituzione francese tra continuità e innovazione*, Giappichelli, Torino, 2010, *passim*.

⁴⁵ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 51.

⁴⁶ Lo sostiene G. MARINUCCI, *La responsabilità*, op. cit., 450, che scrive: “la causa più profonda della progressiva scomparsa del “delitto corporativo” è schiettamente economica: il “tramonto delle corporazioni”, che frenavano lo sviluppo produttivo nella fase del passaggio dall'”economia urbana” – caratterizzata da chiusura verso le altre città e, al suo interno, da una vessatoria rete di corporazioni – a un sistema produttivo sempre più aperto alla libera concorrenza”.

⁴⁷ La Società per Azioni nella sua forma ‘moderna’ nasce formalmente con le codificazioni dell'Ottocento, tuttavia la loro origine risale al Seicento, con le Compagnie delle Indie, basate su “una sorta di «patto» di volta in volta concluso da gruppi imprenditoriali con il sovrano: gli uni si dichiarano disposti ad intraprendere colossali iniziative economiche, quali la colonizzazione delle terre d'oltremare, dalle quali il sovrano si attende l'accrescimento della potenza politica ed economica dello Stato (...) a condizione che venga concesso dal sovrano un «privilegio», l'immunità dall'antico principio della responsabilità illimitata”. F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, op. cit., 63.

L'Ottocento fu il secolo nel quale il concetto di 'persona giuridica' trovò la sua massima elaborazione teorica.

In quel secolo iniziò infatti quel percorso di progressiva *spersonalizzazione* della ricchezza, che trova pieno compimento ai nostri giorni, ove essa è posseduta in massima parte dalle persone giuridiche (⁴⁸).

Ai fini della nostra analisi, sono di estremo interesse le parole di un grande civilista, il quale, chiamato a descrivere l'evoluzione di questo 'nuovo' soggetto di diritto, ebbe modo di osservare che: "questi non umani abitanti del Pianeta, destinati a convivere con gli uomini, non sono però piovuti dal cielo. Le persone giuridiche si compongono a loro volta di uomini, che sono i soci o sono gli amministratori delle collettività organizzate cui si dà l'appellativo di persone giuridiche; oppure si compongono, come accade nei gruppi di società, di persone fisiche e di altre persone giuridiche, che solo al vertice del gruppo potranno dirsi a loro volta composte di esseri umani" (⁴⁹).

Nella società attuale, la nozione di persona giuridica come centro di imputazione di diritti e doveri è pacificamente accolta nel sentimento comune, tanto da apparire del tutto scontata, eppure la sua ricostruzione teorica impegna i giuristi da almeno due secoli.

La concezione definita 'tradizionale' risale al pensiero di Friedrich Carl von Savigny, il quale nella sua monumentale opera sul *Sistema del diritto romano attuale* (⁵⁰) rielaborò (⁵¹) la *Fiktionstheorie*, attribuendole il significato attuale.

Secondo Savigny, la persona giuridica altro non è che una *fictio iuris*: il legislatore, al fine di soddisfare le esigenze derivanti dal commercio giuridico, estende l'attributo di persona oltre la categoria degli esseri umani, dando vita ad un nuovo soggetto di rapporti giuridici che va oltre l'uomo; per questi soggetti artificiali, egli ritenne confacente il nome di *persona giuridica*, in quanto, pur trattandosi di persona

⁴⁸ Lo osservava F. GALGANO, *Persona giuridica* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Vol. XIII, UTET, Torino, 1995, 393. Di recente un illustre giurista, in un'opera di grande interesse, ha evidenziato come "tra le cento maggiori economie mondiali compaiono cinquantuno gruppi societari e solo quarantanove Stati", sottolineando come questa inversione del rapporto di forze tra politica ed economia rappresenti una delle caratteristiche più significative dell'epoca contemporanea. G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Adelphi, Milano, 2003.

⁴⁹ F. GALGANO, *Persona giuridica*, op. cit., 393.

⁵⁰ F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. di V. Scialoja, I, Torino 1888.

⁵¹ Come si è avuto modo di segnalare nel § 2, la teoria della finzione risale infatti al pensiero giuridico medievale.

solo in quanto ammessa esclusivamente per uno scopo giuridico, essa è tuttavia un nuovo soggetto di rapporti giuridici oltre il singolo uomo (⁵²).

Parallelamente all'elaborazione civilistica, l'ingresso di questo 'nuovo' soggetto nell'ordinamento giuridico non lasciò inerte la dottrina penalistica del tempo.

Abbiamo ricordato come le tesi del Malblanc avessero riportato in auge il dibattito sulla irresponsabilità penale dei soggetti collettivi, tuttavia è al pensiero di Feuerbach (⁵³) che si deve la maggiore elaborazione teorica dell'argomento, svolta proprio a partire dal recepimento della teoria della finzione.

In un primo momento, il grande criminalista argomentò l'irresponsabilità penale delle *societas* prima di tutto su di un piano meramente logico, rimarcando la problematica del rischio della non coincidenza tra autore del reato e soggetto sanzionato; successivamente, Feuerbach sostenne la persona giuridica, esistendo solo grazie ad un privilegio concesso dalla legge per il conseguimento di scopi leciti, qualora in cui i suoi membri commettano un reato, questo li collocherebbe automaticamente fuori da essa (⁵⁴).

Si trattava però di una voce isolata – per quanto autorevole – il *Societas delinquere non potest* veniva ormai considerato un dogma intangibile, tanto che nelle codificazioni ottocentesche non fu mai prevista una norma che lo sancisse, in quanto ritenuta superflua.

In questo clima culturale Otto von Gierke dette alle stampe la sua monumentale opera *Das deutsche Genossenschaftsrecht* (⁵⁵).

Secondo Gierke, la persona giuridica non sarebbe una finzione giuridica, bensì una realtà esistente, capace, mediante i suoi organi, di volontà e di azione e, dunque, anche capace di commettere fatti illeciti.

Il pensiero di Gierke ispirò una profonda riflessione nella penalistica ottocentesca e, in particolar modo, in quella di lingua tedesca, tanto che Frank von Listz nel suo Manuale (⁵⁶) ammise la possibilità che una persona giuridica potesse commettere dei crimini.

⁵² F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. di V. Scialoja, III, Torino 1900, 240.

⁵³ Soprannominato “il Savigny del diritto penale”, come ricorda S. LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. pen.*, 1906, 416, n. 1.

⁵⁴ Per una compiuta ricostruzione dell'evoluzione del pensiero di Feuerbach e della dottrina tedesca dell'epoca, si rinvia a G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 53 ss.

⁵⁵ O. V. GIERKE, *Das deutsche genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868. Il testo integrale è disponibile all'indirizzo:

http://books.google.it/books?id=37gxAAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=it&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁵⁶ F. VON LISTZ, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlino, 1911.

Una posizione destinata a rimanere minoritaria, tanto che il *Societas delinquere non potest* entrò in piena salute nel Secolo Breve (⁵⁷).

4. *Il Societas delinquere non potest nella dottrina penalistica italiana.*

E in Italia?

Tanto la Scuola classica, quanto la scuola positiva aderivano incondizionatamente al dogma dell'irresponsabilità penale dei soggetti collettivi.

Nel suo *Programma*, Francesco Carrara scrive: “soggetto attivo primario del delitto non può essere che l'uomo: perché al delitto è essenziale la genesi del fatto da una volontà intelligente, la quale non è che nell'uomo” (⁵⁸), tuttavia nel dettare quelle parole l'Autore si riferisce alla non punibilità degli animali, come si evince chiaramente dalla nota che corredata il testo originale (⁵⁹).

A nostro parere, deve così essere condivisa l'osservazione di De Simone, il quale, alla luce delle aperture che il Carrara lascia trasparire con riferimento alla possibilità di delitti propri delle persone giuridiche, annota: “va presa dunque con beneficio d'inventario l'affermazione secondo cui il Carrara andrebbe annoverato tra i più fermi oppositori della responsabilità penale degli enti” (⁶⁰).

I positivisti – maggiormente attratti dalle questioni di natura sociale e politica (⁶¹) negarono anch'essi la possibilità di ritenere le persone giuridiche passibili di pena, senza tuttavia apportare contributi originali al dibattito (⁶²).

Con l'entrata in vigore del Codice Rocco (1930), la dottrina italiana accoglie compattamente il *Societas delinquere non potest*.

⁵⁷ Secondo la celebre definizione del Novecento introdotta da: E. J. HOBBSAWM, *Il Secolo Breve*, Rizzoli, Milano, 1999.

⁵⁸ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Ed. a cura di F. BRICOLA-M. NOBILI, Il Mulino, Bologna, 1993, 75.

⁵⁹ La riportiamo integralmente: “la tesi che nega ogni responsabilità morale agli animali prevalse nelle scuole filosofiche dopo Cartesio; ma le antiche legislazioni hanno monumenti di molti dettati che riconoscevano la possibilità della colpevolezza anche negli animali e li sottoponevano a pene ed a giudizi criminali: laonde nei tempi di mezzo si ebbero notevoli esempi di regolari procedure e giudizi penali e sentenze contro singoli animali o contro moltitudini di animali che avevano arrecato danni. È celebre il processo contro i topi di Autun, ai quali fu destinato come difensore officioso il dotto Bartolomeo Chassané, che sostenne seriamente la difesa con memorie giuridiche, osservandosi tutte le forme. F. CARRARA, *Programma*, op. cit., 75.

⁶⁰ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 65, nt. 182.

⁶¹ Per le quali si rimanda al lavoro di U. GUERINI, *Capitalismo e criminalità*, Ed. provv., Bologna, 1989.

⁶² G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 66-67.

L'argomentazione più risalente fa leva sulla impossibilità di concepire una capacità volitiva nei soggetti collettivi; scrive il Manzini: "il diritto penale presuppone nel soggetto attivo del reato non solo la capacità di compiere determinati atti volontari, ma altresì quella di volere, cioè, la potenzialità volitiva, la quale, nella persona giuridica, evidentemente non sussiste come facoltà collettiva, distinta da quella degli individui" (63).

Il Maggiore riteneva invece che: "il concetto di colpa è strettamente personale: e l'unica vera e non fittizia personalità è quella dell'uomo singolo, che ha un corpo suo e un'anima propria e invisibile" (64).

Occorre attendere l'entrata in vigore della Costituzione (1948), perché il dibattito assuma nuova forma; ciò avviene in virtù del disposto dell'art. 27 della Carta, ove si afferma che "la responsabilità penale è personale" (65).

Dalle diverse opzioni esegetiche sull'art. 27 dipende – ancora oggi – la divisione tra coloro i quali ritengono semplicemente inammissibile la responsabilità penale dei soggetti collettivi (66) e chi invece l'ammette.

Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito che ha portato il Costituente ad elaborare l'attuale formulazione del I comma dell'art. 27, volto in particolare ad evitare il ricorso a sanzioni collettive e all'ammissione di responsabilità per fatto altrui, come era sovente accaduto nel corso della Seconda Guerra mondiale.

A prescindere dalla volontà dei Costituenti, a nostro modesto avviso, il dettato dell'art. 27, nella sua limpida chiarezza, non consente interpretazioni che estendano la responsabilità penale oltre l'essere umano.

In particolare, giova richiamare ancora una volta l'insegnamento di Bricola, che già negli anni Sessanta del secolo scorso, aveva dedicato pagine fondamentali allo studio del principio di colpevolezza (67), sostenendone una lettura fondata sul rapporto tra il I e il III comma dell'art. 27 della Carta Costituzionale, in virtù del quale la tendenza rieducativa della sanzione impone una personalizzazione della sanzione irrogata.

⁶³ V. MANZINI, *Trattato*, op. cit., 475.

⁶⁴ G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, I, Bologna, 1932, 357.

⁶⁵ Si veda: A. ALESSANDRI, Art. 27 comma 1° Cost., in *Commentario della Costituzione. Rapporti Civili*, Bologna, 1991, p. 1 ss.

⁶⁶ Parla di "ostacolo insuperabile" M. ROMANO, *Societas delinquere non potest*. (Nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1036.

⁶⁷ F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1965, 356 ss.

“Se questo è il fine della pena, esso presuppone, per potersi esplicitare adeguatamente, da un lato la pura valutazione della personalità dell’agente, (...) dall’altro un fatto *colpevole* come presupposto per l’imputazione penale” (68).

Questa ‘nuova’ lettura del principio di colpevolezza verrà recepita, oltre vent’anni dopo, da una fondamentale sentenza della Corte Costituzionale, la n. 364 del 23-24 marzo 1988 (69).

In quella sentenza, la Corte ebbe modo di affermare come “il principio di colpevolezza è (...) indispensabile, anche appunto per garantire al privato la certezza di libere scelte d’azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella «non colpevole» e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto”(70).

E ancora: “a nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d’evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto” (71).

È alla luce di queste considerazioni che si deve affrontare la *rimozione collettiva* del *Societas delinquere non potest* dal novero dei principi del diritto penale contemporaneo, che reca come corollario il rischio dell’espansione di una responsabilità penale (72), peraltro sempre più fondata su stilemi marcatamente oggettivi.

5. La genesi del decreto 231 tra spinte internazionali e progetti di riforma del codice penale italiano.

Non si può tuttavia ignorare come, nonostante le posizioni esposte nel paragrafo precedente, a partire dalla fine del Novecento, la necessità di introdurre anche in Italia

68 F. BRICOLA, *La discrezionalità*, op. cit., 358-359, nota 295.

69 Il testo da noi consultato è pubblicato in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss., con nota di D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*.

70 Corte Cost., Sent. n.364/1988, cit., 699.

71 Corte Cost., Sent. n.364/1988, cit., 700.

72 Come sostenuto da autorevole dottrina: “il superamento del principio comporterebbe (...) il non trascurabile rischio di un graduale progressivo stravolgimento culturale dell’illecito penale e di un suo conseguente ulteriore «allargamento» nel nostro sistema, che è proprio l’opposto della direzione di cambiamento da molto tempo ampiamente condivisa e sollecitata” M. ROMANO, *Societas*, op. cit., 1037.

una forma di responsabilità da reato delle *societas* veniva ormai avvertita come improcrastinabile ⁽⁷³⁾.

Del resto la Raccomandazione n. R. (88) 18 ⁽⁷⁴⁾ del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che auspicava l'introduzione di una forma diretta di responsabilità per i delitti commessi dalle imprese nello svolgimento delle sue attività, risale al 1991.

La Raccomandazione muove dalla constatazione che il numero di delitti commesso nell'esercizio o comunque in occasione dell'attività di impresa è in costante aumento e che, pertanto, è necessario che anche il soggetto che gode dei benefici dell'attività illegale – l'impresa commerciale – sia sottoposto ad un regime sanzionatorio efficace ⁽⁷⁵⁾.

Per questo si propone l'introduzione di una responsabilità concorrente ed autonoma dell'impresa, che si affianchi a quella della persona fisica responsabile del reato.

Estremamente significative, anche alla luce delle scelte successivamente adottate dal legislatore italiano, alcune delle soluzioni proposte dal Consiglio d'Europa.

In primo luogo, la responsabilità degli enti è concepita come una generale responsabilità da reato, senza la previsione di alcun principio di tassatività delle fattispecie presupposto, in considerazione della necessità di punire qualsiasi condotta delittuosa che sia realizzata in ambito economico, a prescindere dal fatto che si tratti o meno di attività direttamente connesse alle finalità dell'impresa ⁽⁷⁶⁾.

Inoltre, la responsabilità della impresa concorre con quella della persona fisica autrice del reato, e deve essere prevista anche nel caso in cui quest'ultima non sia stata identificata ⁽⁷⁷⁾.

Con riferimento al tipo di responsabilità da introdurre, dal Preambolo alla Raccomandazione emerge come i modelli a disposizione degli stati membri siano riconducibili a tre tipologie fondamentali: un sistema di responsabilità penale esclusiva,

⁷³ C.F. GROSSO, *Il principio di colpevolezza nello Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in *Cass.Pen.*, 1995, 3130, formulò infatti alcuni rilievi critici alla scelta compiuta dalla Commissione per la riforma del codice penale, presieduta da Antonio Pagliaro, di non comprendere una forma di responsabilità da reato degli enti.

⁷⁴ Pubblicata, con traduzione in italiano di V. MILITELLO, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, 653 ss.

⁷⁵ Dà ampiamente conto delle proposte del Consiglio d'Europa: F. GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali, gli strumenti del Consiglio d'Europa*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 34 ss.

⁷⁶ Raccomandazione, cit., § 1.

⁷⁷ Raccomandazione, cit. §§ 2, 5.

oppure un modello misto, che combini la responsabilità penale, per i casi più gravi, con altri tipi di responsabilità, infine un modello di responsabilità esclusiva non penale ⁽⁷⁸⁾.

Oltre alla Raccomandazione R (88) 18 – che rimane l'unico strumento internazionale espressamente dedicato alla responsabilità da reato degli enti – la previsione di forme espresse di responsabilizzazione degli enti autori di reato è senz'altro legata a due Convenzioni internazionali: in particolare ci si riferisce al secondo protocollo della 'Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (P.I.F.)' del 19 giugno 1997 e alla 'Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri', sottoscritta in data 17 dicembre 1997 ⁽⁷⁹⁾.

Inoltre, il legislatore italiano non poteva ignorare il dibattito che in Francia stava accompagnando l'introduzione del *Code Pénal* del 1994, che ha introdotto una forma di responsabilità diretta per le *personnes morales* ⁽⁸⁰⁾.

Lo spazio di immunità penale concesso alle persone giuridiche risulta sempre meno accettato e non più giustificabile.

Non stupisce, dunque, che la Commissione di riforma del Codice Penale istituita nel 1998 dal Guardasigilli Giovanni Maria Flick e presieduta da Carlo Federico Grosso abbia elaborato “un modello di responsabilità complesso e raffinato” ⁽⁸¹⁾ che ha aperto la strada all'articolato del 2001.

Nella Relazione della Commissione Grosso ⁽⁸²⁾ un intero paragrafo è infatti dedicato alla “Responsabilità delle persone giuridiche”, sulla base dell'assunto per cui “l'introduzione di un sistema sanzionatorio (penale o non penale) per le persone giuridiche in un ambito più ampio di quello imposto dalla ratifica della convenzione sulla corruzione internazionale appare condizione necessaria per la razionalizzazione di diversi istituti del diritto penale d'impresa” ⁽⁸³⁾.

⁷⁸ F. GANDINI, *La responsabilità degli enti*, op. cit., 35. Correttamente l'Autore osserva come, nei fatti, il Consiglio d'Europa mostrasse maggior favore all'introduzione di una responsabilità di tipo penale, tanto che Germania e Grecia, che all'epoca già prevedevano forme di responsabilità degli enti di tipo amministrativo, apposero alcune riserve alla Raccomandazione.

⁷⁹ Come correttamente osservato da C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 237, entrambi gli articolati lasciano liberi gli Stati membri di adottare la forma di responsabilità che ritengono più efficace per la repressione della criminalità d'impresa, non richiedendo necessariamente l'introduzione di una responsabilità penale degli enti.

⁸⁰ Sul dibattito relativo alla responsabilità penale degli enti nei lavori preparatori alla riforma del codice penale in Francia, si veda: C. MARIE, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in AA. VV., *La personnalité morale*, Dalloz, Paris, 2010, p. 77.

⁸¹ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 296.

⁸² Il testo della Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, istituita con d.m. 1 ottobre 1998 è pubblicato in Riv. it. dir. proc. pen., 1999, 600 ss.

⁸³ Relazione della Commissione, cit., 642.

Di grande significato nella prospettiva del presente studio le considerazioni espresse circa la natura della responsabilità degli enti.

Ragionando in tema di sanzioni, la Commissione afferma: “Per quanto concerne la qualificazione delle sanzioni per le persone giuridiche, non si ravvisano ostacoli né di legittimità né di opportunità alla formale inserzione nel sistema penale, che avrebbe anzi l'effetto di assicurare l'applicabilità di più rigorosi principi garantisti (principi di legalità, di offensività, di colpevolezza). È questa la soluzione adottata in recenti riforme di altri paesi europei (Francia, Norvegia). La questione appare peraltro secondaria rispetto alla determinazione dei contenuti della disciplina. Il legislatore potrebbe anche, volendo, adottare un'etichetta neutra, come quella di sanzioni accessorie: accessorie rispetto ad illeciti che potrebbero avere natura sia penale che amministrativa. Verrebbe in tal modo evidenziata la specificità di un diritto sanzionatorio delle persone giuridiche, quasi *tertium genus* fra il penale e l'amministrativo, e insieme additata la sua possibile connessione con l'uno e l'altro sistema”⁽⁸⁴⁾.

Come si evince con chiarezza da questo passaggio, le considerazioni della Commissione Grosso sono alla base delle scelte compiute dal legislatore del 2001, come chiarite dalla Relazione al Decreto 231: pur non essendo incompatibile con i principi garantisti tipici della materia penale, la responsabilità degli enti, in virtù delle specificità del suo sistema sanzionatorio è destinata a dar vita a un *tertium genus*, che, pur mantenendo numerosi punti in comune con il diritto penale e con il diritto amministrativo, è tuttavia destinato a distaccarsi dai paradigmi tipici di queste forme di responsabilità.

⁸⁴ Relazione della Commissione, cit., 644.

CAPITOLO SECONDO

LA NATURA DELLA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI: PROFILI DOGMATICI E RICADUTE APPLICATIVE

SOMMARIO: 1. Premessa: ricadute sostanziali di un “simbolo”. – 2. La natura amministrativa. – 3. La natura “sostanzialmente” penale. – 4. La natura ibrida: la nascita di un *tertium genus*.

1. Premessa: ricadute sostanziali di un “simbolo”.

Attraverso l'introduzione del decreto 231, il legislatore ha prevedere una disciplina volta a combattere i cd. *corporate crime*, espressione con la quale si vuole evidenziare una nuova e distinta “matrice soggettiva” del reato d'impresa, direttamente riferibile – oltre che all'individuo – all'ente stesso cui la persona fisica appartiene⁽⁸⁵⁾.

Lo scopo è quello di sanzionare le condotte illecite commesse all'interno dell'impresa che non costituiscano esclusivamente l'effetto di un'iniziativa privata del singolo, bensì rientrano nell'ambito di una diffusa *politica aziendale*⁽⁸⁶⁾.

Nella prospettiva di questo studio, l'analisi sulla natura della responsabilità degli enti assume una funzione essenziale.

Solo chiarendo la collocazione sistematica dell'illecito amministrativo da reato all'interno dell'ordinamento giuridico italiano è possibile, a nostro parere, affrontare le questioni applicative che, ad oggi, hanno maggiormente impegnato gli interpreti, come la costituzione di parte civile, l'ipotesi di cancellazione dell'ente dal registro delle imprese, la responsabilità da reato colposo d'evento (art. 25-*septies*) e da reato associativo (art. 24-*ter*).

La vischiosità del tema – dovuta all'impossibilità di risolvere il problema alla luce delle tradizionali categorie impiegate per le persone fisiche – emerge con chiarezza già in sede di Relazione al decreto legislativo⁽⁸⁷⁾.

⁸⁵ G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., 2008, 19.

⁸⁶ E. AMATI, *La responsabilità degli enti*, in N. MAZZACUVA-E. AMATI, *Diritto penale dell'economia, problemi e casi*, II ed., CEDAM, Padova, 2013, 27

Al punto 1.1 della Relazione si legge: “*Dal punto di vista teorico, non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti. Sul punto può dirsi oltretutto superata l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost., e cioè all'impossibilità di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti*”.

Si tratta di affermazioni nient'affatto scontate, che preludono ad una presa di posizione tanto netta, quanto opinabile.

Prosegue infatti la Relazione: “*come risulterà meglio nella parte della relazione dedicata a questo aspetto, appare ormai recessiva una concezione psicologica della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno (...). Potrebbe anzi affermarsi che proprio la mancata previsione di una forma di responsabilità della persona giuridica in relazione a comportamenti in linea o comunque discendenti dalla politica aziendale, in uno con il suaccennato costume di rinnovare frequentemente e sistematicamente i centri di imputazione formali all'interno della stessa, si risolvesse - paradossalmente - nell'aggiramento di quel principio di "responsabilità personale" che ha rappresentato la remora più sensibile all'adozione da parte dell'Italia di nuovi modelli sanzionatori. Ciò nondimeno, il legislatore delegante ha preferito, comprensibilmente, ispirarsi a maggior cautela, ed ha optato per un tipo di responsabilità amministrativa*”.

Dalla scelta di non aderire a nessuno dei paradigmi tradizionali deriva, “*la (...) nascita di un tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare alle ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*”.

In conclusione, la responsabilità amministrativa degli enti costituisce, secondo le parole del legislatore, un *tertium genus*, nato dall'incontro tra l'efficacia preventiva del diritto amministrativo e le massime garanzie, garantite nel nostro ordinamento alla materia penale⁽⁸⁸⁾, tanto che il comma 1 dell'art. 1 – che si presenta come una sorta di

⁸⁷ Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Il testo della Relazione citata nel testo è tratto dal volume: A. CADOPPI-G.GARUTI-P.VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, UTET, Milano, 2010, 9 ss.

⁸⁸ Si veda sul punto il lavoro di P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 187.

“preambolo”⁽⁸⁹⁾ all’articolato – coerentemente recita: “il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato”.

Al di là degli equilibrismi lessicali, ci troviamo di fronte ad una formula priva di significato sostanziale, che introduce una categoria vuota, alla quale, immediatamente dopo l’entrata in vigore del decreto 231, dottrina e giurisprudenza sono state chiamate a dare contenuto attraverso un dibattito che, pur essendo partito in sordina, ha vissuto negli anni momenti di grande fervore, seguiti da altrettanto intensi momenti di oblio, per poi tornare al centro della discussione ad ogni mutamento della disciplina del decreto, immergendosi nel terreno e riemergendo vigoroso come un fiume carsico.

Come accennato, immediatamente dopo l’entrata in vigore del decreto 231, la dottrina – anche sulla scorta delle considerazioni del legislatore⁽⁹⁰⁾ – era apparsa poco appassionata al dibattito, tanto che i primi commentatori del decreto ritennero marginale e irrilevante la questione, che venne archiviata con giudizi estremamente severi⁽⁹¹⁾.

⁸⁹ Lo sostiene S. DELSIGNORE, *sub Art. 1*, in A. CADOPPI-G.GARUTI-P.VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità*, cit., 66.

⁹⁰ Nella Relazione, al punto 3, si ricordava infatti come la Commissione di riforma del Codice Penale presieduta da Carlo Federico Grosso si fosse orientata verso un paradigma simile a quello proposto nel decreto 231, “senza peraltro qualificarne espressamente la natura giuridica”. Il testo del progetto di riforma del Codice Penale elaborato dalla “Commissione Grosso” è pubblicato in: *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 666 ss.

⁹¹ A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV. *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 45 ss., definì la questione “di scarsa rilevanza”, mentre D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 417, sostenne che la definizione della natura si risolvesse in “una etichetta carica di significati simbolici, del tutto neutra rispetto alla disciplina degli istituti”. Gli stessi Autori hanno svolto considerazioni simili anche in altri lavori, tra i quali: D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti nell’ordinamento italiano*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, n. 6-suppl., 2003, 7 ss.; A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 33 ss.; Altri autori, invece, assunsero posizioni meno critiche, tuttavia scettiche circa l’effettiva utilità del dibattito, ritenuto privo di utilità sul piano pratico, tra questi: A. CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 995 ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 95 ss.; M. LECCESE, *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico (art. 25 quater d.lgs. 231 del 2001)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1191 ss.; A. NISCO, *Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 317 ss., 300. A nostro parere, questo primo filone di pensiero contribuì a alla rimozione collettiva delle implicazioni del crollo del principio *Societas delinquere non potest*, che ha caratterizzato sia l’esegesi della disciplina tracciata dal decreto 231, sia l’analisi degli effetti che il venir meno del dogma ha avuto sull’impianto costituzionale e dogmatico del diritto penale “tradizionale”. Come analizzato nel Primo Capitolo di questo studio, dopo decenni di monolitica – e talvolta apodittica – adesione al “dogma”, la dottrina italiana lo ritenne semplicemente superato, senza affrontare né una revisione critica delle proprie posizioni, né le implicazioni ultime della rilettura sia dell’art. 27, I c., Cost., sia del combinato disposto di quest’ultimo con il dettato dell’art. 27, III c., Cost.

Invero, con l'evolversi della disciplina, la questione – a nostro parere già carica di significati di natura dogmatica – ha dimostrato di avere evidenti ricadute pratiche ⁽⁹²⁾.

In primo luogo, la questione incide sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, riguardo alla quale dottrina e giurisprudenza non sembrano ad oggi aver raggiunto conclusioni soddisfacenti ⁽⁹³⁾.

Infine, non è possibile prescindere dalla ricostruzione della natura giuridica dell'illecito amministrativo dipendente da reato per poter ricostruire il sistema dei principi e delle garanzie ad esso applicabile, tanto sul piano interno, quanto in prospettiva comunitaria ⁽⁹⁴⁾.

La scelta di degradare un illecito da penale ad amministrativo, infatti, non è mai neutra.

A nostro parere, nonostante sia da preferire la tesi di coloro che ritengono non si possa parlare in senso proprio di “truffa delle etichette” ⁽⁹⁵⁾, avendo il legislatore del 2001 previsto per le *societas* numerose forme di garanzia tipiche della materia penale, è comunque necessario rilevare come non vi sia una perfetta coincidenza tra i principi costituzionali applicabili agli enti e quelli riconosciuti alle persone fisiche.

Non ci si riferisce esclusivamente al principio di colpevolezza, ma anche al principio di riserva di legge, che nel “sistema 231” è sancito esclusivamente a livello di legge ordinaria e che, pertanto, assume natura di riserva *relativa*, derogabile da un atto avente il medesimo rango all'interno del sistema delle fonti ⁽⁹⁶⁾.

La questione non è capziosa: già in sede di applicazione della responsabilità degli enti ai reati colposi d'evento questa ‘legalità debole’ ha mostrato i suoi primi effetti

⁹² G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss.

⁹³ Sulla *vexata quaestio* della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, si rimanda a E. CARUSO-G. SAPIENZA, *La costituzione di parte civile nel processo all'ente*, in *Ius17@unibo.it-casi e materiali di diritto penale*, 2008, 491 ss. e giurisprudenza ivi richiamata.

⁹⁴ G. AMARELLI, *Profili pratici della questione*, cit., 159. A parere dell'Autore, al riconoscimento della natura penale della responsabilità degli enti seguirebbe automaticamente l'applicazione del principio di legalità, da intendersi in tutte le sue accezioni (riserva di legge, precisione, determinatezza, tassatività, divieto di analogia, irretroattività), del principio di colpevolezza, del principio di non colpevolezza e del principio della finalità (tendenzialmente) rieducativa della pena. Si veda anche lo scritto di G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, 605 ss.

⁹⁵ Esclude espressamente che si possa parlare di “frode delle etichette” D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., 417-418, in quanto “nell'apprestare garanzie sostanziali e processuali, il legislatore italiano del 2001 ha adottato (...) un'ottica tipicamente penalistica, fra tutte la più garantista”. Sostengono la tesi opposta: A. MANNA, *La c.d. responsabilità*, op. cit., 1103; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, 2001, 9; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, 80.

⁹⁶ Parla di una “astratta dichiarazione di principio” G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 326.

negativi, consentendo di escludere l'evento non voluto dal fuoco di applicazione del criterio dell'interesse o del vantaggio⁽⁹⁷⁾.

Breve: il corretto inquadramento sistematico della natura della responsabilità degli enti assume un ruolo centrale per qualsiasi tentativo di ricostruzione sistematica della materia.

A tal proposito, possiamo ricondurre le diverse tesi espresse sul punto a tre fondamentali orientamenti: il primo sostiene che la responsabilità degli enti abbia natura "amministrativa", il secondo la qualifica come "penale", mentre il terzo ritiene che si tratti di un *tertium genus* che nasce dall'ibridazione di queste.

2. La natura amministrativa.

In ossequio al dettato scelto dal legislatore, che ha rubricato il decreto 231: "*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*", appare doveroso interrogarsi in primo luogo se, in ossequio al *nomen juris*, ci si trovi davvero di fronte ad una ipotesi di "responsabilità amministrativa", come peraltro sostenuto da numerosi Autori⁽⁹⁸⁾.

Come noto, il titolo di una legge non è altro che un elemento indicativo esterno, che non si incorpora con la legge stessa e che può fungere, così come la rubrica di una norma all'interno di un codice, da ausilio all'interprete in caso di dubbio sul significato letterale della disposizione⁽⁹⁹⁾.

È altrettanto vero, come segnalato da autorevole dottrina, che non si può non "prendere sul serio" l'etichetta che il legislatore ha scelto⁽¹⁰⁰⁾, che rappresenta una particolare forma di interpretazione autentica offerta dal legislatore⁽¹⁰¹⁾.

⁹⁷ La questione verrà analizzata dettagliatamente nel Capitolo I, Sez. II. Per un primo approfondimento della questione, sia concesso il rinvio a: T. GUERINI, *L'interesse o il vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, pp. 83 ss.

⁹⁸ M. ROMANO, *La responsabilità degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398, sostiene che una responsabilità autenticamente penale delle società e degli enti contrasterebbe sia con il principio di personalità della responsabilità penale, sia con la funzione rieducativa della pena. Altri sostenitori della tesi sono: G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116 ss.; G. MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1201 ss. G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004, 277 ss.; S. PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 898 ss.

⁹⁹ Principio peraltro sancito anche dalla Corte Costituzionale, nella Sentenza 116/1968, pubblicata in *Giur. cost.*, II, 1968, 2074 ss., con nota di A. PREDIERI, *I titoli delle leggi. Osservazioni sul loro procedimento di formazione*.

¹⁰⁰ D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato"*, cit., 418.

Sulla base di questo postulato, volendo svolgere un'esegesi mirata ad evidenziare gli indici sintomatici della natura amministrativa della responsabilità degli enti, è doveroso riconoscere un ruolo preminente all'apparato sanzionatorio previsto dal decreto.

In ossequio al criterio di interpretazione letterale della norma, si osserva infatti che le sanzioni per l'ente abbiano natura amministrativa, non essendo ascrivibili all'elenco delle sanzioni penali stabilito dall'art. 17 c.p. (¹⁰²).

L'art. 9 del d.lgs. 231/01 elenca, quali sanzioni principali per gli illeciti dipendenti da reato: la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza, sanzioni che appartengono senz'altro al novero delle sanzioni amministrative, ma che hanno – in particolar modo la confisca – natura senz'altro 'afflittiva'.

Escludendo per ovvi motivi la possibilità logica di ricorrere nei confronti dell'ente a sanzioni di tipo detentivo, il fatto che il legislatore abbia deciso di qualificare le sanzioni pecuniarie come "sanzioni amministrative", anziché ricorrere alle categorie penalistiche della multa o dell'ammenda, implica una scelta di tipo sostanziale.

È dal *nomen juris* che dipende la natura giuridica della sanzione (¹⁰³) e a tale principio il decreto 231 non deroga, salvo ipotizzare una clamorosa ipotesi di "truffa delle etichette" (¹⁰⁴).

¹⁰¹ Lo sottolinea G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 ss., il quale, tuttavia, ritiene che l'interprete non debba in alcun modo sentirsi vincolato da tale "interpretazione autentica", dovendo invece attenersi all'esegesi del testo del decreto, il quale, tanto nella disciplina sostanziale, quanto nella disciplina processuale, si colloca nell'alveo del diritto penale.

¹⁰² Osservava G. MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1193 ss., che la natura giuridica delle sanzioni dipende esclusivamente dal nome con il quale il legislatore le qualifica e che, dunque, se il legislatore ha scelto di qualificare le sanzioni previste dall'art. 9 del decreto come "amministrative", tale è la loro natura giuridica. Il compianto Maestro affrontò la questione anche in uno scritto successivo, ove concludendo la propria analisi con la seguente riflessione: «il quesito conclusivo è innanzitutto politico-criminale: debbono gli ordinamenti italiano, tedesco e spagnolo continuare a "etichettare" come amministrativa la responsabilità da reato delle imprese? (...) Ascoltando la storia dei fenomeni e dei dogmi, confidiamo di aver tracciato lo schizzo di una vicenda plurisecolare che, salvo brevi interruzioni, ha mostrato che *societas delinquere et puniri potest*: si "può" e, oggi non meno di ieri, "si deve"». G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 468-469.

¹⁰³ Lo sostiene G. AMARELLI, *Profili pratici*, op. cit., 166, il quale tuttavia sostiene come il decreto 231 costituisca una palese deroga a tale principio. La tesi è suggestiva e porta l'Autore a propendere per una natura *strictu sensu* penale della responsabilità da reato dei soggetti collettivi. Al di là della suggestione, tuttavia, il solo richiamo alla fase dell'accertamento di tale sanzione, devoluta, come noto al giudice penale, non appare sufficiente a confutare un argomento dotato di solide basi dogmatiche. La possibilità che sia il giudice penale ad accertare una responsabilità diversa da quella tipicamente sottoposta al suo giudizio è pacificamente ammessa con riferimento alla responsabilità civile e nulla vieta – come in questo caso – che l'accertamento di una responsabilità diversa da quella penale sia sottoposto al massimo grado di garanzie processuali previsto nel nostro ordinamento

Accanto alle sanzioni, vi sono altri elementi che caratterizzano “in senso amministrativo” il decreto 231.

In primo luogo, la disciplina della prescrizione (¹⁰⁵), che si discosta profondamente dal paradigma penalistico (¹⁰⁶), in special modo dopo la riforma intervenuta a seguito dell’entrata in vigore della legge 5 dicembre 2005 n. 251 (cd. “ex Cirielli”).

Il regime della prescrizione dell’illecito amministrativo dipendente da reato, unico per tutte le sanzioni irrogate, è di cinque anni e decorre dalla consumazione del reato presupposto, tuttavia il corso della prescrizione – oltre che dalla richiesta di applicazione di misure cautelari – è interrotto dalla contestazione dell’illecito amministrativo, che deve avvenire a norma dell’art. 59 (lo prevede l’art. 22, comma 2); in questo caso, “la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio” (art. 22, comma 4).

Si tratta di un modello del tutto distante dal paradigma penalistico, assai più vicino alla disciplina dell’illecito amministrativo dettata dalla l. 689/1981 (¹⁰⁷) e che comporta il rischio di effetti per certi versi *paradossali*: nell’ambito dello stesso processo, infatti, potrà avvenire che l’autore del reato presupposto possa beneficiare – in virtù della disciplina decisamente più favorevole dettata dalla legge “ex Cirielli” – dell’intervenuta prescrizione, uscendo così dal circuito giudiziario, mentre l’ente non potrà godere dello stesso beneficio.

Inoltre, stride profondamente con le aspirazioni garantiste proprie del diritto penale la disciplina della fusione (¹⁰⁸) e della scissione dell’ente, pervasa da logiche di tipo civilistico (¹⁰⁹) che si distaccano dal paradigma della personalità della

¹⁰⁴ Tesi che, come si è visto, è sostenuta da alcuni Autori, tra i quali E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. & giust.*, n. 23, 2001, p. 8 ss.; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, op. cit., 187 ss.; A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 1005.

¹⁰⁵ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO- T. PADOVANI- A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008, 253.

¹⁰⁶ G. AMARELLI, *Profili pratici*, op. cit., 168, il quale ritiene peraltro che il legislatore dovrebbe riformulare quanto prima questo istituto.

¹⁰⁷ Come osserva G. MARINUCCI, “Societas”, op. cit., 1202.

¹⁰⁸ Il regime della fusione, disciplinato dall’art. 29 del decreto, è quello che suscita le maggiori perplessità. La norma prevede che: “Nel caso di fusione, anche per incorporazione, l’ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione”. Eppure, l’ente che risulta dalla fusione – anche per incorporazione – è a tutti gli effetti un ente nuovo e distinto dal precedente. In tal senso, si verifica una palese dissociazione dal divieto assoluto di responsabilità per fatto altrui, che costituisce uno dei cardini del sistema penale. Sul punto, si vedano le considerazioni di O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, op. cit., 15.

¹⁰⁹ G. MARINUCCI, “Societas”, op. cit., 1202.

responsabilità, che, sia pure nell'ottica dell'originalità della disciplina in esame, viene più volte ribadito all'interno del "sistema 231".

Infine, occorre valutare l'impatto delle novelle che nel corso degli anni si sono affiancate al decreto 231 nel disciplinare il "sistema" di responsabilità amministrativa da reato degli enti (¹¹⁰).

In questa sede giova il richiamo all'art. 97-bis del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – testo unico in materia bancaria e creditizia (TUB) – introdotto dall'art. 8 del d.lgs. 9 luglio 2004, n. 197, recante norme di coordinamento del testo unico bancario e del testo unico della finanza con il decreto 231.

La norma in esame, prevede una deroga alla disciplina che il decreto fissa in materia di iscrizione delle persone giuridiche nel registro delle notizie di reato, nonché in tema di erogazione delle sanzioni, prevedendo al I comma che *"Il pubblico ministero che iscrive, ai sensi dell'articolo 55 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nel registro delle notizie di reato un illecito amministrativo a carico di una banca ne dà comunicazione alla Banca d'Italia e, con riguardo ai servizi di investimento, anche alla CONSOB. Nel corso del procedimento, ove il pubblico ministero ne faccia richiesta, vengono sentite la Banca d'Italia e, per i profili di competenza, anche la CONSOB, le quali hanno, in ogni caso, facoltà di presentare relazioni scritte"*.

Inoltre, il III comma dispone che: *"La sentenza irrevocabile che irroga nei confronti di una banca le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, decorsi i termini per la conversione delle sanzioni medesime, è trasmessa per l'esecuzione dall'Autorità giudiziaria alla Banca d'Italia. A tale fine la Banca d'Italia può proporre o adottare gli atti previsti dal titolo IV, avendo presenti le caratteristiche della sanzione irrogata e le preminenti finalità di salvaguardia della stabilità e di tutela dei diritti dei depositanti e della clientela"*.

In sintesi, attraverso il richiamo agli "atti previsti dal titolo IV" del TUB, si prevede la possibilità da parte della Banca d'Italia di derogare alla normale disciplina di esecuzione delle sanzioni amministrative nel caso in cui essa si ponga in contrasto con l'interesse pubblico consistente nel corretto funzionamento del servizio di raccolta del credito e di erogazione del risparmio.

¹¹⁰ Aspetto spesso trascurato, come correttamente osservato da: O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, op. cit., 16.

Tale deroga – pur giustificata dalla rilevanza che nel sistema economico contemporaneo riveste il sistema creditizio – si colloca decisamente al di fuori della disciplina penale, assumendo una evidente caratterizzazione amministrativistica.

3. *La natura penale.*

Se per definire la natura della responsabilità da reato degli enti fosse sufficiente basarsi sul numero degli indizi disseminati nel decreto 231, non vi sarebbe alcun dubbio nel doverla qualificare come “penale”, come peraltro sostenuto dalla maggior parte della dottrina (¹¹¹).

In primo luogo, si osserva come nella nostra tradizione giuridica sia già avvenuto che il legislatore qualificasse come “amministrative” delle misure di fatto penali: il riferimento è alle misure di sicurezza, il cui appellativo di “amministrative” ha perso qualsiasi significato agli occhi degli interpreti, risultando ormai “un dato che nel tempo si è un po’ perso nella memoria del giurista” (¹¹²).

è stato da più parti osservato come la responsabilità degli enti sia una responsabilità “per la commissione di un reato” (¹¹³), ovvero di una responsabilità che non si fonda sulla commissione di un illecito autonomo, ma che si fonda sulla commissione, nell’interesse o a vantaggio della persona giuridica, di uno dei reati presupposto tassativamente elencati dal decreto, commesso da un soggetto ad essa legata da un rapporto di tipo funzionale.

¹¹¹ Una soluzione sposata da numerosi Autori, tra i quali: G. AMARELLI, *Profili pratici*, op. cit., 182; ID, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 967 ss.; A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, op. cit., 1003; G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., 1167; A. COSSEDDU, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 15; C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. Pen.*, 2003, 349 ss.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 224; 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. ec.*, 2002, 900 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d’insieme*, *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 517 ss.; T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, 2004, 13 ss.; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, op. cit., 186; C. PIERGALLINI, *L’apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, op. cit., 192; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231 del 2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, p. 1305.

¹¹² Lo scrive A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all’ente della responsabilità amministrativa*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell’amministratore*, Giappichelli, Torino, 2003, 86.

¹¹³ T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi. La responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, op. cit., p. 15, fa notare come non sia pensabile una responsabilità, conseguente alla commissione di un reato, diversa da quella penale.

La responsabilità dell'ente non scaturisce da un fatto autonomo, ma sorge in virtù di una forma complessa di illecito, costituita dal combinato disposto dell'art. 5 del decreto con le singole fattispecie di reato elencate dagli artt. 24 e ss. dello stesso.

Altro indice della natura sostanzialmente penale della responsabilità degli enti viene da più parti individuato nella disciplina processuale deputata all'accertamento dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

In primo luogo, l'art. 34 del decreto prevede che: “per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo, nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”.

Attraverso questa disposizione, il legislatore ha stabilito un rapporto di sussidiarietà tra la – scarna – disciplina processuale prevista dal decreto 231 e le norme del codice di procedura penale, che troveranno applicazione, nel silenzio della disciplina speciale, “in quanto compatibili” ⁽¹¹⁴⁾.

In ossequio a quanto premesso, l'autorità deputata ad avviare le indagini e ad esercitare l'azione nei confronti dell'ente è il Pubblico Ministero, mentre a norma dell'art. 36 “la competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono”.

Stante il profondo legame che unisce diritto e processo penale ⁽¹¹⁵⁾, occorre senz'altro valorizzare questo elemento, anche alla luce di una recente sentenza, con la quale la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un'ordinanza con la quale la Corte d'Appello di Firenze aveva confermato un'ordinanza che escludeva la ricsuzione di un collegio giudicante, basata sul fatto che i medesimi giudici, chiamati a conoscere dell'illecito amministrativo imputato all'ente si erano pronunciati circa gli indizi di colpevolezza nei confronti delle persone fisiche imputate ⁽¹¹⁶⁾.

Nell'annullare la suddetta ordinanza, la Corte ha sancito: “Il presupposto decisivo per la configurazione dell'illecito amministrativo in capo all'ente è l'accertamento del reato nei confronti di uno dei soggetti che siano in peculiare rapporto con l'ente e che abbiano agito (commesso il reato) nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. Rispetto

¹¹⁴ Si veda sul punto G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2012, 103 ss.

¹¹⁵ V. MAIELLO, *La natura*, op. cit., 901, osserva che diritto penale e processo penale “rappresentano i poli di una relazione dialettica necessaria, fondata su nessi di reciprocità, sia strutturale che funzionale: se, infatti, il primo ha bisogno del secondo per l'implementazione di parte significative delle proprie funzioni di tutela (...) il secondo presuppone logicamente la vigenza del primo”.

¹¹⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 9 aprile 2014, n. 15904.

al fatto illecito dell'ente il reato commesso da un suo dipendente o da un suo soggetto di vertice rappresenta una condizione necessaria sebbene non sufficiente: addurre che in riferimento a tale condizione non si esprima, in fase cautelare, un giudizio prognostico di responsabilità individuale dell'autore del reato è assunto che confligge con i principi di realtà e ragionevolezza (avvenendo proprio il contrario)”.

Del resto, la giurisprudenza della Corte di Cassazione – pur non essendo certo un orientamento che si possa definire come pacificamente accolto ⁽¹¹⁷⁾ – sembra ormai orientata ad ammettere la natura “sostanzialmente penale” della responsabilità degli enti.

Da notare, tuttavia, che proprio la mancanza di un indirizzo univoco sul punto ha condotto la Corte di legittimità a soluzioni diametralmente opposte: nel caso della discussa applicabilità della disciplina del decreto 231 alle imprese individuali ⁽¹¹⁸⁾ la Corte ha dapprima escluso che queste rientrassero nel novero dei soggetti attivi, richiamandosi al divieto di analogia *in malam partem* ex art. 25, comma II, Cost. ⁽¹¹⁹⁾, salvo poi mutare repentinamente il proprio orientamento in una decisione di poco successiva ⁽¹²⁰⁾.

4. *La natura ibrida: nascita di un tertium genus.*

Così come non è possibile ignorare la lettera della legge, che qualifica la responsabilità degli enti come “amministrativa”, né gli elementi di natura sostanziale che portano la gran parte degli interpreti a collocare il decreto 231 nell’ambito del diritto penale, non deve in ultima istanza essere ignorata la volontà del legislatore, che viene espressa nella Relazione di accompagnamento, ove si legge espressamente: “tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali

¹¹⁷ Vi sono infatti numerose pronunce che accolgono la tesi della responsabilità amministrativa, v. Cass. Pen., Sez. Un., 23 gennaio 2011, n. 34476, così come altre sentenze sposano la teoria del *tertium genus* di cui si tratterà nel paragrafo successivo, tra queste: Cass. Pen. n. 36083/2009.

¹¹⁸ Di cui si tratterà diffusamente nel Capitolo successivo.

¹¹⁹ Cass. Pen., sez. VI, 3 marzo 2004, Ribera, in Cass. Pen., 2004, 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, *ivi*, 4049 ss.

¹²⁰ Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657, in Cass. Pen., 2011, 2556 ss., con nota di L. PISTORELLI, *L’insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, *ivi*, 2560 ss.

del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia" (121).

Sono giunti a questa conclusione numerosi Autori, i quali, pur con motivazioni e soluzioni in parte diverse tra loro, ritengono che la responsabilità degli enti, in virtù delle sue peculiarità, non possa essere ricondotta né al paradigma amministrativo, né a quello penale (122).

Altri Autori, pur non volendo prendere posizione sul punto, hanno comunque sottolineato la difficoltà di collocamento della disciplina: è il caso, tra gli altri, di Alessandri (123) e di Piergallini (124).

Infine, vi è chi ha sostenuto che si potrebbe ritenere che il legislatore abbia introdotto un *quartum genus* di responsabilità, che risulterebbe frutto dell'ibridazione di elementi tipici del diritto penale, del diritto amministrativo, ma anche del diritto civile (125).

A nostro avviso, la tesi del *tertium genus* merita di essere accolta.

La presenza di indicatori del tutto contraddittori tra loro, infatti, non consente una presa di posizione netta: anche a voler accentuare gli elementi che fanno pendere il piatto della bilancia nell'uno o nell'altro senso, la soluzione per l'interprete rimane comunque insoddisfacente.

¹²¹ Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, cit., 11.

¹²² D. PULITANÒ, La responsabilità, op. cit., 417; O. DI GIOVINE, Lineamenti, op. cit., 14; G. FLORA, Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?, in Dir. pen. proc., 2003, 1398; I. CARACCIOLI, Responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche, in Scritti in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi, Giappichelli, Torino, 2004, 85 ss.; A. Rossi, Responsabilità «penale-amministrativa» delle persone giuridiche (profili sostanziali), in AA. VV., La responsabilità della società per il reato dell'amministratore, Giappichelli, Torino, 2003, 513; A. FIORELLA, Principi, op. cit., 85; E. AMODIO, Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti, in Cass. pen., 2005, 321 ss., ora anche in AA. VV., Studi in onore di Giorgio Marinucci, Giuffrè, Milano, 2006, 2691 ss. Da notare che alla stessa conclusione era giunta anche la Commissione per la riforma del codice penale presieduta dal Prof. Grosso, come ricordato supra.

¹²³ A. ALESSANDRI, *Riflessioni*, op. cit., 49, scrive: "se vi sono ostacoli a considerarla amministrativa, ve ne sono allora anche a conferirle un pieno statuto penalistico".

¹²⁴ L'Autore, che a nostro parere non può essere ascritto, come spesso si legge, tra gli assertori della tesi della natura penale, ha affrontato la questione in diversi scritti. In un primo momento, con riferimento al modello sanzionatorio del decreto, ha affermato che esso "non si presta a rassicuranti operazioni definitive. La sua struttura e le sue finalità sembrano disegnare il volto di un *diritto punitivo* o sanzionatorio, che non è interamente penale, né tanto meno suscettibile di appiattirsi negli schemi dell'illecito amministrativo". 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.1365; Successivamente, nell'articolo ID., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2002, p. 571 ss., ha avuto modo di sottolineare i numerosi indicatori di una responsabilità penale, senza tuttavia affermarne espressamente la sussistenza. Infine, in un terzo lavoro, ID., *L'apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, op. cit., 228 ss., ha nuovamente messo in luce la difficoltà di dare una collocazione certa alla disciplina del decreto 231.

¹²⁵ S. VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito*, in S. VINCIGUERRA- M. CERESA GASTALDO-A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, CEDAM, Padova, 2004, 212. Esprime forti critiche per questa ipotesi G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., 330.

Questo non significa automaticamente aprire la strada ad una “truffa delle etichette”: il *tertium genus* di responsabilità che il legislatore ha introdotto per gli enti attraverso il decreto 231/01, sulla base dell’elaborazione di cui si è dato conto sinora, deve necessariamente essere ascritto alla categoria del diritto punitivo.

A tal proposito, risulta del tutto condivisibile quanto sostenuto sul punto da autorevole dottrina: “*l’etichetta ‘responsabilità’ amministrativa, utilizzata per evitare di impegnarsi sul piano dogmatico della definizione penale o civile, non può essere accettata se di fatto significa elusione delle garanzie*” (¹²⁶).

Si tratta, a questo punto, di valutare attentamente quali siano le garanzie che il nostro ordinamento prevede nell’ambito del diritto punitivo, in considerazione tanto delle fonti interne, quanto delle fonti comunitarie, all’interno delle quali un ruolo peculiare è rivestito dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, secondo la quale, per valutare quali principi e quali garanzie applicare al diritto sanzionatorio non si deve adottare una visione “nominalistica”, ma rifarsi agli effetti sostanziali, ponendo l’accento su alcuni indicatori quali la natura e lo scopo delle sanzioni adottate, la loro severità, le modalità di esecuzione della pena, nonché la qualificazione giuridica scelta dall’ordinamento interno e le modalità di comminazione delle stessa (¹²⁷).

Per questo motivo, valutando la severità qualitativa e quantitativa dell’apparato sanzionatorio previsto dal d.lgs. 231/2001, ove si prevedono sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive – comminabili già in fase cautelare – e confisca del prezzo o del profitto del reato anche nella forma per equivalente, appare quanto mai opportuno garantire all’ente tutte le garanzie compatibili con la loro struttura, nonché con la loro assenza di coscienza e, dunque, di volontà.

¹²⁶ F. SGUBBI, *La responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs. n.231/2001: profili penali, civili e amministrativi*, in *San. Pub. Priv.*, 2, 2008, p. 13.

¹²⁷ Sul punto: F. MAZZACUVA: *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. Pen.* 2009, 9, p. 3432. L’Autore ricorda come, pur non sussistendo un preciso indirizzo consolidato in materia, i principi sanciti dalla CEDU, anticipati dalle sentenze *Engel e a. c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, e *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984, possono essere desunti dalla pronuncia *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995, ripresa pochi a pochi mesi di distanza dalla sentenza *Jamil c. Francia*, 8 giugno 1995.

CAPITOLO TERZO

ELEMENTI DELLA

“PARTE GENERALE” DEL D.LGS. 231/01

SOMMARIO: 1. I principi generali del decreto 231/01; 1.1. Il principio di legalità e il principio di specialità; 1.2. L'imputazione del reato alla persona giuridica; cenni sulle qualifiche soggettive della persona fisica autrice del reato. – 2. I soggetti destinatari; 3. I criteri di imputazione oggettiva: le nozioni di interesse e di vantaggio. 4. I modelli di organizzazione e gestione e la colpa di organizzazione.

1. I Principi generali del decreto 231/01

1.1. Il principio di legalità e il principio di specialità.

Nei capitoli precedenti abbiamo tratteggiato l'evoluzione del principio *Societas delinquere non potest* e abbiamo osservato come il legislatore, attraverso il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, abbia previsto una forma di responsabilità da reato per gli enti di incerta collocazione sistematica.

Al fine di meglio comprendere il sistema che si è così delineato, è senz'altro utile affrontare lo studio di principi fondamentali del decreto, nonché degli elementi di “parte generale” da esso introdotti.

Si tratta infatti di principi che, per quanto mutuati – anche sotto il profilo nominalistico – dagli istituti del diritto penale, si discostano da essi sia sotto il profilo strutturale, sia sotto il profilo applicativo.

A nostro parere, infine, la scelta di costruire una autonoma parte generale dell'illecito amministrativo, anziché rinviare ai corrispettivi istituti previsti nel Codice penale, costituisce un ulteriore indice della specialità della disciplina in esame.

In primo luogo, rileviamo come il legislatore, pur non essendo ciò previsto nella legge di delega, abbia voluto introdurre anche in quest'ambito un riferimento espresso al principio di legalità (¹²⁸).

A norma dell'art. 2 del decreto, "l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato, se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto".

Nel dettato dell'art. 2 del decreto riecheggia quanto stabilito dall'art. 25 della Costituzione (¹²⁹), dall'art. 1 del Codice penale (¹³⁰) e dall'art. 1 della l. 689/1981 (¹³¹), anche se vi sono alcuni elementi che rendono del tutto peculiare la declinazione del principio.

Sotto il profilo terminologico, si deve notare come il legislatore abbia prestato la massima attenzione alla coerenza sistematica: nella norma si fa esplicito riferimento – per quanto attiene ai soggetti destinatari – all'*ente*, così come non si utilizza in nessuna

¹²⁸ Nella relazione si legge: "Un sistema siffatto non poteva dunque che replicare da entrambi i modelli, quello penale e quello amministrativo, il fondamentale principio di legalità (nelle sue accezioni di riserva di legge, tassatività e irretroattività), ovviamente plasmandone la formulazione sulla peculiarità della materia (art. 2). È appena il caso di richiamare l'attenzione sulla circostanza che la legalità qui investe un duplice profilo: l'affermazione della responsabilità amministrativa dell'ente e - a monte - l'assetto penale di disciplina in conseguenza del quale tale responsabilità è prevista". V. Relazione, cit., 13

¹²⁹ Che recita: "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". Per un commento all'art. 25 Cost., si rinvia a: F. BRICOLA, sub *art. 25, 2° e 3° comma*, IN L.P. COMOGLIO-M. SCAPARONE-M. NOBILI-F. BRICOLA-N. MAZZACUVA, *Rapporti civili*, in Comm. della Cost. a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981, 227 ss.

¹³⁰ Ove si legge: "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilita". Per un commento all'art. 1 del Codice penale e per una generale riflessione sul principio di legalità in materia penale, si rinvia a M. ROMANO, sub *Art. 1*, in *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Giuffrè, Milano, 2004, 30 ss. e bibliografia ivi richiamata.

¹³¹ "Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati". Per un commento alla legge di depenalizzazione, si veda: A. ROSSI, *Illecito depenalizzato-amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990, 9 ss.; S. VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella l. 24 novembre 1981, n. 689*, CEDAM, Padova, 1983, 45 ss.

declinazione il lemma *punito*, ma la locuzione “ritenuto responsabile per un fatto costituente reato”⁽¹³²⁾.

In virtù di tali scelte lessicali, si può leggere in controtela la precisa volontà di evitare – per quanto possibile – ogni sovrapposizione tra linguaggio penalistico e disciplina della responsabilità da reato degli enti.

Esaminiamo la struttura del principio di legalità applicato agli enti.

Poiché la struttura dell’illecito amministrativo si basa sulla commissione di un reato presupposto, occorre in primo luogo che la responsabilità dell’ente per quella fattispecie criminosa sia prevista espressamente (divieto di analogia) in forza di una legge (riserva di legge) entrata in vigore prima della commissione del fatto (irretroattività) da parte di uno dei soggetti elencati agli artt. 6 e 7⁽¹³³⁾.

Come è stato correttamente osservato, poiché il principio di legalità si proietta sulla tipicità oggettiva, dovrebbe riguardare anche i profili di tassatività e determinatezza del reato presupposto, poiché “il relativo *deficit* nelle fattispecie di reato-base *rimbalza* sulla responsabilità degli enti”⁽¹³⁴⁾.

La legalità concerne poi le sanzioni previste dal decreto⁽¹³⁵⁾, applicandosi sia a quelle pecuniarie, sia a quelle interdittive e, infine, alla confisca⁽¹³⁶⁾.

¹³² Lo osserva correttamente: R. SALOMONE, L’ambito di applicazione della disciplina: i principi generali, in AA. VV., *LA responsabilità da reato degli enti* (a cura di A. D’AVIRRO E A. DI AMATO), in Trattato di diritto penale dell’impresa, diretto da A. DI AMATO, CEDAM, Padova, 2009, 51.

¹³³ Si vedano: M. MATTALIA, sub *Art. 2*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, commentario diretto da M. LEVIS-A. PERINI, Zanichelli, Bologna, 2014, 114; L. ALIBRANDI, *Principio di legalità*, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità*, op. cit., 90 ss.

¹³⁴ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV. (a cura di G. LATTANZI), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2005, 47. Del tutto condivisibili, peraltro, i rilievi svolti in quella sede riguardo agli artt. 25-*quater* e 25-*septies* del decreto.

¹³⁵ Elencate dall’art. 9, per un approfondimento si rimanda a: L.D. CERQUA- D. FONDAROLI, *Sanzioni amministrative*, in *La responsabilità amministrativa*, op. cit., 231 ss.

¹³⁶ Alla quale, nell’ambito del decreto, deve essere riconosciuta natura pienamente sanzionatoria, come sostenuto in dottrina da O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., 49 e stabilito in giurisprudenza dalla sentenza Cass. Pen. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, “In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, la confisca del profitto del reato prevista dagli art 9 e 19 d.lgs. 231/2001 si configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell’ente, e si differenzia da quella configurata dall’art. 6, quinto comma, del medesimo decreto, applicabile solo nel caso difetti la responsabilità della persona giuridica, la quale costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l’equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio

Accanto al principio di legalità, il decreto prevede poi il principio – definito di specialità o di tassatività – in virtù del quale la responsabilità degli enti non è generale, ma circoscritta ai reati espressamente elencati nella cd. “parte generale”, prevista dagli artt. 24 ss. del decreto (¹³⁷).

È dunque compito del legislatore definire quali siano i reati che costituiscono il presupposto della responsabilità amministrativa degli enti; una previsione che non ha mancato di avere effetti sulla pratica.

Tralasciando la questione della possibile estensione della responsabilità degli enti dovuta alla previsione di una responsabilità diretta in caso di commissione di reati associativi, di cui ci occuperemo diffusamente nel Capitolo II della Sezione II, osserviamo come la Corte di Cassazione abbia recentemente affrontato il problema della legalità in una recente sentenza (¹³⁸).

La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla estensione della responsabilità degli enti in relazione al delitto di falsità nelle relazioni e nelle comunicazioni delle società di revisione, precedentemente punito dall’art. 174-*bis* del d.lgs. 58/1998 e ora configurato all’art. 27 del d.lgs. 39/2010 – non richiamato espressamente tra i reati presupposto – ha sancito: “Nel rispetto del principio di legalità a cui si è già fatto cenno e seguendo l’arresto di questa Corte - per cui "qualora il reato commesso nell'interesse o a vantaggio di un ente non rientri tra quelli che fondano la responsabilità ex D.Lgs. n. 231 del 2001 di quest'ultimo, ma la relativa fattispecie ne contenga o assorba altra che invece è inserita nei cataloghi dei reati presupposto della stessa, non è possibile procedere alla scomposizione del reato complesso o di quello assorbente al fine di configurare la responsabilità della persona giuridica" (Sez. 2, n. 41488 del 29/09/2009, Rimoldi, Rv. 245001) - non si offrono possibilità interpretative incerte.

dell’ente”. Il testo è pubblicato in *Cass. Pen.*, 2008, 4544, con nota di L. PISTORELLI; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738, con nota di V. MONGILLO e di E. LORENZETTO.

¹³⁷ Tra molti: G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., 138.

¹³⁸ Cass. Pen. Sez. Un., 23 giugno 2011, n. 34476.

In particolare, non vi è spazio per appellarsi ad ipotesi di integrazione normativa della fattispecie, a mezzo di un possibile rinvio cd. “mobile”, poichè - al di là di qualsiasi quesito coinvolgente questa delicata materia - la volontà legislativa risulta evidente, senza postulare ulteriori apporti ermeneutici, quando sia inquadrata nella complessiva operazione riformatrice disposta dal legislatore mediante il D.Lgs. n. 39 del 2010 (¹³⁹).

1.2. L'imputazione del reato alla persona giuridica; cenni sulle qualifiche soggettive della persona fisica autrice del reato

¹³⁹ Per evidenti motivi di economia del presente lavoro, si riporta in nota il prosieguo delle argomentazioni – di grande pregio – svolte dalla Corte: “A ben vedere la presente vicenda consente un percorso argomentativo del tutto semplice e lineare per giungere alla soluzione del quesito giuridico. E' sufficiente, infatti, focalizzare l'attenzione sulla effettiva contestazione mossa dal Pubblico Ministero nel procedimento in esame, per accorgersi che la norma su cui si fonda l'accusa non appartiene al novero di quelle che consentono l'applicazione della disciplina para-penale verso gli enti. Invero, la pubblica accusa, dopo una qualche oscillazione, ha puntualizzato l'addebito nella violazione dell'art. 174-bis del T.U.F., norma scelta in considerazione della peculiare natura delle comunicazioni della società Banca Italease - oggetto della revisione disposta da Deloitte & Touche - ente ammesso alla quotazione di Borsa, cioè società cd. "aperta", destinata a soggiacere alla disciplina del T.U.F.. È, pertanto, l'art. 174-bis T.U.F. il cardine che qualifica l'accusa e delimita l'ambito del giudizio, postochè il giudice deve in essa inquadrare l'esatta normativa giuridica che regola la fattispecie ascritta all'ente: anche in questa speciale procedura la contestazione dell'addebito è il referente (che espleta la stessa funzione assegnata, nel processo penale, all'art. 417 cod. proc. pen., verso la persona fisica) mediante cui impostare il sillogismo interpretativo per valutare la condotta oggetto di giudizio. Orbene, siffatta disposizione può ritenersi del tutto estranea al meccanismo attributivo della speciale responsabilità amministrativa di cui si tratta. Infatti, la violazione dell'art. 174-bis T.U.F. è estranea al peculiare paradigma che collega l'azione della persona fisica all'ente per cui essa agisce. Pertanto, ogni richiamo che evochi l'art. 174-bis risulta incapace di fornire contenuto precettivo al proposito: come ha giustamente rilevato anche la sentenza oggetto di ricorso, è carente di sostegno giuridico ogni integrazione mediante il rinvio ad una disposizione che non è mai esistita nel quadro normativo di riferimento.

Invero, la norma non fa parte del codice civile, appartenenza richiesta dalla generale previsione di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-ter, comma 1. Inoltre, essa non è mai stata annoverata tra i cd. "reati-presupposto" idonei ad ascrivere la responsabilità dell'ente: non lo fu al momento della formulazione del testo fondamentale in materia, il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-ter, nè nel contesto del D.Lgs. n. 61 del 2002 (che, riformulando l'intera legislazione penale societaria, abbinò al rilievo penale delle violazioni proprie dei revisori anche quello amministrativo a carico degli enti deputati alla revisione), nè in epoca successiva, segnatamente quando l'art. 174-bis in esame fu introdotto dalla L. n. 262 del 2005, art. 35, che intervenne direttamente sulla disciplina in esame. Infine, non assume alcun interesse segnalare la possibile continuità normativa tra l'art. 2624 cod. civ. e l'attuale testo, uscito dalla riforma della materia della revisione contabile, postochè la disposizione codicistica è stata espressamente abrogata e, quindi, non è più capace di riferimento ermeneutico di sorta, in funzione di integrazione del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-ter e di attribuzione della speciale responsabilità da reato (diverso, chiaramente, il discorso per il piano strettamente penalistico relativo alla persona fisica a cui sia riconducibile l'illecito). Per questi medesimi motivi è inefficace il tentativo (affacciato dal ricorrente) di collegare l'art. 174-bis T.U.F. alla nuova figura dettata dal D.Lgs. n. 39 del 2010, art. 27, intendendo la prima disposizione quale una circostanza aggravante della norma di nuovo conio: l'estraneità della fattispecie incriminatrice propria delle società quotate rispetto al novero di quelle attributive della responsabilità amministrativa ex delicto, sterilizza una simile opzione ermeneutica”. Cass. Pen. Sez. Un., 23 giugno 2011, n. 34476.

A norma dell'art. 5 del decreto 231 che esista un rapporto qualificato tra autore del reato e *societas*, in virtù della c.d. teoria della “immedesimazione organica” e in parziale ossequio al principio della personalità della responsabilità (¹⁴⁰).

Nonostante la responsabilità posta a carico dell'ente, ancorché dipendente dalla commissione di un reato, si presenta come autonoma (¹⁴¹), come previsto dall'art. 8 (¹⁴²), generalmente, perché questa possa configurarsi è necessaria la commissione di un reato, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da un soggetto che riveste una posizione *apicale*, ovvero da una persona sottoposta all'altrui direzione e controllo.

Appartengono alla prima categoria “le 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 “le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso”.

Il legislatore, nel definire gli *apicali*, ha scelto una prospettiva oggettivo-funzionale, che comprende, accanto alle funzioni tipicamente amministrative, anche le funzioni direttive (¹⁴³).

Nella nozione rientrano quindi i rappresentanti organici, mentre quelli negoziali saranno da ricomprendere nella categoria dei soggetti sottoposti all'altrui direzione e controllo (¹⁴⁴).

Non è questa la sede per una analisi dettagliata dei diversi soggetti le cui condotte delittuose danno origine alla responsabilità degli enti (¹⁴⁵), anche se è necessario rilevare che nel prevederne l'elenco, il legislatore abbia ommesso qualsiasi riferimento ai sindaci, la cui esclusione dei sindaci, si riflette anche su quei soggetti che in sistemi di

¹⁴⁰ G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., p. 147; Sul punto si veda anche la Relazione Governativa, cit. punto 3.2.

¹⁴¹ A. MANNA, *La c.d. responsabilità*, op. cit., 507; C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali*, in A. ALESSANDRI, (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, IPSOA, Milano, 2002, 50; ID., *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, 1538 ss. Nel senso che l'art. 8, “al di là delle apparenze” è una “norma di diritto processuale” E. AMODIO, *Prevenzione*, op. cit., 330; A. BERNASCONI, sub art. 5, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, CEDAM, Padova, 2008, 167.

¹⁴² Recita l'art. 8: (Autonomia delle responsabilità dell'ente) 1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. 2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

¹⁴³ G. DE SIMONE, *I profili*, op. cit., 103 ss.

¹⁴⁴ Lo sostiene G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., 151; contra V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità delle società*, in *Le Soc.*, 2002, 8.

¹⁴⁵ Per la quale si rimanda al recente lavoro di M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L.LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Tomo I, CEDAM, Padova, 2014, 894 ss.

amministrazione e controllo diversi da quello tradizionale svolgono funzioni simili, come ad esempio i membri del consiglio di sorveglianza di cui all'art. 2409-*octies* c.c. (¹⁴⁶).

Quanto alla seconda categoria presa in considerazione dall'art. 5, occorre fare riferimento ai prestatori di lavoro subordinato di cui agli artt. 2094 e 2095 c.c. (¹⁴⁷).

2. I soggetti destinatari

Per espressa previsione legislativa, i soggetti cui si rivolge il decreto 231 sono gli "enti", come dispone l'art. 1, comma 1.

Il lemma *ente*, a dispetto della sua apparente genericità, da un lato ha la caratteristica di esprimere con grande chiarezza la volontà del legislatore di configurare la responsabilità da reato nei confronti di una vasta ed eterogenea platea di soggetti, che trovano il loro denominatore comune nell'essere centri autonomi di imputazione degli atti che una persona fisica abbia compiuto nel loro interesse o nel loro vantaggio (¹⁴⁸), dall'altro lato – trascendendo verosimilmente le aspirazioni del legislatore – nell'etimologia del termine si rinvengono questioni di tipo filosofico nient'affatto estranee al dibattito storico sulla responsabilità metaindividuale (¹⁴⁹).

¹⁴⁶ Sul punto L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in AA. VV. (a cura di F. PALAZZO), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, CEDAM, Padova, 2003, 251.

¹⁴⁷ E. AMATI, *La responsabilità degli enti*, op. cit., 34, ove l'Autore correttamente osserva: "Non è sempre agevole stabilire se un soggetto ricopra una posizione apicale o subordinata (...). Tale distinzione è in molti casi superata dal punto di vista aziendalistico: in virtù del processo di settorializzazione, invero, i meccanismi decisionali scaturiscono sempre più spesso dal basso; inoltre, la c.d. deverticalizzazione delle strutture aziendali (che muove dall'esigenza di maggiore flessibilità gestionale) comporta che, frequentemente, le decisioni siano il risultato di un sistema a flusso gestionale, dove un'azione non è isolata ma di tipo collettivo e frutto di un lavoro di squadra".

¹⁴⁸ L. PISTORELLI, *sub. Art. 1*, in M. LEVIS-A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2014, 10.

¹⁴⁹ Il dizionario Treccani fornisce infatti due distinte definizioni del lemma "ente": "Nel diritto, sinonimo di *persona giuridica*, usato in varie accezioni soprattutto in diritto pubblico, per indicare genericamente un organismo o istituto che ha determinati interessi e scopi generalmente superiori ai singoli individui o gruppi, ed è dotato di capacità di agire per il perseguimento dei propri fini". Accanto a questa prima descrizione – del tutto familiare per i giuristi – ne viene fornita una seconda, di ordine filosofico: "Nel linguaggio filosofico, ciò che esiste, ciò che è in assoluto senz'altra determinazione: *e. reale, finito*,

Del resto, il legislatore delegato si trovava a dover operare nell'ambito di un aspetto puntualmente disciplinato dalla legge di delega, che all'alinea del comma 1 dell'art. 11, l. 300/2000, prevede che il decreto regoli la disciplina della responsabilità amministrativa delle "persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale", mentre al comma 2 dello stesso articolo si legge: "per persone giuridiche si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri".

Come si legge nella Relazione al decreto, la scelta di estendere la responsabilità da reato anche a soggetti sprovvisti di personalità giuridica "ha suggerito l'uso del termine «ente» piuttosto che «persona giuridica»", spiegando come, nel secondo caso, "il segno linguistico avrebbe dovuto essere dilatato troppo al di là della sua capacità semantica" ⁽¹⁵⁰⁾.

In questa prospettiva, la scelta del vocabolo "enti" è determinata dalla sua scarsa selettività, essendo lo stesso scarsamente impegnativo sul piano definitorio, che lo rende idoneo ad evitare pericolose sovrapposizioni con istituti la cui definizione è da tempo cristallizzata nel panorama normativo.

Ne deriva che, stante la peculiare "elasticità" del termine, prima di proseguire con l'analisi dettagliata dei singoli soggetti cui si applica la disciplina del decreto 231, è necessario in via preliminare ricavare quale sia la nozione di "ente" normativamente adottata dal decreto stesso.

creato; e. immaginario, ideale; e. di ragione, oggetto puramente mentale, al quale non corrisponde nulla di reale (e di cui spesso, con significato negativo, si vuole sottolineare proprio l'irrealtà e il carattere puramente verbale); (...). Nell'uso non filosofico, mentre con *essere* si indica un individuo animato, per *ente* s'intende piuttosto un oggetto inanimato".

¹⁵⁰ Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231., in: A. CADOPPI-G.GARUTI-P.VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 11.

Attraverso una interpretazione sistematica, possiamo osservare che per l'applicazione del decreto occorre che dallo statuto giuridico dell'ente risultino tre fondamentali caratteristiche (¹⁵¹).

In primo luogo, deve essere individuabile un interesse dell'ente distinguibile e autonomo rispetto a quello della persona fisica che ne rappresenta la volontà e che materialmente commette uno dei reati presupposto elencati negli artt. 25 e ss. del decreto (¹⁵²).

Inoltre, deve essere presente una organizzazione che renda l'ente distinto e distinguibile dalla persona fisica che pone in essere la condotta punita dalla norma penale (¹⁵³).

Infine, occorre che l'ente sia dotato di un proprio patrimonio o di un fondo comune (¹⁵⁴), come si evince dal disposto dell'articolo 27 del decreto, ove si prevede che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria “risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune”.

Alla luce di questa disposizione, che da un lato evita il rischio che la persona fisica che ha commesso il reato presupposto possa essere sanzionata due volte per il medesimo fatto, mentre dall'altro consente anche la punizione di enti ad autonomia

¹⁵¹ Alcuni Autori tendono ad ampliare il numero degli elementi fondamentali, prevedendo ad esempio la necessità che sia una norma giuridica ad istituire la diversità patrimoniale tra individuo ed ente, ovvero la impossibilità di identificare l'ente con una persona fisica. Così ad esempio: A. BASSI- T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006, 62. A parere di chi scrive tali elementi, pur corretti, non hanno una capacità selettiva distinta rispetto alle tre macro categorie indicate.

¹⁵² Principio che si deriva dal combinato disposto degli artt. 5 e 12, comma 1, lett. a). È opportuno rimarcare come ci si riferisca esclusivamente al criterio dell'interesse e non anche a quello del vantaggio, che rappresenta “una sorta di variabile causale che potrà anche darsi concretamente senza che, per ciò solo, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della persona giuridica”, come osserva correttamente G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 671.

¹⁵³ Lo si evince dal richiamo agli artt. 5, 6 e 7 del decreto, che prevedono che l'ente sia rappresentato o amministrato o diretto o gestito da diverse “persone” e che esistano soggetti sottoposti all'altrui direzione. Come si vedrà nel seguito, la questione è stata oggetto di alcune pronunce giurisprudenziali, con riferimento alla configurabilità della responsabilità amministrativa da reato per le imprese individuali.

¹⁵⁴ A. BASSI- T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 59. Aderiscono a questa impostazione: L. PISTORELLI, *sub. Art. 1*, in M. LEVIS-A. PERINI (a cura di), *La responsabilità*, op. cit., 12; S. DELSIGNORE, *I soggetti*, in A. CADOPPI-G.GARUTI-P.VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 76.

patrimoniale imperfetta come quelli non dotati di personalità giuridica, appare indubbio che il legislatore abbia voluto definire, ai fini del decreto 231, la nozione di ente come una realtà distinta dalla persona fisica, anche in virtù di una propria autonomia patrimoniale ⁽¹⁵⁵⁾.

Una volta individuata la nozione generale di ente nell'ambito del decreto 231, è possibile individuare con maggiore precisione a quali soggetti giuridici questa disciplina possa essere concretamente applicata.

In primo luogo possiamo osservare che tra gli e forniti di personalità giuridica, che hanno natura privata, rientrano senza dubbio alcuno le associazioni, anche prive di personalità giuridica e le società ⁽¹⁵⁶⁾.

Accanto a questi primi due soggetti, secondo la dottrina, devono essere elencate anche le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato che non hanno per scopo lo svolgimento di attività economica e che acquistano personalità giuridica ai sensi del d.p.r. 10 febbraio 2001, n. 361 ⁽¹⁵⁷⁾.

Con specifico riferimento alle fondazioni, immediatamente dopo l'entrata in vigore del decreto 231 la dottrina si era interrogata riguardo alla sua applicabilità anche alle fondazioni bancarie, nate come soggetti di diritto pubblico e privatizzate a seguito

¹⁵⁵ L. PISTORELLI, Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti pubblici economici, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2011, p. 877.

¹⁵⁶ S. DELSIGNORE, *I soggetti*, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 77. Devono pertanto essere considerate soggette alla disciplina del decreto 231: tutte le società di capitali, quali le società per azioni, le società a responsabilità limitata e le società in accomandita per azioni. Inoltre, rientrano tra i soggetti di cui all'art. 1, comma 2, del decreto le società di persone, quali le società semplici e le società in accomandita semplice, e le società cooperative. Inoltre sono soggette alle previsioni del decreto tutte le società per le quali la legge fissa disposizioni specifiche, quali le società per azioni di interesse nazionale (art. 2451 c.c), gli intermediari finanziari (art. 106, d.l. 385/1993), le società di intermediazione mobiliare (cd. SIM), le società di investimento a capitale variabile (SICAV), le società di gestione di fondi comuni di investimento e società di revisione (d.lgs. 58/1998) e le società sportive (art. 10 l. 91/1981 e successive modificazioni).

¹⁵⁷ L. PISTORELLI, *sub. Art. 1*, in M. LEVIS-A. PERINI (a cura di), *La responsabilità*, op. cit., 13; S. GENNAI-A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2001, 15; C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA. VV. (a cura di A. ALESSANDRI), *La responsabilità amministrativa degli enti*, IPSOA, Milano, 2002, 69.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune annotazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in AA. VV. (a cura di F. PALAZZO), *Societas puniri potest*, op. cit., 82.

del d.lgs. 153/1999 (¹⁵⁸), tuttavia, con la Sentenza n. 300 del 29 settembre 2003, la Corte Costituzionale ha definitivamente chiarito che le fondazioni bancarie hanno natura privatistica (¹⁵⁹), impostazione peraltro ribadita dal d.m. n. 150 del 18 maggio 2004, pertanto è pacifico che anch'esse siano sottoposte alla disciplina in esame.

Un'altra questione degna di nota riguarda la assoggettabilità alla normativa in esame delle società di capitali unipersonali (¹⁶⁰).

Si tratta di società nelle quali lo schermo societario ha come unico scopo quello di limitare la responsabilità patrimoniale del socio unico e che, pertanto, presentano evidenti affinità con le imprese individuali (¹⁶¹) e, sulla base di questo assunto si è osservato che l'applicazione a queste società del decreto 231 avrebbe rappresentato una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale (¹⁶²).

Di tutt'altro avviso la giurisprudenza di merito (¹⁶³), che ha invece riconosciuto l'applicazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato anche alle società unipersonali, osservando che queste si caratterizzano per la presenza di una struttura organizzativa autonoma e di un patrimonio distinto da quello del socio unico e

¹⁵⁸ Per una prospettiva storico-evolutiva delle fondazioni bancarie: R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, V ed., Il Mulino, Bologna, 2012, 308 ss.

¹⁵⁹ Si riporta il punto focale dell'argomentazione della Consulta: "Dopo il d. lgs. n. 153, questo presupposto (la natura privatistica delle fondazioni bancarie, n.d.r.) non è più sostenibile. La loro definizione quali persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il riconoscimento del carattere dell'utilità sociale agli scopi da esse perseguiti; la precisazione, contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 461 del 1998, che, quali che siano le attività effettivamente svolte dalle fondazioni, «restano fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni», innanzitutto agli enti pubblici, collocano - anche in considerazione di quanto dispone ora l'art. 118, quarto comma, della Costituzione - le fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle «libertà sociali» (sentenza n. 50 del 1998), non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere".

¹⁶⁰ Figura giuridica introdotta a seguito della riforma del diritto delle società del 2003 e disciplinata dall'art. 2328, comma 1, c.c.

¹⁶¹ Le quali, come si vedrà meglio *infra*, par. 3.3, sono escluse dall'applicazione del decreto 231.

¹⁶² C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1358. ID, *L'apparato sanzionatorio*, in AA.VV. (a cura di G. LATTANZI), *Reati e responsabilità*, op.cit., 202, ove l'Autore osserva come l'apparato sanzionatorio del decreto "si rivela forse eccessivamente gravoso rispetto alle piccole aziende in cui l'ente è espressione di interessi sostanzialmente non distinguibili da quelli dell'autore del reato".

¹⁶³ Gip. Trib. Milano, 12 marzo 2008 e Trib. Milano, sez. IX, riesame, 28 aprile 2008, entrambe pubblicate sul sito: www.rivista231.it.

che, *de jure condito*, è astrattamente possibile individuare un interesse autonomo dell'ente rispetto a quello dell'autore del reato (¹⁶⁴).

Una questione che assume grande interesse nella prospettiva del nostro studio – in particolare per le evidenti implicazioni in tema di legalità – riguarda il contrasto giurisprudenziale in punto di applicabilità della disciplina del decreto 231 alle imprese individuali.

All'origine del dibattito, la dottrina si era interrogata sulla possibilità di far rientrare l'imprenditore individuale tra i soggetti richiamati dall'art. 1, comma 2, del decreto 231, ma la violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale che ne sarebbe derivata aveva portato a prediligere la soluzione negativa (¹⁶⁵).

In un primo momento la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 18941/2004, proc. Ribera (¹⁶⁶), ha avallato questa soluzione, con ampio consenso da parte della dottrina (¹⁶⁷), osservando che: “Quale che sia la natura giuridica di questa responsabilità «da reato», è certo che in tutta la normativa (...) essa è riferita unicamente agli «enti», termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali”.

¹⁶⁴ Per quanto, come correttamente è stato osservato in dottrina, “la particolare struttura giuridica della società unipersonale (specie ove connotata da modeste dimensioni) renda talora labile il confine tra interesse dell'ente ed interesse del socio unico”. Così F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/01*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 153.

¹⁶⁵ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., 39. Analoghe riflessioni sono svolte da L. STORTONI-D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 26.

¹⁶⁶ In Cass. Pen., 4047 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, il quale osserva come altri ordinamenti – in particolare quello danese e quello svizzero – prevedono “una completa parificazione tra enti e persone fisiche ai fini della responsabilità penale, riconoscendo espressamente che del reato possa rispondere l'impresa individuale, purché questa abbia una complessità organizzativa assimilabile a quella degli enti collettivi”. Sulla base di queste osservazioni, l'Autore ipotizza come *de jure condendo* si potrebbe ravvisare anche nell'ordinamento italiano una effettiva necessità di prevedere la responsabilità da reato anche per l'impresa individuale, subordinata alla presenza di una organizzazione imprenditoriale tale da rendere possibile una scissione tra l'autore del reato e il titolare dell'impresa che da questo consegue un vantaggio.

¹⁶⁷ Oltre al già citato contributo di D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/01*, cit., 153, si vedano: L. D. CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 177 ss.; A. COSCARELLI-N. MONFREDA, *Responsabilità penale delle persone giuridiche: sull'applicabilità del D.Lgs. 231/2001 alle ditte individuali*, in *Il Fisco*, 2005, 3397.

Questo primo orientamento veniva smentito da una successiva pronuncia (¹⁶⁸) – peraltro rimasta isolata nel panorama giurisprudenziale – con la quale la Cassazione esprimeva principi diametralmente opposti a quelli sanciti con il precedente arresto.

Giova ripercorrere brevemente il percorso argomentativo di questa sentenza, per mettere in luce la quantità di *topoi* negativi che essa esprime (¹⁶⁹).

In primo luogo, il collegio dimostra di non condividere l'assunto per cui solo gli enti strutturati in forma societaria o pluripersonale possono essere gravati dagli obblighi derivanti dal decreto 231, degradandolo ad “un argomento privo di pregio per un concorrente ordine di ragioni”.

I soggetti destinatari della disciplina in esame, infatti, “ben possono identificarsi sulla base dell'appartenenza alla generale categoria degli enti forniti di personalità giuridica, nonché di società e associazioni anche prive di personalità giuridica”.

Poiché il ricorrente – che non era né una società, né una associazione, come ricorda la stessa Cassazione – non aveva fornito alcuna prova “che la propria impresa individuale era priva di personalità giuridica”, il ricorso viene dichiarato inammissibile.

Ciò premesso, la Corte ritiene di dover affrontare alcune questioni di carattere generale: “muovendo dalla premessa che l'attività riconducibile all'impresa (al pari di quella riconducibile alla ditta individuale propriamente detta) è attività che fa capo ad una persona fisica e non ad una persona giuridica intesa quale società di persone (o di capitali), non può negarsi che l'impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla «ditta individuale»), ben può assimilarsi ad una

¹⁶⁸ Cass. Pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 593, con commento di M. A. MANNO, *L'applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 alle imprese individuali*.

¹⁶⁹ Numerosi sono stati gli Autori che si sono espressi criticamente nei confronti di questa pronuncia: G. AMARELLI, *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2011; G. AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 199 ss.; C. E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Soc.*, 2011, 1078 ss.; L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. Pen.*, 2011, 2560 ss.; D. BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1123.

persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività".

Inoltre, i giudici di legittimità osservano come: "l'interpretazione in senso formalistico dell'incipit del d.lgs. 231 del 2001, così come esposto dalla ricorrente (¹⁷⁰) (che, a proposito degli enti collettivi ha evocato il termine di soggetti «metaindividuali» creerebbe il rischio di un vero e proprio vuoto normativo, con inevitabili ricadute sul piano costituzionale connesse a 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 e articolate.

Infine, osservando come la disciplina del decreto 231 sia applicabile alle società a responsabilità limitata "unipersonali", la Corte ritiene del tutto spiegabile l'implicita inclusione nell'area dei destinatari della normativa sanzionatoria anche delle imprese individuali, molte delle quali caratterizzate da una organizzazione interna complessa, che prescinde dal sistematico coinvolgimento del titolare dell'impresa.

Ai fini del presente studio, che si propone l'obiettivo di ricostruire, partendo dai principi fondamentali ad esso applicabili, il corretto inquadramento dogmatico del decreto 231, questa pronuncia appare estremamente significativa, in quanto in essa la Corte di Cassazione ha sistematicamente travolto alcuni dei capisaldi della materia penale, implicitamente ritenendoli non applicabili al "sistema 231".

A tacere dei numerosi errori commessi in punto di ricostruzione delle figure civilistiche di base (¹⁷¹), nonché dell'evidente forzatura della volontà politico-criminale

¹⁷⁰ Che di fatto si limitava a riprendere le considerazioni espresse dalla Sentenza Ribera.

¹⁷¹ Elencati da C. E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, cit., 1078 ss., il quale correttamente osserva che l'impresa individuale non può ottenere la personalità giuridica, che il patrimonio dell'impresa coincide con quello dell'imprenditore e che essa da questi prende il nome. Per un approfondimento: F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da CICU-MESSINEO-MENGGONI e continuato da SCHLESINGER), Giuffrè, Milano, 2007, 91 ss.

del legislatore del 2001 ⁽¹⁷²⁾, vi sono alcuni principi fondamentali che i giudici di legittimità hanno volutamente ignorato.

In primo luogo, sotto il profilo processuale non si ritiene condivisibile l'assunto che sia l'imputato a dover fornire prova dell'assenza della personalità giuridica, in quanto sarebbe semmai stato onere dell'accusa provarne la sussistenza.

Inoltre, la presunzione operata sul punto dalla Corte è del tutto contraria ai principi fondamentali del processo penale, che, come precedentemente ricostruito, si devono considerare applicabili anche nei confronti degli enti.

L'insieme di queste ragioni potrebbero aver portato la Corte di Cassazione a tornare sui propri passi, come effettivamente avvenuto con un successivo arresto ⁽¹⁷³⁾ nel quale il Supremo Collegio ha ribadito l'inapplicabilità alle imprese individuali della disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Tuttavia, a nostro parere, dato anche l'esiguità delle pronunce sul punto, si rende quanto mai opportuno un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite.

3. I criteri di imputazione oggettiva: le nozioni di interesse e di vantaggio

Accanto a questo primo criterio, il I comma dell'art. 5 richiede che i reati presupposto siano commessi "nell'interesse o a vantaggio" dell'ente.

Riguardo all' "interesse o vantaggio", alcuni Autori hanno ritenuto trattarsi di un'endiadi ⁽¹⁷⁴⁾, ma la dottrina prevalente ⁽¹⁷⁵⁾, supportata dalla giurisprudenza ⁽¹⁷⁶⁾ e dalla Relazione governativa ⁽¹⁷⁷⁾, valuta separatamente i due concetti: l'interesse, che

¹⁷² Come osserva A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, 209, "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".

¹⁷³ Cass. Pen., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, in *Foro it. on line*.

¹⁷⁴ C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., p. 332; D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., p. 425.

¹⁷⁵ A. ASTROLOGO, "Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. Pen.* 2003, p.656; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, op. cit., p. 62.

¹⁷⁶ Cass. 20 dicembre 2005, in *Guida Dir.*, 2006, 15, p. 59 ss.

¹⁷⁷ Ove espressamente si dice: "il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che "si accontenta" di una verifica *ex ante*;

coincide con la politica d'impresa, ha natura marcatamente soggettiva e deve essere oggetto di una verifica *ex ante*; il vantaggio, invece, rileva come beneficio soggettivo, necessariamente patrimoniale, che l'ente abbia tratto dalla commissione del reato.

Il dibattito ha tratto nuova linfa dall'introduzione nel decreto 231 dell'art. 25 *septies*, quando, da più parti, si è osservato che i criteri elaborati per i reati dolosi sarebbero inadeguati a giustificare l'applicazione dell'art. 5 agli illeciti colposi di evento¹⁷⁸.

Già immediatamente dopo l'entrata in vigore della novella del 2007, parte della dottrina aveva espresso forti perplessità per la scelta di introdurre nel catalogo dei reati presupposto dei reati colposi, senza modificare la parte generale del decreto, strutturata su ipotesi di tipo esclusivamente doloso, ipotizzando un intervento da parte del legislatore, cui si chiedeva quantomeno di ridefinire il concetto di "interesse"¹⁷⁹.

In assenza di tale intervento, e in ossequio al principio di conservazione della norma, sono state elaborate interpretazioni adeguatrici della nuova disciplina¹⁸⁰,

viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*".

¹⁷⁸ G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., p. 278. L'Autore sottolinea come l'introduzione dell'art. 25 *septies* abbia provocato il sovvertimento dei precari equilibri su cui si reggeva l'intero impianto della responsabilità amministrativa da reato. In particolare, poiché le fattispecie richiamate dall'art. 25 *septies* non possono essere commesse se non dai soggetti in posizione apicale, si aprirebbe un conflitto con il dettato dell'art. 6 del decreto, ove si prevede una causa di esclusione della punibilità per l'ente, la quale è esente da pena nel caso in cui si dimostri che i soggetti in posizione apicale abbiano eluso fraudolentemente i modelli organizzativi. Secondo questa lettura, l'art. 6 risulterebbe sempre inapplicabile ai reati colposi, a meno di non voler far coincidere l'aggiramento fraudolento dei modelli con la stessa violazione delle regole precauzionali in materia antinfortunistica. Tuttavia, proprio il riconoscimento di tale apparente coincidenza avrebbe come corollario quello di "identificare nella mancata attuazione delle norme cautelari da parte dell'ente il coefficiente soggettivo autonomo di una responsabilità di tipo tendenzialmente 'olistico'", che consentirebbe di prescindere definitivamente dall'individuazione degli autori del reato presupposto, aprendo la strada a un modello di responsabilità basata sulla colpa di organizzazione pura.

¹⁷⁹ R. BRICHETTI - L.PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in Guida al Diritto, 2007, 35, p. 41.

¹⁸⁰ In merito si vedano, senza pretesa di esaustività: P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. Sic. Lav.*, 2007, p. 571 ss.; G. AMARELLI, *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in AA.VV., *La sicurezza sui luoghi di lavoro*, a cura di A. DE VITA - M. ESPOSITO, Napoli, 2009, p. 101 ss.; 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 *La nuova sicurezza sul lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, n.81 e successive modifiche*, Commentario diretto da Luigi Montuschi, Vol. III, *Norme penali e processuali*, a cura di G. INSOLERA, p. 44 ss.; R. BRICHETTI - L.PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti*, op. cit., p. 40; M. CARDIA, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2-2008, p. 77 ss.; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2-2008, p.77 ss.; B. DEIDDA, *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?* In *Dir. Pen. Proc.*, 2008, p. 100 ss.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2-2008, p. 97 ss.; 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*, Vol. III, Napoli, 2011, p. 1939 ss.; A. GIARDA, *I reati presupposto*, in AA. VV., *Responsabilità 'penale' delle persone giuridiche*, Milano, 2007, p. 211 ss.; P.

ritenendo non accettabile la diversa tesi che escludeva *tout court* la compatibilità dell'art. 5 del decreto con i reati colposi¹⁸¹.

Tra le diverse tesi (¹⁸²) elaborate, quella senz'altro maggioritaria ritiene che, essendo impossibile individuare un vantaggio per l'ente nell'evento morte o lesioni, è necessario accertare individuare un vantaggio nella condotta omissiva, da individuare nella scelta di operare un risparmio, consistente nella mancata previsione delle necessarie cautele antinfortunistiche (¹⁸³).

Parte della dottrina ha poi distinto tra delitti colposi commessi con colpa cosciente e delitti colposi commessi con colpa incosciente in quanto, nel secondo caso, non si potrebbe parlare di interesse o vantaggio in capo all'ente, poiché il soggetto agente, che non è consapevole di agire in violazione di norme cautelari, non opera con alcuna direzione finalistica e, pertanto, non agisce per produrre né un interesse, né un

IELO, *Lesioni gravi*, op. cit., p.61 ss.; C. MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25 septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2-2008, p. 53 ss.; G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e responsabilità da reato delle società. Principi generali (d.lgs. 231/2001), regole speciali (d.lgs. 81/08) e riflessi sistematici*, in *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009, p. 185 ss.; V. MASIA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa d'organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2009, n. 81*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3-2008, p.107 ss.; C. SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2-2008, p.161 ss.; L. VITALI - C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007 n.123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4-2007, p. 134; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 695 ss.

¹⁸¹ In merito alle diverse impostazioni assunte dalla dottrina, si veda: M. RIVERDITI, *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. Pen.*, 2011, p. 396; R. GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2011, n. 231*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 142 ss.

¹⁸² Secondo una prima lettura, non potendosi ravvisare alcun interesse dell'ente per il caso di morte o di lesioni gravi dovute ad inosservanza di norme antinfortunistiche, occorrerebbe prendere in considerazione la presenza del solo elemento del vantaggio, consistente nel risparmio che l'ente ha conseguito omettendo di predisporre le cautele richieste dalla legge e da valutare *ex post*. Così: C. SANTORIELLO, *Violazione delle norme*, op. cit., p. 171 ss; P. IELO, *Lesioni gravi*, op. cit., p. 59, ritiene che questa interpretazione non possa essere accolta, in quanto si tradurrebbe in una *interpretatio abrogans* dell'ultimo comma dell'art. 5 del decreto. Altri Autori hanno invece teorizzato che, pur non esistendo un rapporto diretto tra interesse dell'ente e reato colposo, è possibile interpretare il collegamento tra illecito della persona fisica e interesse dell'ente sia in senso mediato, sia in senso immediato. In tal caso, l'illecito può essere commesso in occasione di una attività lecita, a sua volta diretta a conseguire l'interesse dell'ente. *E pluribus*: F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato*, op. cit., p. 84; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano, alcuni aspetti problematici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2004, p. 673.

¹⁸³ Tale orientamento che si biforca in due distinte linee di pensiero, a seconda della ricostruzione del criterio dell'interesse o vantaggio, in quanto alcuni Autori ammettono l'esistenza di un'endiadi, mentre altri sposano la lettura differenziata. Appartengono al primo indirizzo di pensiero, il cui capofila è D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., p. 42; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, p. 95; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.* 2003, p. 1114. Ritengono invece che sussista una differenza concettuale tra i due concetti: L. D. CERQUA, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Dir. Prat. Soc.*, 2005, p.78; F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, p. 909.

vantaggio alla persona giuridica¹⁸⁴, mentre nel caso di delitti colposi con colpa cosciente, ovvero commessi “con previsione dell’evento” secondo il dettato dell’art. 61 n.3 c.p., si potrebbe applicare anche il criterio del vantaggio (¹⁸⁵).

Il solo denominatore comune a tutte queste tesi è il fatto di escludere l’evento non voluto dal fuoco della norma, sulla base della valutazione che non solo l’ente non ha alcun interesse a causarlo, ma che non potrebbe mai trarre alcun vantaggio dal suo verificarsi, poiché sarebbe costretto a sostenerne gli ingenti costi relativi al risarcimento dei danni, al procedimento, nonché al prevedibile adeguamento *post factum* dei sistemi di sicurezza, i quali sarebbero senz’altro superiori ai risparmi eventualmente prodotti dal mancato adeguamento alla normativa antinfortunistica.

Una impostazione che, se da un lato ha il pregio del realismo, dall’altro si espone al rischio di una violazione del principio di stretta legalità, in virtù del quale il criterio dell’interesse o del vantaggio, espressamente riferito al “reato” e non ad una sola componente dello stesso, dovrebbe comprendere, nel caso degli artt. 589 e 583 c.p., anche l’evento (¹⁸⁶).

Infine, si è osservato che, così argomentando, l’ente viene chiamato a rispondere per la mera violazione delle norme cautelari, fatto che, stante il tenore letterale dell’art. 25-*septies*, non costituisce reato (¹⁸⁷), oscillando quindi tra un’interpretazione letterale che, nel rispetto del principio di legalità, dovrebbe portare a ritenere che l’ente non risponde mai dei reati di omicidio e lesioni gravi, e una interpretazione estensiva che lo rende sempre responsabile (¹⁸⁸), violando i principi fondamentali in tema di imputazione penale.

Il modello a cui si ispira il d.lgs. 231/2001 è fondato su un ente singolarmente considerato; il decreto, infatti, non dispone nulla in ordine alla disciplina dei gruppi di società, di modo che spetta all’interprete ricostruire lo statuto normativo della responsabilità di una società facente parte di un gruppo, individuandone i presupposti, i limiti e le garanzie (¹⁸⁹).

Resta da osservare come le nozioni di interesse o di vantaggio, “si atteggiavano in modo diverso a seconda che vengano riferite all’ente singolarmente considerato ovvero

¹⁸⁴ C. SANTORIELLO, Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi, in Riv. Resp. Amm. Enti, 4-2011, p.75.

¹⁸⁵ C. SANTORIELLO, *idem*, p. 87.

¹⁸⁶ S. DOVERE, *La responsabilità da reato*, op. cit., p. 111.

¹⁸⁷ S. DOVERE, *La responsabilità da reato*, op. cit., p. 112.

¹⁸⁸ L. VITALI - C. BURDESE, La legge 3 agosto 2007 n.123, op. cit., p. 134.

¹⁸⁹ E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, Milano 2006, 211 s.; F. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 7 ss.

vengano collocate nel contesto di un gruppo di imprese. Nel caso di un ente singolarmente considerato, la responsabilità si fonda su un interesse o un vantaggio *direttamente* attribuibile all'ente stesso a seguito della commissione di un reato da parte della persona fisica qualificata” (¹⁹⁰), mentre la questione, ove si ragioni nell'ambito di un gruppo, è destinata a mutare, come stabilito dalla Corte di Cassazione (¹⁹¹).

4. *Modelli di organizzazione e controllo e colpa di organizzazione.*

L'illecito amministrativo degli enti presenta una struttura di tipo bipartito: da un lato vi è un elemento oggettivo, disciplinato dall'art. 5 che consiste nella commissione di uno dei reati presupposto elencati dagli artt. 24 e seguenti del decreto nell'interesse o a vantaggio dell'ente; dall'altro lato vi è un elemento soggettivo, che il legislatore ha previsto agli artt. 6 e 7, ove si disciplina la cd. “colpa di organizzazione”, che rappresenta il criterio esclusivo di imputazione soggettiva dell'illecito amministrativo da reato.

Come abbiamo ampiamente ricordato nei due capitoli precedenti, la possibilità di introdurre una forma di responsabilità ‘colpevole’ in capo ai soggetti collettivi rappresenta sin dagli albori del dibattito sul superamento del *societas delinquere non potest* uno dei punti centrali dell'intera materia.

Il *punctum dolens* dell'intera ricostruzione dogmatica, come insegna autorevole dottrina (¹⁹²), è costituito dall'art. 27, I c., Cost., che sancisce il principio di personalità della responsabilità penale e che rappresenta la matrice del principio di colpevolezza nel nostro ordinamento costituzionale-penale, nell'ambito del quale assumono un ruolo fondamentale un complesso insieme di fattori fisio-psichici, che costituiscono il presupposto della nozione stessa di colpevolezza.

Il legislatore ha inteso superare il problema attraverso la creazione di una nuova tipologia di responsabilità colposa, che viene definita “colpa di organizzazione”, in virtù

¹⁹⁰ F. SGUBBI, *Gruppo societario*, op. cit., 2006, 7.

¹⁹¹ La Cassazione ha precisato che “la società capogruppo può rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231/01, ma è necessario che il soggetto che agisce per conto della stessa concorra con l'autore del reato. Non è sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della holding”. Inoltre, il requisito dell'interesse (o vantaggio) dell'ente, inoltre, deve essere verificato “in concreto, nel senso che la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto”; ancora (Cass., 20 giugno 2011, n. 24583, cit.). Cass., 20 giugno 2011, n. 24583, in *Le Società*, 2011, 1319, con nota di F. D'ARCANGELO.

¹⁹² M. ROMANO, *Societas delinquere non potest. (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1031 ss.

della quale si muove all'ente il rimprovero per non aver predisposto un sistema di controlli sufficientemente efficace ad evitare la commissione di reati della specie di quello che si è verificato, prevedendo la possibilità per il soggetto collettivo di provare la sua diligenza dimostrando di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e controllo, del quale è lo stesso decreto a fissare gli elementi essenziali.

Come si può leggere nella Relazione, all'ente si richiede di adottare modelli comportamentali “specificatamente calibrati sul rischio-reato, e cioè volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati reati (non tutti i reati, quindi, ma soltanto i cd. reati presupposto)”.

Attraverso tale previsione, il legislatore ha così introdotto degli strumenti di gestione del rischio – ovvero *risk management*, secondo la locuzione prediletta dalle scienze aziendali – in quanto, a seguito dell'introduzione del decreto 231, la commissione di un reato rappresenta per l'ente un “evento pericoloso”⁽¹⁹³⁾.

Sotto il profilo formale, i modelli possono essere definiti “documenti che l'ente deve predisporre con un contenuto minimo predeterminato dalla legge, in cui vengono fissati gli esiti dell'analisi del rischio e delle contromisure e delle procedure di controllo e di aggiornamento individuati per prevenire la commissione dei reati da cui dipendono gli illeciti a suo carico”⁽¹⁹⁴⁾ e non devono essere confusi con codici di disciplina che svolgono una funzione “moralizzante”, come nel caso dei codici etici⁽¹⁹⁵⁾.

Questo passaggio è stato confermato dalla giurisprudenza di merito, che ha precisato che l'adozione del modello organizzativo previsto dalla norma, quale strumento preventivo e impeditivo della commissione di reati non può identificarsi nell'adozione di un generico codice etico⁽¹⁹⁶⁾.

Sul piano sostanziale, invece, il modello rappresenta uno degli elementi centrali del sistema che si sta analizzando: nella prassi riveste un ruolo di primaria importanza per l'insieme dei soggetti coinvolti dal ‘sistema 231’ – aziende, *management*, consulenti, dipendenti, ecc. – comprendere quali siano gli elementi che consentano di ritenere ‘efficace’ un modello organizzativo e, in particolare, quale sia la corretta composizione dell'Organismo di Vigilanza, nonché quali siano i poteri che ad esso devono essere affidati e le modalità con le quali deve esercitarli.

¹⁹³ T. E. EPIDENDIO, sub *art. 6*, in *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, a cura di Giarda-Mancuso-Spangher-Varraso, Giuffrè, Milano, 2007, 62.

¹⁹⁴ A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006, 223.

¹⁹⁵ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, op. cit., 285.

¹⁹⁶ Trib. Milano, ordinanza 28 ottobre 2004, in *Foro it.*, 2005, II, 275.

Dal punto di vista dell'analisi teorica, infine, la comprensione dell'efficacia che l'adozione e la corretta attuazione del modello può svolgere, rappresenta un fondamentale tassello della ricostruzione degli elementi fondamentali dell'illecito amministrativo da reato: come noto, infatti, nonostante nella letteratura sul punto spesso i termini vengano usati quali sinonimi, non è certo possibile ritenere che parlare di efficacia "esimente" equivalga a descrivere una efficacia "scusante".

Due sono le forme di ascrizione soggettiva dei reati presupposto all'ente, che a loro volta delineano altrettanti distinti modelli di esclusione della responsabilità degli enti, che si differenziano sulla base del soggetto autore del reato presupposto¹⁹⁷.

Vi sono così due modelli autonomi: l'uno integrato dalla realizzazione di un reato da parte di un soggetto in posizione apicale, l'altro che si concretizza nel caso in cui a delinquere sia un soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza.

Il secondo caso è quello che presenta problemi relativamente complessi, in quanto la responsabilità degli enti si fonda sulla "inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza", la quale si ritiene esclusa nel caso in cui l'ente, prima della commissione del reato presupposto, abbia "adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi".

In estrema sintesi, in questo caso il rimprovero è dovuto al mancato rispetto degli obblighi di direzione e vigilanza che compete ai vertici aziendali, ovvero alla violazione di specifiche regole di diligenza di natura precauzionale, che non necessariamente devono essere cristallizzate in un modello organizzativo, fermo restando che la presenza di quest'ultimo può portare all'esclusione della responsabilità dell'ente.

Estremamente più complessa è la fattispecie prevista dall'art. 6, il quale disciplina il caso in cui il reato sia stato commesso dai cd. "soggetti apicali", ovvero coloro i quali essendo al vertice della piramide aziendale concorrono tanto alla elaborazione della politica d'impresa, quanto alla sua realizzazione.

È a questo aspetto particolare, che dedicheremo le prossime pagine.

L'art. 6, comma 2, del d.lgs. 231/2001 prevede che, per escludere la responsabilità dell'ente, il modello deve:

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

¹⁹⁷ A. D'AVIRRO, *I modelli organizzativi e l'organo di vigilanza*, in *La responsabilità degli enti*, a cura di A. D'AVIRRO-A. DI AMATO, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* diretto da A. DI AMATO, CEDAM, Padova, 2009, 193.

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

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

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

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

La norma è stata oggetto di critiche – non raccolte dal legislatore – in quanto essa sarebbe caratterizzata dallo scarso rispetto del principio di legalità, in quanto la disciplina dei *compliance programs* non è prevista in atti legislativi o regolamentari⁽¹⁹⁸⁾.

Il modello deve così consistere in un insieme di regole dettagliate, idonee a contenere - essendo impossibile azzerarlo – il rischio di commissione di reati.

Nel redigerlo, l'ente può avvalersi di apposite linee guida (*rectius*: “codici di comportamento), elaborate dalle associazioni di impresa, comunicate al Ministero della giustizia, il quale, di concerto con i Ministeri competenti “può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati (art. 6, comma 3)⁽¹⁹⁹⁾.

Non è questa la sede per una disamina puntuale del meccanismo di redazione del modello⁽²⁰⁰⁾, quello che interessa, in particolare, è ciò che si verifica nel caso in cui, nonostante questo sia stato adottato, si verifichi uno dei reati presupposto della responsabilità dell'ente.

La commissione di un reato – in particolare da parte di un soggetto in posizione apicale – dimostra, secondo una logica *post hoc, ergo propter hoc*, l'inefficacia del modello organizzativo: il sistema creato non si è dimostrato adeguato allo scopo⁽²⁰¹⁾.

Come è stato correttamente osservato⁽²⁰²⁾, potrebbe risultare irragionevole far dipendere l'irresponsabilità dell'ente dall'adozione di un modello che ha in concreto fallito lo scopo per il quale era stato predisposto.

¹⁹⁸ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, op.cit., 28.

¹⁹⁹ Sul ruolo delle “linee guida” quale termine di paragone per il giudice in sede di valutazione dell'idoneità del modello torneremo al momento dell'analisi dei tracciati giurisprudenziali sul punto.

²⁰⁰ Analisi che verrà affrontata nel Capitolo Primo della Sezione Seconda, con riferimento alla redazione di un modello efficace per la prevenzione di reati colposi d'evento.

²⁰¹ A. D'AVIRRO, *I modelli organizzativi e l'organo di vigilanza*, op. cit., 226.

²⁰² S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in S. VINCIGUERRA-M. CERESA-GASTALDO-A. ROSSI., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse* (d.lgs. 231/2001), CEDAM, Padova, 2004, 20.

Per ovviare a questa – apparente – contraddizione, il legislatore ha previsto un correttivo: l'ente può comunque essere dichiarato non responsabile, qualora provi che “le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione”.

La scelta del legislatore ha aperto una serie di questioni interpretative a tutt'oggi non risolte.

In primo luogo, la scelta dell'avverbio “fraudolentemente” richiama alla mente del penalista uno dei dibattiti esegetici più accesi del diritto penale economico, ovvero il corretto significato da attribuire all'avverbio nell'ambito del delitto di false comunicazioni sociali per come previsto nella formulazione *ante* riforma del 2002 ⁽²⁰³⁾.

Inoltre, è da condividere l'affermazione di Vinciguerra, secondo cui: “non si comprende che cosa sia l'elusione fraudolenta e come la si possa distinguere dall'elusione che fraudolenta non è” ⁽²⁰⁴⁾, in quanto il concetto stesso di elusione presenta caratteristiche del tutto simili a quelle sottese dall'aggettivo che lo accompagna ⁽²⁰⁵⁾.

Sul piano applicativo, infine, la questione assume un ulteriore profilo di criticità.

Nel caso di reato commesso da soggetti in posizione apicale – il quale, tra l'altro, è colui che normalmente esprime la politica d'impresa – per andare esente da

²⁰³ Senza alcuna pretesa di esaustività, per la disciplina antecedente la riforma, si veda: E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 103 ss. Sulla riforma, si vedano, tra gli altri: F. GIUNTA, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali*, in *Dir. Pen. Proc.*, VIII, 2001, p. 929; G. MARINUCCI, *Falso in bilancio: con la nuova delega avviata una depenalizzazione di fatto*, in *Guida dir.*, 2001, XLV; C. PEDRAZZI, *In memoria del “falso in bilancio”*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1369; A. ALESSANDRI, *La riforma dei reati societari, alcune considerazioni provvisorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, III, 2002, p. 993; CRESPI, *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 449; M. DONINI, *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Cass. pen.*, IV, 2002, p. 1240; G. M. FLICK, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa all'alba del nuovo secolo: il nodo dei beni protetti*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti Giuridici per Guido Rossi*, Giuffrè, Milano 2002, p. 1303; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622) in AA.VV., I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA-SEMINARA, CEDAM, Padova 2002, p. 231; A. LANZI, *Art. 2621*, in *I nuovi reati societari. (Commentario al d. lgs. 11 aprile 2002, n.61)* a cura di LANZI-CADOPPI, CEDAM, Padova, 2007, pp. 25 ss; G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione. Dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Giuffrè, Milano, 2003; N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, CEDAM, Padova, 2004; D. PULITANÒ, *La riforma del diritto penale societario tra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, III, p. 934; T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago*, in *Cass. pen.*, V, 2002, pp. 1598 ss. Si discosta dalle posizioni critiche, pressoché unanimi in dottrina: C. NORDIO, *Novella necessaria e doverosa per riportare certezza nel diritto*, in *Guida dir.*, XLV, 2002, pp. 12 ss.

²⁰⁴ S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, op. cit., 21.

²⁰⁵ Osserva tuttavia A. D'AVIRRO, *I modelli organizzativi e l'organo di vigilanza*, op. cit., 227, che “probabilmente il Legislatore si è ispirato, nell'utilizzare questa formula, ai principi che dominano il diritto penale tributario, in cui l'elusione, di per se sola non assume rilevanza penale, se non accompagnata dal requisito della fraudolenza. In altre parole, il richiamo al requisito della fraudolenza sta a significare che le persone, che hanno commesso il reato, si sono sottratte al controllo degli organi di vigilanza, attraverso comportamenti che sono riusciti a dissimulare (predisponendo documentazione falsa o sottraendo documenti veri) la commissione del reato”.

responsabilità l'ente deve provare un insieme di condizioni concorrenti: l'assenza di una colpa di organizzazione, esclusa dall'adozione di modelli idonei ed efficaci; l'effettiva vigilanza sull'effettiva operatività del modello e sulla sua osservanza, ma soprattutto dovrà provare che il reato è stato commesso dal suo vertice solo grazie ad una elusione fraudolenta dello stesso ⁽²⁰⁶⁾.

Prima di vedere come la giurisprudenza ha affrontato questa questione, è necessaria una breve digressione, volta a comprendere appieno il requisito dell'efficacia del modello, che a parere di chi scrive rappresenta un antecedente logico della valutazione della fraudolenza: è evidente infatti, come nel caso in cui ci si trovi dinanzi ad un modello inefficace, sia del tutto superflua la valutazione circa la sua elusione fraudolenta.

Come abbiamo visto, perché vi sia l'esclusione della responsabilità dell'ente occorre che "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo", inoltre, nel caso di verifica di un reato, occorre che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di tale organismo ⁽²⁰⁷⁾.

La laconicità della norma ⁽²⁰⁸⁾ impone una ricostruzione fondata sulle funzioni che ad esso sono assegnate: come è stato correttamente osservato, si tratta di un percorso che va "dalla funzione alla struttura" ⁽²⁰⁹⁾ e, in quest'ottica, poiché la funzione fondamentale dell'organismo consiste nel controllo e nella vigilanza, occorre che esso dovrà essere un'istituzione autonoma e imparziale rispetto agli altri organi societari, munita di un ampio corredo di poteri di ispezione e di sorveglianza.

Ne deriva che, sul piano della sua istituzione, sarà preferibile affidare tali funzioni ad un organismo di nuova creazione ⁽²¹⁰⁾, fatta salva la previsione di cui all'art. 6, comma 4 del decreto, in virtù del quale negli enti di piccole dimensioni le funzioni dell'organismo di vigilanza possono essere svolte dall'organo dirigente, nonché quanto si prevede al successivo comma 4-bis, secondo cui "nelle società di capitali il collegio

²⁰⁶ B. ASSUMMA-M. LEI, *Art. 6*, op. cit., 177.

²⁰⁷ Molto è stato scritto sul punto, per tutti si veda: C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, op. cit., 153 ss. e in particolare 167 ss.

²⁰⁸ Oggetto di forti critiche in dottrina, per tutti: O. DI GIOVINE, *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, op. cit., 104.

²⁰⁹ C. PIERGALLINI, *La struttura del modello*, op. cit., 168.

²¹⁰ Sul punto il dibattito è acceso. Si vedano: N. IRTI, *Due temi di governo societario/risponsabilità amministrativa. Codici di autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 693. R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Società*, 2001, p. 1299 ss.

sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza”.

In particolare, quest'ultima previsione desta numerose perplessità.

È del tutto evidente come non sia possibile demandare la funzione di vigilanza al consiglio di amministrazione, in quanto, così facendo, si avrebbe una totale e perfetta coincidenza tra il soggetto controllante e il soggetto controllato.

Tuttavia, appare preferibile non affidare tale funzione nemmeno al Collegio Sindacale – ovvero al Consiglio di Sorveglianza e tanto meno al Comitato per il controllo della gestione, previsti rispettivamente dal sistema dualistico e monistico – in quanto quest'organo da un lato non svolge un'attività continuativa di controllo, richiesta invece all'organismo di vigilanza, mentre dall'altro esso svolge ontologicamente funzioni ricollegate ad un'area a rischio-reato, quella pertinente alla formazione e all'approvazione del bilancio ⁽²¹¹⁾.

Si tratta, peraltro, di una soluzione condivisa dalla giurisprudenza, secondo la quale l'organismo di vigilanza “non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche. Al riguardo, appare auspicabile che si tratti di un organismo di vigilanza, formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali” ⁽²¹²⁾.

Una valutazione si spiega con chiarezza in virtù dei requisiti fondamentali che l'organismo di vigilanza deve avere: indipendenza, autonomia, professionalità, continuità di azione e imparzialità.

Alla luce di queste premesse, possiamo ora analizzare l'orientamento della giurisprudenza in materia di efficacia dei modelli organizzativi ad escludere la responsabilità degli enti.

Per ragioni di economia espositiva, ci concentreremo sull'unico caso nell'ambito del quale tale efficacia era stata riconosciuta prima dal Tribunale di Milano, poi dalla Corte d'Appello del capoluogo lombardo, la cui sentenza è stata oggetto di una pronuncia di annullamento con rinvio da parte della Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione ⁽²¹³⁾.

²¹¹ C. PIERGALLINI, *La struttura del modello*, op. cit., 169.

²¹² Trib. Roma, Ord. 4 aprile 2003, in *Foro it.*, 2004, II, 323.

²¹³ Per un primo commento della sentenza in esame, si rimanda a M. MONTESANO, *Il caso Impregilo, la Cassazione definisce delle regole più rigorose in relazione all'accertamento della efficacia dei modelli organizzativi (commento a Cass. Pen. sez.V, n. 4677, 30 gennaio 2014)*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2-2014, 249 ss.

La vicenda – invero molto nota – riguardava la società “Impregilo S.p.A.”, accusata di essersi avvantaggiata di reati di aggrigotaggio, consumati dal presidente del consiglio di amministrazione e dall'amministratore delegato, avendo essa predisposto e attivato un modello organizzativo non idoneo a prevenire i reati predetti.

Avverso la sentenza n. 2415/2010 della Corte di Appello di Milano, che aveva confermato l'assoluzione già pronunciata dal Gup di Milano in data 17 novembre 2009, il Procuratore Generale aveva proposto ricorso, sostenendo innanzitutto che è provato che i due apicali diffusero notizie false e concretamente idonee a provocare una sensibile alterazione del valore delle azioni di Impregilo e delle obbligazioni emesse da società “del gruppo”.

In particolare, fu diffusa la notizia in base alla quale il bilancio di liquidazione della società collegata Imprepar si sarebbe chiuso sostanzialmente in pareggio e non avrebbe prodotto ulteriori effetti economici rispetto alle svalutazioni già consolidate, risultando così la Imprepar in grado di ripagare il debito nei confronti del sistema bancario e nei confronti di Impregilo.

Si legge ancora in sentenza che i due predetti vertici aziendali avevano comunicato l'entrata di Equinox nel capitale sociale di Fisia Italimpianti, operazione che avrebbe consentito alla società - secondo quanto pubblicamente affermato - di acquisire un socio finanziario in grado di sostenerne lo sviluppo.

Inoltre il presidente del consiglio di amministrazione e l'amministratore delegato secondo sempre la sentenza di appello, avevano diffuso, nella relazione trimestrale comunicata al mercato nel novembre 2003, false notizie relative all'indice di bilancio della S.p.A. Impregilo.

Sempre secondo la corte d'appello, il modello organizzativo e di gestione adottato e attuato da Impregilo era idoneo a neutralizzare gli eventuali comportamenti criminosi dei vertici aziendali (con riferimento specifico al reato di aggrigotaggio), tanto che detti comportamenti si erano resi possibili solo grazie a una palese violazione dei canoni di condotta stabiliti dalla stessa S.p.A. (in base al codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana S.p.A. e quindi anche secondo le linee guida indicate da Confindustria).

Secondo la corte d'appello, gli apicali avevano dolosamente manipolato i dati elaborati dagli uffici competenti per poi inserirli nel comunicato stampa, in modo da renderli soddisfacenti per il mercato.

Si trattò, dunque, sempre secondo i giudici del merito, di elusione fraudolenta, atteso che la frode cui si fa riferimento nel D.Lgs. n. 831 del 2001, art. 6, riguarda, non

gli operatori del mercato cui l'informazione è diretta, ma gli altri protagonisti della procedura, in quanto detta frode deve avere funzione strumentale rispetto all'elusione del modello organizzativo e delle sue procedure.

Questa ricostruzione non è condivisa dal Procuratore Generale, secondo il quale l'art. 6, comma 1, lett. c), prevede l'esenzione da responsabilità amministrativa della società soltanto se il reato commesso da soggetto con responsabilità apicali sia stato realizzato "eludendo fraudolentemente" il modello di organizzazione.

Nel caso in esame, certamente vi fu frode da parte del presidente del consiglio di amministrazione e dell'amministratore delegato, ma detta frode, diversamente da quanto sostenuto dalla corte d'appello, fu attuata unicamente in danno degli operatori dei mercati, ai quali furono comunicate false notizie, concretamente idonee a provocare una sensibile alterazione dei valori delle azioni e delle obbligazioni.

Nessuna frode, viceversa è stata posta in essere nei confronti dei cosiddetti "altri protagonisti della procedura" posto che l'amministratore delegato e il Presidente, proprio secondo le previsioni del modello organizzativo della società, avevano la possibilità, al di fuori di ogni controllo, di comunicare verso l'esterno; ciò in quanto solo i due predetti avevano il controllo del testo definitivo che sarebbe stato diffuso per conto della S.p.A..

Le bozze in precedenza preparate dalle strutture interne, dunque, ben potevano essere ignorate o manomesse, così come è accaduto, senza che i due potessero in essere alcun inganno, alcun raggirio, alcun artificio nei confronti dei loro sottoposti.

Ne deriva che il modello aziendale mostra il suo limite proprio perché consente la redazione "solitaria" dei comunicati stampa, al di fuori di ogni controllo incrociato e di ogni possibilità di verifica.

La Corte ha in parte accolto l'impostazione del Procuratore Generale, annullando la sentenza di assoluzione con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Milano.

Questi, in sintesi, i punti essenziali della decisione.

Secondo la Cassazione, "la responsabilità dell'ente, ai sensi della L. n. 231 del 2001, non trova certamente fondamento nel non aver impedito la commissione del reato (ai sensi dell'art. 40 c.p., comma 2). Né si potrebbe, per converso e ricorrendo a un riconoscibile paralogismo, affermare che, poiché (in ipotesi) il reato di aggio è stato commesso, allora è certo che il modello organizzativo era inadeguato".

Del resto, "non si tratta, infatti, di mettere a fuoco una nuova figura di atteggiamento psicologico improntato a colpa (una sorta di culpa in ordinando o

componendo, sottospecie ipotetica - probabilmente - della già nota culpa in vigilando), ma di valutare la adeguatezza del modello organizzativo (che deve essere) approntato per impedire che i vertici dell'azienda - individuati ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a) del citato D.Lgs. - commettano determinati reati”.

Infatti, “il giudice penale non è chiamato, in questa occasione, a valutare una condotta umana, ma il "frutto" di tale condotta, vale a dire l'apparato normativo prodotto in ambito aziendale. Il giudizio, dunque, prescinde da qualsiasi apprezzamento di atteggiamenti psicologici (per altro, impossibile in riferimento alla volontà di un ente), e si sostanzia in una valutazione del modello concretamente adottato dall'azienda, in un'ottica di conformità/adequatezza del predetto modello rispetto agli scopi che esso si propone di raggiungere”.

Una volta fissati questi principi, la Corte chiarisce quale deve essere il criterio di valutazione che il giudice di merito deve applicare nella valutazione dei modelli di organizzazione aziendale, anche con riferimento alle “linee guida”: “il comma 3 del ricordato art. 6 stabilisce che i modelli organizzativi e gestionali possono (non devono) essere adottati sulla scorta dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative, ma, naturalmente, non opera alcuna delega disciplinare a tali associazioni e alcun rinvio *per relationem* a tali codici, che, appunto, possono certamente essere assunti come paradigma, come base di elaborazione del modello in concreto da adottare, il quale, tuttavia, deve poi essere "calato" nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione.

In particolare, con riferimento all'attività delle associazioni di categoria, la Corte si mostra estremamente severa: “il fatto che tali codici di comportamento siano comunicati al Ministero di Giustizia, che, di concerto con gli altri ministeri competenti, può formulare osservazioni, non vale certo a conferire a tali modelli il crisma della incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato a una sorta di *ipse dixit* aziendale e/o ministeriale, in una prospettiva di privatizzazione della normativa da predisporre per impedire la commissione di reati”.

In pratica, sembrerebbe che i Giudici di legittimità vogliano affermare una riserva assoluta circa la discrezionalità nel valutare i modelli, senza ammettere vincoli da parte di soggetti terzi rispetto al giudice di merito.

Per temperare questa pretesa, viene tuttavia affermato poco dopo: “naturalmente, il giudice non potrà avere come parametri di valutazione suoi personali convincimenti o sue soggettive opinioni, ma dovrà far riferimento - come è ovvio - alle linee direttrici

generali dell'ordinamento (e in primis a quelle costituzionali: cfr. art. 41, comma 3), ai principi della logica e ai portati della consolidata esperienza”.

A ben vedere, quest'ultimo inciso sembra più una clausola di stile che un vero e proprio criterio di valutazione offerto ai giudici di merito: tanto il riferimento alle “linee direttrici generali dell'ordinamento, quanto quello ai principi della logica e ai portati della consolidata esperienza, appaiono elementi di assoluta vaghezza, soprattutto se si pensa che l'unico riferimento normativo menzionato dai giudici della Cassazione è una norma del tutto priva di pregnanza, stabilendo l'art. 41, c. 3 della Costituzione che “La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

Fissati questi principi – alla luce dei quali il giudice del rinvio dovrà pronunciare sentenza, la Corte giunge alle seguenti conclusioni: la sentenza d'appello da atto che il delitto di aggio era compreso tra quelli che il modello organizzativo di Impregilo avrebbe dovuto impedire, e che, per quel che riguarda i comunicati stampa in tema di informazioni *price sensitive*, essi venivano elaborati dai competenti organi interni, ma la loro diffusione avveniva ad opera del presidente e dell'amministratore delegato.

Inoltre, l'organo di vigilanza (*compliance officer*) aveva natura monocratica ed era posto alle dirette dipendenze del presidente, mentre la divulgazione delle notizie “sensibili” doveva avere i caratteri della completezza, tempestività, adeguatezza, non selettività.

Di grande interesse il prosieguo della motivazione, che si riporta integralmente.

“Al proposito, tuttavia, è agevole rilevare, innanzitutto, che l'aggio - anche nella forma all'epoca vigente - è, per così dire, "un delitto di comunicazione" (esso infatti è commesso da "chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari.....ovvero a incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari..."). E' dunque, appunto, sul versante della comunicazione che il modello (e dunque il controllo) avrebbe dovuto mostrare la sua efficacia.

La corte milanese, viceversa, sembra accontentarsi del fatto che la "bozza" sia elaborata da un organo interno, mentre poi la diffusione del messaggio compete agli organi apicali (presidente e amministratore delegato), sottoposti al controllo di un organo "alle dirette dipendenze" proprio del presidente”. (...)

“Ma perchè iniziativa e, principalmente, controllo, siano effettivi e non meramente "cartolari", si deve presupporre la non subordinazione del controllante al controllato. Tanto ciò è vero, che il comma 2 del medesimo articolo prevede (sub d) obblighi di informazione nei confronti dell'organo di vigilanza, evidentemente per consentire l'esercizio "autonomo" del potere (di vigilanza, appunto), nonché (sub e) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (ovviamente per rendere "credibile" il potere di controllo). Ebbene, non è stato chiarito se la modifica (o manipolazione che dir si voglia) della bozza elaborata dagli organi interni sia stata comunicata (naturalmente: prima che il messaggio venisse diramato) all'organo di controllo o se, viceversa, come sembra emergere dalle sentenza di merito, questo fosse un ulteriore "passaggio" cui presidente e amministratore delegato non erano tenuti. Se così fosse, evidentemente, il controllo previsto dall'art. 6 si ridurrebbe a un mero simulacro, in quanto esso si eserciterebbe sul comunicato in fieri, ma non sulla sua versione definitiva (quella destinata alla diffusione). Così stando le cose, se all'organo di controllo non fosse nemmeno concesso di esprimere una *dissenting opinion* sul "prodotto finito" (rendendo in tal modo, almeno, manifesta la sua contrarietà al contenuto della comunicazione, in modo da mettere in allarme i destinatari), è evidente che il modello organizzativo non possa ritenersi atto a impedire la consumazione di un tipico reato di comunicazione, quale - per quel che si è già detto - è l'aggiotaggio.

Peraltro, il D.Lgs. n. 231 del 2001, parte dal presupposto che un efficace modello organizzativo e gestionale può essere violato (e dunque il reato che si vuole scongiurare può essere commesso) solo se le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente (art. 5, comma 1, lett. a) abbiano operato eludendo fraudolentemente il modello stesso. Dunque la natura fraudolenta della condotta del soggetto apicale (persona fisica) costituisce, per così dire, un indice rivelatore della validità del modello, nel senso che solo una condotta fraudolenta appare atta a forzarne le "misure di sicurezza".

Occorre dunque chiarire che cosa sia una condotta fraudolenta, essendo evidente che essa non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello. Ebbene lo stesso concetto di frode, se pure, come suggerisce il difensore di Impregilo, non deve necessariamente coincidere con gli artifici e i raggiri di cui *all'art. 640 c.p.*, non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola.

La *fraus legi facta* di romanistica memoria, ad es., comportava la strumentalizzazione di un negozio formalmente lecito, allo scopo di eludere un divieto di legge.

Si tratta, insomma, di una condotta di "aggiramento" di una norma imperativa, non di una semplice e "frontale" violazione della stessa".

Numerose sono le osservazioni che si possono muovere a questa sentenza, che riportiamo in termini estremamente sintetici, rimandando ad altra sede la loro completa esposizione (²¹⁴).

In primo luogo, si richiede una sorta di *probatio diabolica* da parte dell'ente imputato nei casi di aggioaggio informativo, in quanto appare quantomeno difficile pensare che l'organismo di vigilanza abbia il potere di impedire un reato "di comunicazione" da parte degli amministratori delegati o del presidente della società.

D'altro lato, l'asserita possibilità di formulare una *dissenting opinion*, come scritto in sentenza, non è certo assimilabile ad un potere impeditivo.

Infine, non è affatto chiaro cosa si intenda per "aggiramento fraudolento": affermare, come si legge, che "lo stesso concetto di frode, se pure, come suggerisce il difensore di Impregilo, non deve necessariamente coincidere con gli artifici e i raggiri di cui all'art. 640 c.p., non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola" significa, a parere di chi scrive, cadere in una evidente contraddizione.

Parlare di condotte ingannevoli, falsificatrici, oblique e subdole, significa di fatto estrinsecare le nozioni di artifici e raggiri, che da sempre costituiscono elementi fondamentali del delitto di truffa.

²¹⁴ Si consentito il rinvio a T. GUERINI, *L'efficacia esimente del modello organizzativo tra realtà e utopia*, in corso di pubblicazione in *Resp. amm. soc. enti*, 3-2014.

SEZIONE II

I 'NERVI SCOPERTI' DELLA PARTE SPECIALE:
LA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI PER I REATI
COLPOSI D'EVENTO (ART. 25-*SEPTIES*) E PER I
REATI ASSOCIATIVI (ART. 24-*TER*)

CAPITOLO PRIMO

LA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI PER I REATI COLPOSI D'EVENTO

SOMMARIO: 1. L'art. 25-septies del d.lgs. 231/2001 e l'ingresso dei reati colposi nel perimetro della responsabilità degli enti. – 2. Interesse e vantaggio tra dolo e colpa. – 3. Il modello efficace per la prevenzione del rischio da reato colposo – 4. I primi passi della giurisprudenza di merito; 4.1. La sentenza 11 gennaio 2010 del Tribunale di Trani; 4.2. La sentenza 1 ottobre 2010 del Tribunale di Novara; 4.3. La sentenza 23 settembre 2010 del Tribunale di Pinerolo; 4.3 La sentenza 4 luglio 2011 del Tribunale di Cagliari. 5- Il caso Thyssenkrupp; 5.1. La sentenza della Corte d'Assise di Torino; 5.2. La sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Torino; 5.3. Cassazione.

1. L'art. 25-septies del d.lgs. 231/2001 e l'ingresso dei reati colposi nel perimetro della responsabilità degli enti.

Il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti è in costante e continua evoluzione.

Il legislatore italiano, all'origine del sistema 231, aveva compiuto una scelta minimalista, sanzionando un ristretto nucleo di ipotesi delittuose ⁽²¹⁵⁾, che si caratterizzavano per essere tutte punibili esclusivamente a titolo di dolo ⁽²¹⁶⁾.

Così operando, non venne data piena attuazione alla legge di delega, che aveva invece previsto la possibilità di introdurre la responsabilità diretta degli enti anche per i reati, commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro ⁽²¹⁷⁾.

²¹⁵ La responsabilità dell'ente, in origine, era limitata, in virtù dell'art. 24 d.lgs. 231/01 ai delitti di indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico. L'art. 25 del decreto prevedeva invece la responsabilità dell'ente per i delitti di concussione e corruzione.

²¹⁶ Sul punto si veda la Relazione allo schema di decreto legislativo recante: "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, § 12, in *Guida al diritto*, 2001, 26, p. 31 ss. In dottrina: DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., p. 8.

²¹⁷ Art. 11, lett. c) della l. 300/2000.

Questa decisione, che suscitò reazioni contrastanti ⁽²¹⁸⁾, venne determinata dalle forti resistenze espresse da parte delle organizzazioni di impresa ⁽²¹⁹⁾, che vollero scongiurare un'applicazione eccessivamente estesa della normativa ⁽²²⁰⁾.

Nel corso dei tredici anni che ci separano dall'introduzione del decreto, l'indirizzo che mirava a mantenere la responsabilità degli enti limitata a una manciata di reati è stato completamente superato, tanto che, se si osserva oggi l'articolato del decreto 231, è possibile ormai individuare una vera e propria "parte speciale", costituita dagli artt. 24 e ss.

Attualmente, l'ente risponde per un vastissimo elenco di ipotesi delittuose ⁽²²¹⁾, alcune delle quali *prima facie* scarsamente compatibili con la *ratio* originaria della

²¹⁸ Diverse sono state le voci critiche sul punto; su tutte si veda A. CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, p. 995 e ss. In quella sede l'Autore osserva come sia difficilmente giustificabile la scelta del legislatore di abbandonare gli *apprezzamenti* espressi dal Parlamento nella legge di delega, a favore del diverso contenuto di un ordine del giorno promosso da un solo ramo dell'organo legislativo. Esprime invece una valutazione positiva di tale scelta, pur non mancando di rilevare che ci si trova "al limite del difetto di delega": G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1128 ss.

²¹⁹ Occorre inoltre ricordare che, nel periodo intercorso tra l'emanazione della legge di delega e l'approvazione del decreto delegato vi fu, a seguito dello svolgimento delle elezioni politiche, un mutamento della maggioranza parlamentare. Per evitare polemiche, il Governo decise di limitare l'esercizio della delega alle disposizioni previste nel I Protocollo della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari della CEE e nella Convenzione OCSE contro la corruzione. Sul punto: E. AMATI, *La responsabilità degli enti per i reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime*, cit., p.46.; Sulle ragioni della scelta di ridurre l'alveo dei reati presupposto: 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.1355 ss.; ID., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 571 ss.

²²⁰ L. STORTONI, *I reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Atti del Convegno di Roma 30 novembre - 1 dicembre 2001, in *Cass. Pen.*, 2003, suppl. al n. 6, p. 68 osserva che si sarebbe trattato di "un ben poco edificante mercanteggiamento politico".

²²¹ Il catalogo dei reati presupposto attualmente comprende: reati commessi nei confronti della Pubblica Amministrazione; reati di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori da bollo; reati societari; delitti aventi finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico; alcuni delitti contro la personalità individuale; illeciti in tema di *market abuse*; alcuni reati aventi carattere transnazionale (quali, ad esempio, reati associativi, reati in tema di intralcio alla giustizia e traffico di migranti); reati in tema di sicurezza sul lavoro (omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro); delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita; reati informatici; delitti in materia di criminalità organizzata (reati associativi – associazione per delinquere; associazione di tipo mafioso; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope –; scambio elettorale politico-mafioso; sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione; delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo); delitti contro l'industria ed il commercio ed in materia di diritto d'autore; reato di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria. Tra i provvedimenti più recenti vanno poi menzionati il d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 e la l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge anticorruzione), che hanno rispettivamente esteso la responsabilità degli enti ai reati ambientali (art. 25-undecies), nonché alle fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.) e di corruzione tra privati (art. 2635 c.p.).

disciplina⁽²²²⁾, come nel caso delle “mutilazioni genitali femminili”, sanzionate dall’art. 25-*quater*1⁽²²³⁾.

Tra le novelle che si sono susseguite, quella che, a nostro parere, è senz’altro la più significativa è rappresentata dall’art. 9 della legge 3 agosto 2007, n. 123⁽²²⁴⁾, che ha introdotto nel decreto 231 l’art. 25-*septies*, successivamente modificato dal T.U. in materia di salute e sicurezza sul lavoro, D.Lgs. 81/2008⁽²²⁵⁾, a seguito del quale la norma è stata cristallizzata nella sua attuale formulazione letterale.

Con l’allargamento del catalogo dei reati presupposto, il legislatore ha esteso la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, fino ad allora circoscritta a soli reati di natura dolosa, ad alcune, rilevanti, ipotesi colpose, suscitando un vivace dibattito circa la compatibilità con i principi generali che regolano l’ascrizione all’ente del reato commesso da soggetti ad esso riconducibili.

Le ragioni di questa scelta si devono alla decisione di affrontare, anche attraverso il ricorso alla responsabilizzazione diretta dei soggetti collettivi, il drammatico fenomeno delle c.d. “morti bianche”, che, nonostante lo sviluppo tecnologico del sistema produttivo, rimane oltremodo esteso⁽²²⁶⁾.

Il legislatore, nonostante le buone ragioni poste a base del suo intervento, con la scelta di estendere il catalogo dei reati presupposto senza modificare la parte generale

²²² Ha osservato R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell’economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2008, 67: “Il dubbio è che tali ultimi interventi siano in rotta di collisione – quantomeno dal punto di vista della coerenza sistematica – con un’autentica strategia finalizzata a prevenire al meglio la criminalità d’impresa, che è la forma di criminalità che il legislatore ha avuto di mira nell’elaborazione del d.lgs. n. 231/2001: con la conseguenza che oggi sembra quasi una clausola di stile per il legislatore prevedere, per ogni categoria di reati che desta particolare allarme sociale, anche una responsabilità per gli enti collettivi: quasi che una nuova legge che non inserisse nelle disposizioni finali l’estensione della responsabilità anche per gli enti non possa essere considerata al passo con i tempi”.

²²³ Scrive A. ASTROLOGO, *I reati presupposto*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L. LUPARIA, op. cit., 8, che “le pratiche illecite di mutilazione genitale femminile (...) difficilmente si possono concretizzare nel reato presupposto di un’impresa. In tali casi si tratta di una estensione *irragionevole* e non ponderata della responsabilità dei soggetti collettivi”.

²²⁴ L’articolo 9 della l. 123/2007 ha introdotto nel d.lgs. 231/2001 l’art. 25-*septies*, che nella versione originaria prevedeva: (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell’igiene e della salute sul lavoro) - 1. In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell’igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote. 2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all’articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno”.

²²⁵ L’art. 300 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ha riscritto la rubrica della disposizione, che oggi appare più sintetica (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro) e inasprito il trattamento sanzionatorio per i reati in oggetto.

²²⁶ S. DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all’ente collettivo dei reati previsti dall’art.25 septies del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p.316; L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema di sicurezza del lavoro*, in *La nuova sicurezza sul lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, n.81 e successive modifiche*, Commentario diretto da Luigi Montuschi, Vol. I, *Principi comuni*, a cura di C. ZOLI, Bologna, 2011, p. 1 ss.

del decreto 231, ha di fatto concepito un meccanismo estremamente complesso e scarsamente razionale, che si espone a pericolose torsioni applicative.

Due sono le questioni maggiormente critiche: da un lato la difficile conciliabilità, sul piano teorico, del criterio dell'interesse o del vantaggio con la struttura dei reati colposi d'evento e, dall'altro lato, la difficoltà sul piano pratico di costruire, adottare ed attuare efficacemente modelli organizzativi in grado di prevenire un reato che non si vuole realizzare.

A seconda del canone ermeneutico che si decide di privilegiare, infatti, si oscilla tra due inaccettabili estremismi: evidenziando gli aspetti critici, si rischia di rendere ineffettiva la disciplina, sacrificando così gli interessi che si vorrebbe proteggere; optando invece per una interpretazione che sovrappone l'inosservanza delle regole cautelari alla colpa d'organizzazione, si potrebbe arrivare ad estendere eccessivamente la responsabilità degli enti, ritenendola sussistente *in re ipsa* ⁽²²⁷⁾.

2. Il criterio dell'interesse o del vantaggio tra dolo e colpa.

L'estensione ai reati di omicidio e lesioni colpose della responsabilità amministrativa degli enti ha suscitato un ampio dibattito in dottrina ⁽²²⁸⁾, solo parzialmente placato a seguito dei primi interventi giurisprudenziali.

La prima questione da affrontare riguardava la possibilità di conciliare le interpretazioni della dottrina – tutte basate su reati presupposti di natura dolosa - riguardo al criterio di ascrizione oggettiva dell'illecito amministrativo all'ente, ovvero la necessità che il reato presupposto sia commesso “nel suo interesse o a suo vantaggio”, come previsto dall'art. 5, c. 1 del decreto.

Come più volte ricordato, l'architettura del d.lgs. 231/2001 descrive una fattispecie a natura complessa ⁽²²⁹⁾, in cui concorrono elementi di diversa natura: la commissione di un reato da parte di una persona fisica, un rapporto qualificato tra questa e l'ente e, infine, il fatto che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio di quest'ultimo.

Sin dall'entrata in vigore della novella, è stato osservato che sia il concetto di interesse, sia quello di vantaggio avevano maggiore “sintonia” con l'addebito all'ente di

²²⁷ G. ZANALDA, *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 100.

²²⁸ V. nota 180.

²²⁹ N. D'ANGELO, *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, Maggioli, Rimini, 2008, p.87.

illeciti da fattispecie dolose e, già in fase di primo commento, autorevole dottrina auspicava una modifica della parte generale del decreto, anche solo ridefinendo il concetto di “interesse”, rendendolo maggiormente compatibile con la peculiare struttura dell’illecito colposo (²³⁰).

Del resto, è la struttura stessa dell’illecito doloso (²³¹) a rendere questa tipologia di delitto la sola del tutto compatibile con una disciplina volta a sanzionare reati posti in essere in quanto espressione di una politica aziendale.

Prima che la giurisprudenza fosse chiamata a fornire il proprio apporto, la dottrina si è prodigata nel tentativo di formulare un’interpretazione adeguatrice del criterio in esame.

Scartata la tesi – invero non del tutto priva di convincenti argomenti a sostegno (²³²) – che escludeva *tout court* la compatibilità dell’art. 5 del decreto con i reati colposi, in possiamo ricondurre il dibattito sul tema a tre fondamentali linee di pensiero (²³³).

Secondo una prima lettura, non potendosi ravvisare alcun interesse dell’ente per il caso di morte o di lesioni gravi dovute ad inosservanza di norme antinfortunistiche, occorrerebbe prendere in considerazione la presenza del solo elemento del vantaggio, da valutare *ex post*²³⁴ e da individuare nel risparmio che l’ente ha conseguito omettendo di predisporre le cautele richieste dalla legge.

Altri Autori²³⁵ hanno invece teorizzato che, pur non esistendo un rapporto diretto tra interesse dell’ente e reato colposo, è possibile interpretare il collegamento tra illecito della persona fisica e interesse dell’ente sia in senso mediato, sia in senso immediato.

In tal caso, l’illecito può essere commesso in occasione di una attività lecita, a sua volta diretta a conseguire l’interesse dell’ente.

Una diversa prospettiva ancora è quella di chi ritiene che la soluzione al problema vada individuata nella lettura in senso oggettivo del concetto di interesse (²³⁶), da

²³⁰ R. BRICCHETTI- L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida al Diritto*, 2007, 35, p. 41.

²³¹ Imprescindibile sul punto il pensiero di M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, 1951-1952; nonché ID. *Dolo* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 750 ss.

²³² C. MANCINI, *L’introduzione dell’art. 25-septies*, op. cit., p. 53 ss.

²³³ Si veda quanto esposto alla nota 181.

²³⁴ C. SANTORIELLO, *Violazione delle norme*, op. cit., p. 171 ss; P. IELO, *Lesioni gravi*, op. cit., p. 59, ritiene che questa interpretazione non possa essere accolta, in quanto si tradurrebbe in una *interpretatio abrogans* dell’ultimo comma dell’art. 5 del decreto 231.

²³⁵ F. D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato*, op. cit., p. 84; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano, alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 673.

²³⁶ L’orientamento in parola si biforca a sua volta in due distinte linee di pensiero, come già emerso anche in sede di ricostruzione del criterio di imputazione in caso di illeciti dolosa, a seconda della ricostruzione

intendere come elemento che qualifica la condotta e non come fine che spinge l'autore ad agire.

Parte della dottrina ha poi distinto tra delitti colposi commessi con colpa cosciente e invece commessi con colpa incosciente: nel secondo caso, non si potrebbe parlare di interesse o vantaggio in capo all'ente, in quanto il soggetto agente, che non è consapevole di agire in violazione di norme cautelari, non opera con alcuna direzione finalistica e, pertanto, non agisce per produrre né un interesse, né un vantaggio alla persona giuridica ⁽²³⁷⁾.

Nel caso invece di delitti colposi con colpa cosciente, ovvero commessi "con previsione dell'evento" secondo il dettato dell'art. 61 n.3 c.p., si potrebbe applicare il criterio del vantaggio ⁽²³⁸⁾.

Tutte le tesi riportate hanno un denominatore comune: l'interesse o il vantaggio vengono valutati in riferimento alla sola condotta del soggetto agente, escludendo dal fuoco dell'attenzione l'evento non voluto.

A tale conclusione si giunge ritenendo che non solo l'ente non avrebbe alcun interesse a causare l'evento morte o lesioni previsti dagli artt. 589 e 583 c.p. e richiamati all'art. 25-*septies*, ma non potrebbe mai nemmeno trarre alcun vantaggio dal loro verificarsi, in quanto ne deriverebbero ingenti costi relativi al risarcimento dei danni, al procedimento, nonché al prevedibile adeguamento *post factum* dei sistemi di sicurezza che sarebbero senz'altro superiori ai risparmi eventualmente prodotti dal mancato adeguamento alla normativa antinfortunistica.

Nonostante la scelta di concentrarsi sulla mera condotta anche nel caso di reati colposi d'evento sia di fatto "obbligata", pena ritenere di fatto inapplicabile l'art. 25 *septies* del decreto, essa si presta ad alcune fondamentali obiezioni: su tutte, la violazione del principio di stretta legalità della norma penale, espresso dall'art. 25 Cost. e dall'art. 2 del decreto 231 ⁽²³⁹⁾.

del criterio dell'interesse o vantaggio, in quanto alcuni Autori ammettono l'esistenza di un'endiadi, mentre altri sposano la lettura differenziata. Appartengono al primo indirizzo di pensiero, il cui capofila è D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., p. 42; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, p. 95; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.* 2003, p. 1114. Ritengono invece che sussista una differenza concettuale tra i due concetti: L.D. CERQUA, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, p.78; F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 909.

²³⁷ C. SANTORIELLO, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p.75.

²³⁸ C. SANTORIELLO, *ivi*, p. 87.

²³⁹ S. DOVERE, *La responsabilità da reato*, op. cit., p. 111.

È evidente, infatti, che il principio di legalità, a fronte di una norma che lega il criterio dell'interesse o vantaggio al "reato", impone che tale criterio sia riferibile a tutte le componenti del reato, tra le quali è senza dubbio alcuno ricompreso l'evento.

Inoltre è stato osservato che, espellendo dall'oggetto della valutazione l'evento morte o lesione grave, l'ente viene chiamato a rispondere per la mera violazione delle norme cautelari, fatto che, stante il tenore letterale dell'art. 25 *septies*, non costituisce reato²⁴⁰.

Si cadrebbe così in un paradosso, rilevato già immediatamente dopo l'entrata in vigore della norma: scegliendo l'interpretazione letterale e nel rispetto del principio di legalità, si finirebbe col ritenere che l'ente non risponde mai in relazione ai reati di omicidio e lesioni gravi, mentre adottando una interpretazione estensiva si finisce con il renderlo sempre responsabile (²⁴¹), violando i principi fondamentali in tema di responsabilità.

3. Il modello efficace per la prevenzione del rischio da reato colposo.

Oltre alle questioni di natura dogmatica che si stanno esaminando, le novelle del 2007 (²⁴²) e del 2008 (²⁴³) impongono una ulteriore riflessione che può avere ricadute di non poco momento sul piano pratico.

Come osservato da attenta dottrina (²⁴⁴), l'introduzione dell'art. 25 *septies* ha provocato il sovvertimento dei precari equilibri su cui si reggeva l'intero impianto della responsabilità amministrativa da reato.

In particolare, poiché le fattispecie richiamate dall'art. 25 *septies* non possono essere commesse se non dai soggetti in posizione apicale, si aprirebbe un conflitto con il dettato dell'art. 6 del decreto, ove si prevede una causa di esclusione della punibilità per

²⁴⁰ S. DOVERE, *La responsabilità da reato*, op. cit., p. 112.

²⁴¹ L. VITALI-C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007 n.123*, op. cit., p. 134.

²⁴² L'articolo 9 della l. 123/2007 ha introdotto nel d.lgs. 231/2011 l'art. 25 *septies*, che nella versione originaria prevedeva: (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro) - 1. In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sui lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote. 2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno".

²⁴³ L'art. 300 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ha riscritto la rubrica della disposizione, che oggi appare più sintetica (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro) e inasprito il trattamento sanzionatorio per i reati in oggetto.

²⁴⁴ G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., p. 278.

l'ente, la quale è esente da pena nel caso in cui si dimostri che i soggetti in posizione apicale abbiano eluso fraudolentemente i modelli organizzativi. Secondo questa lettura, l'art. 6 risulterebbe sempre inapplicabile ai reati colposi, a meno di non voler far coincidere l'aggiramento fraudolento dei modelli con la stessa violazione delle regole precauzionali in materia antinfortunistica.

Tuttavia, proprio il riconoscimento di tale apparente coincidenza avrebbe come corollario quello di "identificare nella mancata attuazione delle norme cautelari da parte dell'ente il coefficiente soggettivo autonomo di una responsabilità di tipo tendenzialmente 'olistico'", che consentirebbe di prescindere definitivamente dall'individuazione degli autori del reato presupposto, aprendo la strada a un modello di responsabilità basata sulla colpa di organizzazione pura.

Invero, la peculiare struttura del reato colposo impone una autonoma ricostruzione delle caratteristiche che deve presentare un Modello di Organizzazione e Gestione al fine di essere valutato come idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, come richiesto dall'art. 6 del decreto 231.

Già in sede di analisi della tipicità vi è l'obbligo di verificare la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento, che costituiscono i criteri per individuare le singole misure precauzionali da adottare a seconda delle diverse fonti di pericolo, nonché, in sede di accertamento della colpevolezza, occorre stabilire se la condotta effettivamente posta in essere dall'agente corrisponde a quanto avrebbe dovuto fare l'*homo eiusdem professionis et conditionis*, ovvero il cd. "agente modello" (245).

Del resto, alla luce della concezione normativa della colpevolezza – la sola compatibile con la responsabilità da reato degli enti, alla luce dei principi costituzionali e in virtù dell'espressa indicazione del legislatore nella Relazione al decreto 231 (246) –

²⁴⁵ Si tratta della c.d. "doppia misura della colpa". Sul punto, per tutti: M. ROMANO, *Art. 43 c.p. in Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 257. In tema di delitto colposo, si vedano: D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, Torino, 2012; G. Marinucci, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2012, pp. 1 ss. Di estremo interesse sul punto anche il lavoro di M. N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, ESI, Napoli, 2012.

²⁴⁶ Già F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., p.3040, rilevava come dall'art. 27 comma I Cost., che sancisce il principio "*nulla poena sine culpa*", tesi successivamente accolta dalla Corte Costituzionale nella celeberrima sentenza 364/1988, derivava l'impossibilità di applicare una "pena" alle società, in quanto non era in alcun modo ipotizzabile una "volontà colpevole" dell'ente. Coerentemente con questa ricostruzione, l'insigne e indimenticato Maestro suggeriva *de jure condendo*, di prevedere un apparato sanzionatorio basato sulle misure di sicurezza. Per superare la barriera dell'art. 27 I c. Cost., ovvero per aggirarla, la Giurisprudenza ha elaborato il concetto di "colpa d'organizzazione", articolata diversamente a seconda che il reato sia commesso da un soggetto "apicale", ovvero sottoposto all'altrui vigilanza e direzione, e che sussiste ove l'ente abbia omissso di dotarsi di idonei modelli di organizzazione e gestione, come previsto agli artt. 6 e 7 del decreto 231/2001. Di recente si vedano: Cass. Pen. n. 27735/2010; Sent.

ciò che conta non è mai quello che si è fatto, ma ciò che si doveva fare o non si doveva fare: il fatto doloso è un fatto volontario che non si doveva volere, mentre il fatto colposo è invece un fatto involontario che non si doveva produrre (²⁴⁷).

Ebbene, se nel caso dei reati presupposto di natura dolosa l'ente andrà esente da responsabilità provando di avere adottato un modello organizzativo *astrattamente* idoneo ad evitare illeciti della specie di quello verificatosi, tale prova, nel caso dei reati colposi d'evento, rischia di diventare una *probatio diabolica*, nel senso che il giudice, di fronte al verificarsi dell'evento non voluto, difficilmente sarà disponibile a ritenere efficace il modello, sulla base del sofisma *post hoc, ergo propter hoc*, meccanismo argomentativo cui spesso la giurisprudenza ha dimostrato di aderire, anche nel caso di reati presupposto di natura dolosa.

A fronte della già richiamata tendenza della giurisprudenza a non riconoscere in nessun caso efficacia esimente al modello organizzativo, la riflessione sull'efficacia scusante di quest'ultimo nel caso di verifica di un illecito colposo non può che essere articolata, tanto quanto lo è il sistema delle fonti che regolano questa materia, nell'ambito della quale la disciplina della responsabilità dell'ente deve ricostruita in combinato disposto con le previsioni dell'art. 30 del d.lgs. 81/2008 (²⁴⁸), che regola la disciplina sulla sicurezza e la salute sul lavoro.

In questa disposizione troviamo infatti un riferimento espresso ai modelli di organizzazione e di gestione, che ci impone di stabilire quale sia il rapporto tra modello ex d.lgs. 231/01 e modello ex d.lgs. 81/2008.

GUP Milano 3 gennaio 2011, reperibile sul sito della rivista *Resp. amm. soc. enti*. La rimproverabilità deriva dunque dall'inadempimento del dovere di dotarsi dei modelli, fermo restando che occorrerà l'ulteriore vaglio circa la loro efficacia. Sul punto, E. BELFIORE, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Vol. II, Torino, 2011, p. 703 ss. ID. *La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza*, in *Arch. Pen.*, 2001, p. 351 ss. ID. *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, p. 1743 ss. La colpa ascrivibile all'ente diverge dunque da quella tradizionalmente conosciuta dal diritto penale, in quanto consiste nel non aver voluto o saputo evitare la commissione degli illeciti previsti quali reati presupposto. In tal senso, un autorevole Autore ha notato come si tratti di una colpa "sganciata dal fatto". F. SGUBBI, *La colpa in organizzazione*, Relazione al Convegno "Etica di impresa e responsabilità amministrativa degli enti, Rimini, 23-24 ottobre 2009, inedita. Da notare come un illustre Autore, ragionando su questo tema arriva a concludere che alla dizione di "colpa di organizzazione" sarebbe preferibile sostituire quella di "colpevolezza di organizzazione", capace di tener conto sia della politica di impresa, affine al dolo, sia dei meccanismi di controllo, che si conciliano con la colpa. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 54.

²⁴⁷ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, V ed., Bologna, 2007, p.314.

²⁴⁸ Per un commento alla disposizione in esame, si rimanda a: E. GRAGNOLI, *Modelli di organizzazione e di gestione*, in *La nuova sicurezza*, op. cit., 392 ss.

È necessario quindi interrogarsi sul rapporto tra l'art. 30 del d.lgs. 81/2008 e l'art. 6 del decreto 231/2001 (²⁴⁹), che prevede una disciplina estremamente più articolata di quella prevista nella norma del 2008, richiedendo, accanto all'adozione di un modello organizzativo, anche l'istituzione di un organismo di vigilanza con i compiti che si sono già diffusamente precisati *supra* (²⁵⁰).

A nostro parere, tra le due disposizioni sussiste un rapporto di genere a specie: l'art. 6 descrive il modello generale di organizzazione idoneo ad evitare la commissione dei reati presupposto della parte speciale del decreto 231, mentre l'art. 30 rappresenta una utile specificazione di come un modello possa essere considerato efficace al fine della repressione dei reati colposi di cui all'art. 25-*septies*.

Adottando questa impostazione, ne deriva che, se da un lato la predisposizione di modelli di organizzazione e controllo per la prevenzione di reati dolosi riguarda singoli settori o processi produttivi, dall'altro, l'introduzione e l'implementazione di un modello volto ad escludere la responsabilità diretta dell'ente per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione della normativa sulla sicurezza sul lavoro coinvolge l'intera struttura dell'organizzazione²⁵¹.

Si tratta di un approccio innovativo ed estremamente complesso, per cui non stupisce che il legislatore abbia voluto fornire agli operatori una sorta di guida alla redazione di un modello efficace.

²⁴⁹ L'art. 30 del d. lgs. 81/2008 prevede: "il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate". Di diverso tenore l'art. 6 del d. lgs. 231/01, che stabilisce: "se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)."

²⁵⁰ C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, (a cura di) G. LATTANZI, op. cit., 167.

²⁵¹ Sul punto sono condivisibili le osservazioni di A. MAZZERANGHI, *Peculiarità pratiche nella predisposizione e attuazione dei modelli organizzativi per la sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 173, che osserva come i reati colposi "possono essere compiuti dalla quasi totalità della popolazione aziendale, quanto meno in contesto industriale".

Il comma 5 dell'art. 30, prevede infatti: “*in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6*”.

Questo riferimento alla normativa internazionale BS OHSAS del 2007 e alle linee guida UNI INAIL del 2001²⁵², consente di ancorare l'efficacia del modello alle migliori *best practice* internazionali o interne, sia pure con alcune criticità che segnalerò in seguito.

Prima di analizzare nel dettaglio – per quanto possibile in questa sede – la disciplina appena citata, è utile richiamare il principio della cd. “conformità legislativa”²⁵³, al quale è improntato l'intero impianto del d.lgs. 81/2008.

Una filosofia di fondo che emerge anche dalla lettura dell'art. 30, nel quale, alla lettera a) si fa riferimento alla rispondenza agli standard tecnico strutturali e alla successiva lettera b) alla valutazione del rischio e che, a prima lettura²⁵⁴, può far pensare a una inversione logica, rispetto all'approccio “tradizionale” ai modelli ex 231, che non prevedono alcuna forma di certificazione precedente alla loro adozione²⁵⁵

Ne deriva dunque che la conformità del modello, che costituisce un prerequisito alla sua efficacia, dovrà essere una conformità assoluta, come imposto dal riferimento espresso agli standard, che sono aspetti disciplinati da una norma tecnica o da una linea guida.

E proprio la BS OHSAS del 2007²⁵⁶ rappresenta, ad oggi, il migliore standard internazionale in materia di sicurezza e salute sul lavoro.

²⁵² Il cui testo è disponibile sul sito: <http://www.inail.it>.

²⁵³ Sullo spirito del decreto 81/2007, si rimanda alle riflessioni di L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema*, op. cit. 1 ss.

²⁵⁴ Come notato da T.E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, p.38

²⁵⁵ Da notare che la Repubblica di San Marino, che in fase di introduzione della responsabilità “da misfatto” delle persone giuridiche aveva previsto una “registrazione” del modello, ha rapidamente abbandonato questa ipotesi – peraltro inedita nel quadro delle diverse soluzioni comparatistiche in materia – a seguito delle numerose polemiche sorte in fase di elaborazione della disciplina. Sulla disciplina sammarinese: F. SGUBBI-D. FONDAROLI-A. ASTROLOGO, *La nuova legge sammarinese sulla responsabilità delle persone giuridiche: un confronto con la legislazione italiana*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, pp. 179 ss.

²⁵⁶ Si tratta di una normativa elaborata nel 1999 e rivista nel 2007 dal British Standards Institution (BSI) – da cui l'acronimo iniziale “BS” – che fissa gli standard internazionali per l'elaborazione e l'implementazione di un Sistema di Gestione della Sicurezza e Salute sul Lavoro (SGSSL).

In estrema sintesi, gli elementi fondamentali di un SGSSL basato sul BS OHSAS 18001:2007²⁵⁷ sono i seguenti, riassumibili in: *plan, do, check, act* e si strutturano in diverse fasi.

- a) *Politica della sicurezza*: basata su principi fondamentali quali: tutti gli infortuni possono essere evitati; tutti i rischi per la salute delle attività operative possono essere controllati; la sicurezza o prevenzione degli infortuni e la salute sul luogo di lavoro è tanto importante quanto la produzione, la qualità e i costi;
- b) *Pianificazione*: identificazione dei pericoli e valutazione dei rischi; analisi dei requisiti legali; definizione degli obiettivi e dei programmi;
- c) *Attuazione del programma*: allocazione delle risorse necessarie e definizione delle responsabilità; individuazione delle competenze necessarie, formazione del personale addetto e comunicazione del sistema a tutta la struttura aziendale e agli *stakeholders* esterni; predisposizione della documentazione e distribuzione dei documenti relativi al SGSSL
- d) *Controllo*: misura e monitoraggio delle prestazioni; valutazione della conformità; analisi degli incidenti occorsi e individuazione delle cause specifiche che li hanno causati; registrazione di tutta la documentazione inerente al SGSSL.
- e) *Riesame*: basato sulla revisione delle prestazioni e dei comportamenti globali dell'Azienda, sulla base delle statistiche degli infortuni, rapporti delle emergenze (reali o esercitazioni), risultati degli audit, conseguenze degli aggiornamenti legislativi, sviluppi tecnico-scientifici e rapporti dai dirigenti di linea singoli sull'efficacia del SSL a livello locale.

Si tratta di un procedimento circolare: i risultati del riesame, infatti, andranno a modificare la politica sulla sicurezza, innescando un meccanismo ciclico di aggiornamento costante del SGSSL.

Allo stesso modo, sia pure con una vocazione più strettamente “locale”, anche le Linee Guida UNI INAIL del 2007 (²⁵⁸) svolgono la funzione di indicare gli indirizzi

Lo scopo del BS OHSAS 18001:2007 è quello di fornire linee guida finalizzate a:

- eliminare i rischi per la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro;
- mantenere e implementare costantemente un SGSSL;
- assicurare conformità alla politica sulla sicurezza e salute sul luogo di lavoro;
- dimostrare la conformità del sistema e ottenere una certificazione.

È importante sottolineare come il pilastro di questo sistema sia il monitoraggio e il miglioramento costante del SGSSL, sulla base dell'assunto per cui nessun modello astratto può essere efficace in sé e la sola garanzia dell'idoneità a prevenire i rischi sul lavoro deriva dal monitoraggio costante della concreta realtà aziendale e dei suoi processi produttivi.

²⁵⁷ Per una più compiuta analisi dei requisiti della OHSAS 18001:2007 nel quadro del sistema 231, si rimanda a A. MAZZERANGHI-R. ROSSETTI, *La identificazione dei processi critici per la sicurezza, nel rispetto dei requisiti della OHSAS 18001:2007*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 33 ss.

applicativi di supporto per l'implementazione di sistemi di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro.

Pur trattandosi nei fatti delle medesime fasi già esaminate con riferimento al BS OHSAS 18001, esiste una fondamentale distinzione: quest'ultima è una normativa internazionale, che fissa dei requisiti per l'implementazione dei modelli alla luce dei quali è possibile ottenere una certificazione ad parte di soggetti terzi, i quali emettono un certificato di conformità.

In Italia, ad esempio, il processo di accreditamento e certificazione è svolto dal Sincert (²⁵⁹), soggetto di rilevanza pubblica, che opera sulla base di un monitoraggio costante del SGSSL oggetto di valutazione.

Lo stesso risultato non può invece essere ottenuto seguendo le Linee Guida UNI INAIL, le quali, espressamente, non sono soggette a certificazione da parte terza imposta da norme di legge.

Pertanto, se si considera che i due modelli, sotto il profilo delle finalità da raggiungere, nonché dal punto di vista dell'impegno per l'azienda sono estremamente simili, risulta evidente che il modello redatto sulla base della BS OHSAS 18001 sia maggiormente spendibile, non solo sotto il profilo "economico", ovvero della comunicazione da parte dell'azienda di aver aderito alle *best practice* internazionali, ma anche sotto il profilo del rischio d'impresa in materia 231.

Infatti, premesso che la valutazione dell'efficacia del modello in seguito alla commissione dei reati presupposti del decreto 231 rimane sempre di esclusiva competenza del giudice penale, è tuttavia evidente che, sia sotto il profilo cautelare, sia sotto il profilo della prova dell'efficacia *ex ante* del modello, l'azienda non potrà che giovarsi delle certificazioni ottenute.

La questione del giudizio sull'efficacia del modello da parte del giudice penale, porta a trattare un'ultima questione, ovvero la presunzione di conformità e l'asseverazione.

²⁵⁸ Le linee guida UNI INAIL, emanate con il contributo delle principali associazioni sindacali e datoriali italiane, hanno la funzione di permettere alle imprese, a prescindere dalla propria dimensione e volume d'affari, di introdurre un Sistema di Gestione della Sicurezza e Salute sul Lavoro (SGSL), il quale opera a sua volta sulla base di una sequenza ciclica: pianificazione; attuazione; monitoraggio; riesame del sistema. Obiettivo di questo sistema, secondo le Linee guida, è quello di ridurre progressivamente i costi complessivi della salute e sicurezza sul lavoro, compresi quelli derivanti da incidenti, infortuni e malattie, minimizzando i rischi. Inoltre, scopo del modello è quello di aumentare l'efficienza e le prestazioni dell'impresa, contribuire a migliorare i livelli di salute e sicurezza sul lavoro, nonché a migliorare l'immagine interna ed esterna dell'organizzazione.

²⁵⁹ <http://www.sincert.it>.

In primo luogo, si può osservare la criticabile tendenza del legislatore ad utilizzare una terminologia del tutto carente sotto il profilo della tassatività della fattispecie, stabilendo, all'art. 30 comma 5 del decreto 81 del 2008, che: “in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL (...) o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti”.

La scelta di non precisare cosa si intenda per “sede di prima applicazione”, si presta ad una evidente censura sotto il profilo della tassatività.

Inoltre, vi è un'ulteriore ambiguità normativa (²⁶⁰), nonostante il tenore letterale della disposizione, l'art. 30 comma 5 non fa sorgere alcuna presunzione assoluta di legittimità del comportamento delle imprese che abbiano rispettato i parametri in esso indicati.

Questo per il combinato disposto di alcune disposizioni, già citate: in primo luogo, il modello per la prevenzione dei rischi derivanti dai reati colposi di cui all'art. 25-*septies* del decreto 231 non può limitarsi a contenere le disposizioni richiamate all'art. 30 del decreto 81 del 2008, ma deve comunque rispettare tutte le previsioni dell'art. 6 della 231.

In secondo luogo, l'unico sindacato possibile in merito alla struttura, al funzionamento e all'efficacia del modello è e rimane quello del giudice penale, il quale potrà utilmente valutare ogni tipo di strumento adottato dall'azienda per la prevenzione dei rischi, ma al quale spetta sempre e comunque l'ultima parola, anche alla luce del principio del suo libero convincimento.

Certo, nella prima fase di attuazione - nella quale è verosimile ritenere che ci troviamo - il dettato del comma 5 dovrebbe garantire una presunzione *relativa* di conformità.

Tuttavia, tale norma deve considerarsi alla stregua di una disposizione transitoria, della quale, tra l'altro, non conosciamo il termine di validità.

Rimane quindi da chiedersi se l'avvenuta asseverazione da parte dell'ente paritetico ai sensi dell'art. 51 commi 3 bis e 3 ter del decreto 81, come modificati dal d.lgs. 106 del 2009, oppure il riconoscimento da parte dell'organo di vigilanza dell'avvenuta attuazione di tutte le misure di sicurezza necessarie, consentano l'affidamento del datore di lavoro e di conseguenza possano escludere l'elemento

²⁶⁰ A. ROSSI-F. GERINO, Art. 25 *septies* d.lgs.231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 13.

soggettivo del reato in caso di omicidio o lesioni colpose, e, *a fortiori*, la responsabilità amministrativa da reato della persona giuridica.

L'art. 51 del decreto 81, richiama infatti l'intervento degli "enti bilaterali", disciplinati all'art. 2, lett. ee) del medesimo decreto (²⁶¹), che definisce "paritetici" gli organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento.

Tuttavia, questa procedura non ha una incidenza diretta sul giudizio circa l'efficacia del modello, in quanto "la asseverazione dell'adozione e della efficace attuazione dei modelli", non preclude in alcun modo la valutazione del giudice sull'effettiva identificazione e sulla conseguente osservanza delle regole cautelari, che deve essere valutata sulla base delle migliori conoscenze tecniche, anche se potrebbe avere un riflesso sull'elemento soggettivo del reato (²⁶²).

Del resto, viene evidenziato come l'asseverazione non implica l'identificazione della singola regola cautelare.

Pertanto, la procedura di asseverazione, ai sensi dell'art. 51 del decreto 81/2008, non implica la puntuale valutazione dei rischi e l'individuazione ed esecuzione delle corrispondenti regole cautelari.

Allo stesso modo, qualora gli enti bilaterali si spingessero a tanto – ma, francamente, non se ne vede la ragione – le loro osservazioni avrebbero mero valore indicativo.

Solo il giudice, infatti, può stabilire se il pericolo sia stato colto nella sua conformazione oggettiva e se le misure di tutela della sicurezza siano state adeguate alla luce delle migliori conoscenze tecniche.

Se ragioniamo poi sul fatto che la recente giurisprudenza ha sancito che, nell'ambito di strutture aziendali complesse, non sono delegabili le funzioni collegiali in

²⁶¹ Per comodità, si riporta il testo della disposizione citata: «organismi paritetici»: organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento.

²⁶² E. GRAGNOLI, *Art. 30*, op. cit., 419.

materia di sicurezza sul lavoro e che, pertanto, nelle S.p.a. l'organo collegiale è sempre datore di lavoro, a prescindere dalla ripartizione delle deleghe, quello che stiamo osservando è un sistema particolarmente rigoroso e foriero di rischi per chi svolge attività d'impresa²⁶³.

Alla luce di quanto sostenuto, possiamo provare a tracciare alcune conclusioni.

In primo luogo, nonostante il tenore ambiguo dell'art. 30 del decreto 81/2008, l'adozione di un modello di organizzazione e controllo ai sensi dell'art. 6 del decreto 231, resta una facoltà e non un obbligo per l'azienda (²⁶⁴).

Ciononostante, anche alla luce della giurisprudenza civilistica in materia, la sua mancata adozione, oltre a non poter rappresentare una causa di esclusione della punibilità dell'ente, potrà essere considerata quale irregolarità nella gestione dell'azienda e giustificare l'esperimento di una azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo (²⁶⁵).

In secondo luogo, l'adozione di un modello conforme a quanto disposto dall'art. 30 del decreto 81/2008 non esime l'ente dall'implementazione del modello stesso secondo quanto previsto dall'art. 6 del decreto 231, che rimane norma generale e "di sistema".

Pertanto, la redazione di un modello secondo le linee guida BS OHSAS 18001:2007 o secondo le Linee guida UNI-INAIL del 2001 non costituisce una presunzione di conformità dello stesso alle previsioni di legge, salva la fase di prima applicazione, ma sempre nel rispetto del principio del libero convincimento del giudice penale.

È tuttavia ipotizzabile che l'art. 30, comma 5, possa essere letto come un invito al giudice a valutare con maggiore cautela e con benevolenza gli sforzi compiuti dalle imprese, in particolare da quelle di dimensioni minori, per dotarsi di strumenti idonei ad ottemperare agli impegnativi requisiti previsti dall'art. 30 comma 1.

Infine, la procedura di asseverazione di cui all'art. 51 del decreto 81 del 2008 non implica la puntuale valutazione dei rischi e l'individuazione ed esecuzione delle

²⁶³ Il riferimento è alla Sent. 15 aprile 2011 della Corte d'Assise di Torino, sezione II, "Thyssenkrupp" che verrà diffusamente commentata nel paragrafo che segue.

²⁶⁴ Come chiarito anche dalle Linee Guida ABI, disponibili all'indirizzo web: http://www.abi.it/DOC_Normativa/Ordinamento/Responsabilita-amministrativa/tmp1048669044706_13LineeGuidaABI.pdf

²⁶⁵ Si veda la nota sentenza del Tribunale civile di Milano, sez. VIII, n. 1774, 13 febbraio 2008, che, chiamato a giudicare sull'azione di responsabilità promossa dai soci nei confronti dell'Amministratore Delegato della società, hanno riconosciuto che la mancata predisposizione di un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati previsti dal decreto legislativo n. 231/2001 ne determina la responsabilità civile nei confronti della società.

corrispondenti regole cautelari, pur potendo essere un elemento a sostegno dell'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Ne deriva quindi che le imprese, in particolare quelle di maggiori dimensioni, nell'affrontare il rischio derivante da reato colposo d'evento, sia in capo alle persone fisiche, sia con riferimento alla responsabilità amministrativa da reato in capo all'ente, dovranno progressivamente mutare il loro approccio mentale.

Difatti, da frammentaria, la prevenzione del rischio penale si fa assoluta.

Il tutto, con la sicurezza di un aumento significativo dei costi aziendali, economici ed umani, e senza alcuna certezza di efficacia esimente.

4. I primi passi della giurisprudenza di merito.

In un contesto tanto articolato, gli operatori avevano manifestato grande attesa per le prime pronunce della Giurisprudenza.

La prima sentenza è stata emessa dal Tribunale di Trani, sez. di Molfetta, l'11 gennaio 2010 (²⁶⁶), che ha recepito la tesi secondo cui *“il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito (...) dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente, oppure se le condotta medesima abbia comportato almeno un vantaggio”*.

A questa conclusione il Tribunale giunge accogliendo la valutazione separata dei concetti di interesse e di vantaggio, considerati come elementi alternativi e non necessariamente a contenuto patrimoniale.

Ne deriva che nei reati colposi, ove l'evento sia frutto della mancata adozione di misure di prevenzione, *“spesso è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, ad esempio nella forma di un risparmio di costi”*.

Si osserva, del resto, che: *“una diversa interpretazione priverebbe di ogni intrinseca logicità la novità normativa, essendo ovviamente impensabile che l'omicidio o le lesioni, cagionate per violazioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro, possano intrinsecamente costituire un interesse oppure generare un vantaggio per l'ente”*.

²⁶⁶ Il testo della sentenza è stato pubblicato in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 539 ss. con nota di G. CHECCACCI, *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani*.

La dottrina, in sede di commento di questa prima decisione, non ha ommesso di rilevare come siffatta interpretazione, concretizzando i timori espressi all'atto dell'introduzione dell'art. 25 *septies*, sancirebbe l'ontologica inconciliabilità tra reati colposi d'evento e criteri di imputazione ex art. 5 d.lgs. 231/2001 e ha auspicato un rapido intervento del legislatore (²⁶⁷).

Nonostante i dubbi espressi in letteratura, una successiva sentenza del Tribunale di Novara (²⁶⁸) ha ripreso l'impostazione del Tribunale di Trani, apportando però alcune significative novità interpretative.

Il Gup di Novara, dopo aver ripercorso i punti essenziali del d.lgs. 231/2001, quali la natura della responsabilità dell'ente (aderendo alla tesi del *tertium genus*), l'ambito di operatività del concetto di "colpa di organizzazione" nonché l'efficacia scriminante dei modelli organizzativi, affronta il nodo del criterio dell'interesse o del vantaggio con riferimento all'art. 25 *septies*: i due requisiti vengono considerati autonomamente, rigettando la tesi che li vorrebbe elementi di una endiadi; inoltre, afferma la sentenza che nel caso dei reati colposi, *"non c'è dubbio che il vantaggio costituisca il criterio naturalmente più idoneo a fungere da indice di collegamento tra ente e illecito"*.

Secondo il giudice, infatti, *"il vantaggio può essere ravvisato laddove un soggetto agisca per conto dell'ente con sistematiche violazioni di norme cautelari così da far rientrare quelle condotte nella politica d'impresa volta alla svalutazione della gestione in materia di sicurezza con conseguente abbattimento dei costi e spese per l'adozione ed attuazione dei presidi antinfortunistici, nonché l'ottimizzazione dei profitti"*.

Inoltre, non deve essere enfatizzata la distinzione tra reati colposi di mera condotta e reati di evento, in quanto *"l'interesse o vantaggio può essere correlato anche a tali reati colposi, rapportando i due criteri non all'evento delittuoso, bensì alla condotta violativa di regole cautelari che ha reso possibile la consumazione del delitto"*.

Quindi, nell'illecito colposo l'evento è estraneo al collegamento finalistico che unisce il reato presupposto alla responsabilità dell'ente *"giacché l'essenza del reato colposo è proprio il risultato non voluto"* (²⁶⁹).

²⁶⁷ G. AMARELLI, *Commento a Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 848 ss.

²⁶⁸ Sent. Trib. Novara, 1 ottobre 2010. Si veda anche la nota di M. PELAZZA, *Responsabilità amministrativa dell'ente per omicidio colposo del lavoratore commesso con violazione della normativa antinfortunistica*, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2011.

²⁶⁹ Affermazione che, a ben vedere, si risolve in una tautologia che nulla aggiunge al problema di fondo della compatibilità tra la struttura dell'illecito colposo e i criteri di collegamento dello stesso all'ente ex art. 5 d.lgs. 231/2001.

Tuttavia – elemento che emerge con chiarezza per la prima volta – la compatibilità tra colpa e criterio dell’interesse o del vantaggio non può costituire una presunzione assoluta che segue al verificarsi del reato presupposto: “*occorre verificare, caso per caso, in quale contesto sono avvenuti i fatti, evitando il rischio di oscillare tra due opposte soluzioni, e cioè la necessaria e imprescindibile responsabilizzazione dell’ente o l’esclusione da qualsiasi forma di responsabilità*”.

Le conclusioni cui giunge il GUP meritano di essere riportate integralmente: “*non è possibile ravvisare l’interesse o vantaggio in re ipsa nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta causalmente connessa all’infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell’ente, solo perché il reato è stato commesso nello svolgimento della sua attività. Tuttavia, laddove l’accertamento dell’interesse o vantaggio (...) sia positivo, ben è possibile ravvisare la responsabilità amministrativa dell’ente a fronte della fattispecie colposa*”.

Si tratta di una conclusione che si pone in evidente connessione con quanto affermato dal Tribunale di Trani, ma che aggiunge un elemento ulteriore: la necessità di una verifica *in concreto* circa la sussistenza del requisito dell’interesse o del vantaggio, riconosciuto come astrattamente compatibile con la struttura dell’illecito colposo.

Esigenza che emerge con chiarezza anche nella pronuncia del GUP di Cagliari, n. 1188, resa il 4 luglio 2011.

Il giudice, muovendo dal presupposto che i reati colposi di recente introduzione nel d.lgs. 231/2001 si innestano su una struttura progettata e costruita sul modello dell’illecito doloso, ripercorre i tre distinti indirizzi della dottrina, che oscilla tra chi propugna l’inapplicabilità dell’art. 5 all’art. 25 *septies*, chi invece ritiene che la disciplina dell’intero decreto non si possa applicare ai reati colposi, e chi, infine, sostiene che il requisito dell’interesse o del vantaggio debba essere valutato con riferimento alla sola condotta e non anche all’evento del reato presupposto di natura colposa.

Poiché la prime due tesi finirebbero la prima con il disegnare per i reati colposi una disciplina assai più rigida di quella applicata agli illeciti dolosi, mentre la seconda sfocia in una inaccettabile *interpretatio abrogans* dell’art. 25 *septies*, all’interprete non resta che la terza via.

Una via che, a parere del GUP, deve essere percorsa diversamente da come sostenuto dai giudici di Trani, Novara e Pinerolo (²⁷⁰).

Infatti, dando conto delle obiezioni sollevate dalla difesa, anche il giudice di Cagliari affronta il conflitto tra la disciplina in esame e il principio di tassatività, in particolare con riferimento al fatto che correlare il criterio dell'interesse o del vantaggio alla sola condotta, laddove l'art. 5 parla esplicitamente di "reato", comporterebbe un'estensione *in malam partem* della norma.

Il GUP sceglie il rilievo differenziato del concetto di "interesse o vantaggio": il primo da valutare *ex ante* in relazione alla condotta, il secondo da valutare *ex post* con riferimento all'evento, consistendo il vantaggio nel risultato materiale dell'azione; ma ritiene non condivisibile la prospettata violazione del principio di tassatività (²⁷¹).

Tuttavia, a differenza delle sentenze esaminate in precedenza nonché di quella che si annota, per il giudice cagliaritano questa ricostruzione non è soddisfacente, in quanto non offre una soluzione all'insieme degli aspetti dedotti in giudizio.

Come a Torino, anche in questo caso si procedeva per omicidio colposo; il giudice osserva che nel caso concreto "*non vi è coincidenza tra l'elemento psicologico del reato e lo scopo perseguito dall'agente*".

Si tratta evidentemente di un elemento fondamentale, motivato dalla considerazione per cui anche se "*per la maggior parte dei delitti compresi nel catalogo di cui al d.lgs. 231/2001 vi è normalmente corrispondenza (...) tra la volontà dell'evento e l'interesse che muove l'agente*", ciononostante è ammissibile che questa simmetria non sia rispettata.

Nel caso di condotte poste in essere con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro è tuttavia necessario un passaggio ulteriore.

"Perché (...) la condotta possa essere nell'interesse della persona giuridica (...) si deve trattare innanzitutto di un'azione o omissione consapevole e volontaria; ciò che

²⁷⁰ Il GUP presso il Tribunale di Pinerolo è stato, sinora, il solo ad occuparsi dell'applicabilità dell'art. 5 del decreto 231 ai delitti di omicidio e lesioni colpose, giungendo a soluzioni analoghe a quelle del Tribunale di Trani e del Tribunale di Novara. La sentenza del GUP presso il Tribunale di Pinerolo, del 23 settembre 2010, è disponibile su: www.rivista231.it.

²⁷¹ La questione della tassatività quale requisito di sistema viene però affrontata in un successivo passaggio della sentenza. Il Giudice, infatti, evidenzia come gli artt. 5, 6 lett. c) e 12 lett. a) del d.lgs. 231/2001 formino un microsistema estremamente coerente con l'imputazione dolosa, ma che comporta insormontabili difficoltà interpretative nel caso dell'art. 25 *septies*, tanto da risolversi in "operazioni ermeneutiche connotate da ampi margini di soggettività, per cui qualsiasi risultato interpretativo è talmente opinabile da essere, più che un punto di equilibrio, un equilibrismo". Da ciò deriverebbe un evidente difetto di tassatività, tale da ritenere la questione di costituzionalità della norma non manifestamente infondata.

esclude, ad esempio, tutte le ipotesi di imperizia, ma può – a seconda del caso concreto – comprendere diverse ipotesi di negligenza, di imprudenza e anche di colpa specifica”.

Alla luce di questa precisazione, le ipotesi colpose delineate nell’art. 25 septies sono compatibili con il criterio dell’interesse e vantaggio solo qualora vi sia una condotta connotata dalla consapevolezza e volontarietà dell’agente.

Inoltre, *“la volontarietà della condotta non deve derivare da una semplice sottovalutazione dei rischi o da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma deve – oggettivamente – rivelare una tensione finalistica verso un obiettivo di risparmio dei costi aziendali che può o meno essere effettivamente conseguito”.*

5. Il caso Thyssenkrupp.

5.1. La sentenza di primo grado.

La sentenza con la quale in data 15 aprile 2011 (²⁷²), la Seconda Corte d’Assise di Torino ha riconosciuto Harald Espenhahn colpevole di omicidio volontario, con dolo eventuale, per aver cagionato la morte di sette operai addetti alla linea di produzione numero cinque dello stabilimento della società *Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni S.p.A.* (²⁷³), oltre a rappresentare uno storico precedente nella legislazione penale in materia di sicurezza sul lavoro, si presta ad alcune osservazioni in merito alla responsabilità da reato delle persone giuridiche per reati colposi d’evento commessi nell’interesse o a vantaggio dell’ente (²⁷⁴).

²⁷² Pubblicata da Diritto Penale Contemporaneo e leggibile al seguente indirizzo web: http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1370273252sentenza_thyssen.pdf

²⁷³ I fatti: nella notte tra il 5 e il 6 dicembre del 2007, all’interno dello stabilimento di Torino della società Acciai Speciali Terni SpA, (nota anche come “TK-AST”), azienda siderurgica di proprietà del gruppo tedesco Thyssen, nella linea 5, adibita al trattamento termico dei prodotti di laminazione, un getto di olio bollente usato per temperare i laminati, investì improvvisamente gli operai addetti alla lavorazione dell’acciaio, uccidendo sette di loro. Le fiamme si svilupparono con particolare intensità a causa dell’assenza di specifiche misure antincendio, che avrebbero dovuto essere da tempo predisposte dall’azienda, ma la cui realizzazione venne sistematicamente ritardata poiché il non se ne voleva affrontare l’ingente costo, dato che l’azienda stava trasferendo da Torino a Terni e lo stabilimento era in via di chiusura. Per questi fatti, la Corte d’Assise ha condannato Harald Espenhahn, amministratore delegato della società, a 16 anni e 6 mesi di reclusione. Oltre ad Espenhahn, sono stati condannati anche cinque tra amministratori e dirigenti della società per il delitto di “rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro aggravate dall’evento” (art. 437 c. II c.p.), “omicidio colposo plurimo” (art. 589 c. I, II e III c.p.) e “incendio colposo (art. 449, in relazione all’art. 423 c.p.), questi ultimi aggravati dall’aver agito con previsione dell’evento (art. 61 n.3 c.p.).

²⁷⁴ Sia concesso il rinvio a T. GUERINI, *L’interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3, 2012, 83 ss., nonché a ID., *La responsabilità della società Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni Spa*

L'iter motivazionale della Corte di Torino prende avvio affrontando la *vexata quaestio* della natura della responsabilità degli enti collettivi nell'ordinamento italiano.

Dopo aver ricordato che la dottrina maggioritaria, nonché la Corte di Cassazione con la sentenza n.3615/06, si è da tempo espressa considerando come “sostanzialmente penale” la responsabilità definita dal legislatore come “amministrativa”, la Corte, basandosi su due recenti pronunce della Cassazione (n. 26654/08 e n. 36083/09) ha invece affermato che, stante la peculiarità della disciplina in esame, si può sostenere l'avvenuta introduzione di un *tertium genus*, “nascente dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con principi e concetti propri della sfera penale”.

Alla luce di questa ricostruzione, i giudici hanno rigettato le eccezioni di costituzionalità prospettate dalla difesa con riferimento alla violazione del principio di personalità della responsabilità penale, in quanto: “*il superamento del dato testuale si [può] effettuare solo a fronte di elementi importanti ed univoci, che nel caso del citato d.lgs., non si ravvisano*” e concludendo che: “*la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto delegato fosse quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche*”.

Si tratta di una affermazione tutt'altro che neutra.

Infatti, essa rileva non solo con riferimento al rigetto dell'eccezione di costituzionalità, ma assume sfumature ulteriori in relazione allo specifico aspetto sul quale la Corte d'Assise era chiamata a pronunciarsi: la compatibilità tra la struttura generale del d.lgs. 231 e gli illeciti colposi di recente introdotti nella parte “speciale”.

Proseguendo nella motivazione, i giudici danno conto dell'acceso dibattito seguito alla scelta del Legislatore del 2008 di estendere il catalogo dei reati presupposto ad alcune, rilevanti, fattispecie colpose, senza al contempo modificare i principi generali.

Dopo aver dato conto degli elementi essenziali del dibattito, la Corte afferma che l'introduzione nel decreto 231 delle fattispecie colpose in materia di sicurezza sul lavoro “*è avvenuta come completamento del quadro legislativo originario, che già lo indicava e che anche di esso teneva conto e non, invece, come corpo estraneo successivamente aggiunto*”.

Questa argomentazione, di natura storico-sistematica, conduce la Corte, una volta sancita la compatibilità di fondo di una imputazione di matrice colposa come

per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche, in Ius17@unibo.it-casi e materiali di diritto penale, 2012, 133 ss.

presupposto della punibilità della persona giuridica, ad affrontare quello che rappresenta l'aspetto cruciale della questione: la necessaria commissione dell'illecito colposo nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Nel caso di specie, occorre accertare che vi fosse un interesse o un vantaggio per la Thyssenkrupp, rispetto alle gravissime condotte omissive poste in essere dagli apicali nello stabilimento torinese.

A parere dei giudici: *“le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni, sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino; oltre che dell'utile contemporaneamente ritratto dalla continuità della produzione”*.

In virtù di queste considerazioni, la Corte conclude affermando che: *“quanto sopra esposto, consistente nel collegare (..) dell'interesse o del vantaggio dell'ente non all'evento, bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica, corrisponde ad una corretta applicazione della norma ai reati colposi”*.

5.2. Le motivazioni della Corte d'Assise d'Appello di Torino

A seguito dei ricorsi degli imputati, tra cui l'ente già condannato in primo grado, la Corte d'Assise d'Appello torinese era chiamata a pronunciarsi, su appello degli imputati e dell'ente TKAST, che impugnava la pronuncia di primo grado sia in qualità di responsabile civile, sia di ente ai sensi del d.lgs. 231/2001 ⁽²⁷⁵⁾.

La sentenza, pronunciata il 28 febbraio 2013 ⁽²⁷⁶⁾, nel ricostruire i fatti oggetto di addebito alla società, ricorda come, alla data dell'incendio, il C.d.A. della Thyssen avesse già adottato un Modello di Organizzazione e Gestione e individuato l'Organismo di Vigilanza per quanto atteneva i reati previsti prima della l. 123/2007, ma non ancora per il reato di omicidio colposo aggravato, che viene inserito nel Modello solo con la delibera del 21 dicembre 2007, ovvero due settimane dopo il verificarsi dei fatti oggetto di addebito.

²⁷⁵ Per un commento alla sentenza, si rimanda a T. GUERINI, Note di commento sulla sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Torino sul caso Thyssen, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 231 ss.

²⁷⁶ Il cui testo è disponibile all'indirizzo:

http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1370268463APPELLO_Thyssen.pdf

Inoltre, solo nel gennaio del 2008 il C.d.A. della TKAST aveva approvato un Codice Etico, nel quale, tra i principi generali cui l'azienda ispirava il proprio agire, venivano inseriti anche la tutela dell'integrità fisica e morale e la salute e sicurezza delle persone.

Ciò premesso, la Corte d'Assise ricostruisce e sintetizza l'iter seguito dal giudice di prime cure.

In primo luogo, si ricorda come fosse stata ritenuta inammissibile la questione di costituzionalità avanzata dalle difese per l'asserita violazione dell'art. 27 Cost., ritenendo tale responsabilità *“amministrativa e non penale”*.

Si tratta di una ricostruzione parziale, in quanto la Corte d'Appello di Torino aveva utilizzato una formula più complessa per descrivere la natura della responsabilità degli enti da reato: *“questa Corte ritiene quindi che la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto delegato, fosse quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche, con sanzioni innovative in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza”* ⁽²⁷⁷⁾.

Non è dunque corretto affermare che la Corte d'Appello avesse qualificato tale responsabilità come meramente *“amministrativa”*, in quanto la Corte, richiamando espressamente due note pronunce della Corte di Cassazione (n. 26654/08 e n. 36083/09) aveva affermato che il legislatore, attraverso il decreto 231 ha introdotto *tertium genus*, *“nascente dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con principi e concetti propri della sfera penale”*.

Una conclusione alla quale, peraltro, giunge anche la Corte d'Assise d'Appello, che sul punto afferma: *“è indubbio che la dottrina e anche la giurisprudenza abbiano attribuito alla fattispecie prevista dal D.Lgs. 231/2001 una natura ibrida, a metà strada fra quella amministrativa e quella penale”*.

Si tratta di un'affermazione prodromica al rigetto di tutte le questioni di costituzionalità, proposte dalla difesa nei seguenti termini: 1) degli artt. 5, 6 e 7 del decreto 231 per contrasto con l'art. 27 Cost. in quanto l'inversione dell'onere della prova è contraria alla presunzione di non colpevolezza; 2) violazione degli artt. 6 e 7 del decreto 231 per contrasto con gli artt. 25 e 70 Cost. perché la norma precettiva è priva della necessaria determinatezza; 3) dell'art. 25 septies del decreto 231 per contrasto con l'art. 3 Cost. per manifesta sproporzione fra le sanzioni e gli addebiti.

²⁷⁷ Pag. 374 della Sentenza di primo grado.

Per quanto attiene alla supposta violazione dell'art. 27, comma II Cost., la Corte la considera “non rilevante”, poiché “il motivo per cui si è ritenuto che il Modello organizzativo e l'OdV non fossero mai stati efficacemente attuati non deriva da eventuali deficit dell'esercizio dell'onere probatorio che la legge affida all'ente, quanto piuttosto dall'attività istruttoria condotta dal P.M. il quale ha fatto emergere di propria iniziativa la circostanza che componente dell'OdV fosse un dirigente incaricato di organizzare un'articolazione operativa dell'azienda, con la conseguenza di dimostrare la non autonomia dell'organo di controllo”.

In ordine alla violazione del principio di personalità della responsabilità penale, si osserva correttamente come l'ente non risponda di un fatto altrui, bensì proprio, come già stabilito dalla Corte di Cassazione nella Sent. n. 27735/10, “atteso che il reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti inseriti nella compagine della persona giuridica deve considerarsi tale in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega i primi alla seconda”.

Le questioni di costituzionalità rappresentano, tanto nella prospettazione della difesa, quanto nelle considerazioni della Corte, un elemento subordinato alle due fondamentali questioni che dovevano essere risolte: l'efficacia del modello, da considerarsi sotto il profilo dell'inesigibilità della condotta di adeguamento dello stesso nel breve periodo intercorso tra l'introduzione dell'art. 25 septies e il verificarsi dell'incendio, nonché la compatibilità del criterio dell'interesse e del vantaggio con i delitti colposi d'evento richiamati dalla nuova norma.

Con riferimento al primo punto, il giudizio della Corte è *tranchant*: “tutte le argomentazioni che ruotano intorno al concetto di inesigibilità della condotta estremamente complessa con riferimento alla ristrettezza dei tempi (fra il 10.8.07, giorno della pubblicazione della L.123/07, e il 6.12.07, data di evento del reato) appaiono forzate: benché, infatti, la Difesa abbia dimostrato che il CdA avesse già in data 30.10.07 iniziato l'analisi di un Modello finalizzato alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, il complesso delle risultanze istruttorie indica che si trattava di un adempimento solo burocratico e non seriamente operativo; infatti nella Relazione al Bilancio della TKAG del settembre 2007 viene illustrato che la TKAST, pur aderendo ai progetti antincendio straordinari della TKL e pur avendo inteso che la formazione del personale ne costituisce uno snodo ineliminabile, non ha investito nulla su questo fronte nello stabilimento di Torino perché destinato alla chiusura”⁽²⁷⁸⁾.

²⁷⁸ Pag. 329 della sentenza in commento.

A giudizio della Corte d'Assise d'Appello, la Thyssen si era dunque limitata ad un mero "adempimento burocratico" delle prescrizioni contenute nella l.123/2007, senza approntare un sistema effettivo ed efficace per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Un elemento che trova conferma anche nella composizione dell'Organismo di Vigilanza, al quale viene contestato un evidente *deficit* di autonomia: *"come già osservato dalla prima Corte, la TKAST non aveva tenuto conto del requisito dell'autonomia dell'OdV non solo al 6.12.07 ma neanche in data successiva, a processo ormai in corso. Infatti è risultato che dell'OdV faceva parte l'Ing. CAMPONI, succeduto a CAFUERI quale Responsabile dell'Area EAS. La Difesa non coglie come il fatto che l'Area EAS si occupava operativamente di manutenzione degli impianti e di organizzazione del Servizio di Emergenza (cioè di due settori che rientravano in quelli sui quali l'OdV era chiamato a svolgere le sue verifiche e i suoi controlli) escludesse qualunque autonomia dell'OdV. Le verifiche infatti avrebbero riguardato l'operato di un dirigente, chiamato ad essere giudice di se stesso, e dotato pure di poteri disciplinari (art. 6.2 lett e D.Lgs.). L'accettazione di un tale conflitto di interessi (di cui si rese conto pure l'Ing. CAMPONI) da parte della TKAST denota la sua propensione a strutturare il Modello e l'Organo in termini burocratici e di facciata e non di effettiva prevenzione dei reati. Si tratta della stessa insensibilità che motivò la contemporanea attribuzione a CAFUERI dei compiti di RSP e di Responsabile dell'Area EAS"* (279).

Dopo aver così argomentato, la Corte affronta il nodo gordiano dell'accertamento della sussistenza in capo all'ente di un interesse o di un vantaggio alla commissione di un reato colposo di evento.

Si tratta di una questione poco approfondita anche dalla difesa, che si era limitata a sostenere che, in questo ambito, l'interesse deve animare la condotta dell'imputato e non essere l'obiettivo del reato e che, a fronte di un reato colposo, non possa parlarsi di profitto.

A questo primo argomento, la Corte risponde che, *"poiché il profitto è ricollegato dalla stessa legge alla condotta (l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: art. 5.1), la condotta può ben essere intenzionalmente orientata ad un profitto anche nei reati colposi; in secondo luogo si osserva che la legge stabilisce la confisca obbligatoria del profitto anche nel nostro caso di delitto colposo ovvero di contravvenzione"*.

²⁷⁹ Ibidem

Veniva poi sollevata un'altra questione, anch'essa rigettata dalla Corte: la difesa riteneva infatti, che la condotta rilevante non fosse quella del reato omissivo improprio di omicidio colposo, bensì quella commissiva delle contravvenzioni antinfortunistiche, un'osservazione legata alla tesi – anch'essa rigettata, secondo la quale il reato di cui all'art. 589 c.p. doveva ritenersi assorbito dal reato complesso di cui all'art. 437, II c., c.p.

I giudici d'Appello ritengono invece che *“la condotta del reato di omicidio colposo, benché a forma libera, non è per ciò solo giuridicamente inesistente: essa è descritta dal legislatore per la sua attitudine a provocare l'evento. Dunque, quando l'art. 6.2 lett. a) del D.Lgs. 231/2001 detta i criteri a cui devono rifarsi i Modelli organizzativi (fra cui individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati) richiama gli enti a cogliere i possibili interessi sottesi alla condotta del reato di omicidio colposo (e che ne sono il vero motore); tali interessi non sono all'evidenza riconnessi alla verifica dell'evento (morte dei lavoratori, data la natura colposa del reato), ma sono i motivi a base della condotta di reato a forma libera compiuta dall'agente”*.

Occorre quindi *“verificare perché PRIEGNITZ e PUCCI omisero di segnalare la necessità delle varie opere prevenzionali, condotta che è quella integrativa del reato di omicidio colposo: il processo ha provato senza mezzi termini che essi vollero così risparmiare, a favore della TKAST, sull'utilizzo di quei fondi che, già stanziati da TKL, si iscrissero precisamente a bilancio in data successiva al trasferimento degli impianti a Terni. Che i dirigenti agissero a favore di TKAST e non di TKL è chiaro: i fondi erano già stati accantonati dalla holding per la controllata italiana ed era necessaria solo un'autorizzazione per poterli materialmente utilizzare da parte di quest'ultima. D'altra parte, che di tale vantaggio beneficiasse proprio la TKAST e nessun altro è detto chiaramente nella più volte citata Relazione al Bilancio della TKAG dove la scelta gestionale centrale di non investire più è espressamente correlata alla chiusura dello stabilimento di Torino”* ⁽²⁸⁰⁾.

In conclusione, la Corte d'Assise d'Appello riconosce nel risparmio dei fondi stanziati per l'adeguamento dei sistemi di sicurezza per l'impianto di Torino il vantaggio che la società Thyssen ha ottenuto in virtù delle condotte – omissive – dei suoi dirigenti in posizione apicale, confermando la condanna già comminata dalla Corte d'Assise in primo grado.

²⁸⁰ Pag. 331 della sentenza in commento.

La sentenza in commento merita alcune sintetiche osservazioni, in parte già espresse in sede di commento della pronuncia di primo grado (²⁸¹).

Tralasciando la questione del rispetto del principio di colpevolezza, che è stata risolta con una soluzione del tutto condivisibile da parte della Corte di Cassazione, nella richiamata sentenza “Fisia Italimpianti” – ove si riconosce che l’ente risponde per le proprie carenze organizzative, attratte nel fuoco della colpa, e non per il fatto altrui commesso dal dirigente o dalla persona sottoposta all’altrui direzione o controllo – resta da chiarire se e in che misura si applichino gli altri principi costituzionali propri del giure penale (²⁸²).

Ci si riferisce, in particolare, al problema della legalità.

Purtroppo – mostrando di condividere in pieno le scelte dei Giudici di primo grado – anche la Corte d’Assise di Torino preferisce non addentrarsi nella questione, dando così per scontati alcuni passaggi interpretativi che sarebbero stati di grande interesse per la questione che qui si tratta.

Si tratta, infatti, di una questione di grandissimo interesse, anche alla luce del progressivo affermarsi di una corrente giurisprudenziale che, probabilmente al fine di evitare gli eccessi rigoristici, sceglie di assolvere l’ente attraverso interpretazioni restrittive del concetto di vantaggio.

Il riferimento, in particolare, è ad una recente sentenza del Tribunale di Torino, in composizione monocratica (²⁸³).

Il Tribunale era chiamato a pronunciarsi in merito all’illecito amministrativo di cui all’art. 25 septies del decreto 231, dipendente dal reato di lesioni personali colpose, commesso dal capoturno dell’azienda MW Italia S.p.A., il quale, con negligenza, imprudenza, imperizia e in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, aveva chiesto ad un operaio di coadiuvarlo in un’operazione pericolosa, per la quale non era stato istruito, esponendolo pertanto ad un rischio grave e specifico.

In particolare, all’operaio non erano stati forniti gli occhiali di protezione, né un martello di materiale dolce, con il risultato che, quando questi aveva colpito con un martello d’acciaio il “Tomino” della linea produttiva, veniva ferito all’occhio destro da una scheggia di metallo, che gli provocava una malattia guaribile in un tempo superiore

²⁸¹ Sia concesso il riferimento a: T. GUERINI, *L’interesse o il vantaggio*, op. cit., 83 ss.

²⁸² Lo osserva: P. IELO, *Corporate social responsibility e responsabilità amministrativa degli enti*, in *Resp. Amm. Enti*, 1-2008, p. 191.

²⁸³ Sent. Trib. Torino, 10 gennaio 2013, il cui testo è pubblicato in *Dir. pen. cont.*, 31 Maggio 2013, con nota di T. TRINCHEA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: un’altra sentenza di assoluzione. Disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?*

a quaranta giorni e non inferiore a novanta giorni e l'indebolimento permanente del senso della vista.

Nella sua argomentazione, il Giudice torinese esordisce qualificando la responsabilità degli enti come “penale”.

È alla luce di questo presupposto, prosegue, che devono essere interpretati i requisiti dell'interesse e del vantaggio dell'ente (²⁸⁴).

Sulla base di questa premessa, egli afferma che: *“ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'ente si può riscontrare la sussistenza del requisito dell'interesse, nei casi in cui si dimostra una tensione finalistica della condotta illecita dell'autore volta a beneficiare l'ente stesso, in forza di un giudizio ex ante, ossia da riportare al momento della violazione della norma cautelare”*.

In adesione a quanto già sostenuto dal GUP di Tolmezzo (sent. 23 gennaio 2012, Giudice Massarelli) e dal GUP di Cagliari (sent. 4.07.2011, Giudice Altieri), *“restano fuori dal campo tutta una serie di violazioni derivanti dalla semplice imperizia, dalla sottovalutazione dei rischi o anche dall'imperfetta esecuzione delle misure preventive previste, in quanto “non frutto di esplicite deliberazioni volitive finalisticamente orientate a soddisfare un interesse dell'ente”*.

Infine, secondo il Tribunale, potrà sussistere un vantaggio solo qualora sia possibile riscontrare un profilo di “colpa nell'organizzazione”, secondo quanto descritto dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/01, poiché devono essere esclusi dal novero delle ipotesi di responsabilità dell'ente quei casi in cui il vantaggio si verifichi in maniera casuale.

In conclusione, è possibile ritenere che la tesi prospettata, basata sulla distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente, pur non essendo esente da critiche – in particolare per l'astratta incompatibilità del criterio dell'interesse con il delitto colposo (²⁸⁵) – rappresenta senz'altro uno sforzo ermeneutico maggiore di quello compiuto dai giudici torinesi in entrambi i gradi del giudizio nei confronti della *Thyssen*.

²⁸⁴ Pagg. 5-6 della Sentenza.

²⁸⁵ Come sottolinea T. TRINCERA, *Infortuni*, op. cit.

CAPITOLO SECONDO

LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI PER LA COMMISSIONE DI REATI ASSOCIATIVI

SOMMARIO: 1. L'art. 24-ter del d.lgs. 231/2001: introduzione ed evoluzione della normativa. – 2. Evoluzione storica dei delitti associativi nell'ordinamento penale italiano. – 3. Elementi essenziali del reato associativo. – 4. Reati associativi e illeciti d'impresa. – 5. Un istituto "polemologico": brevi note sul concorso esterno nel reato associativo. – 6. La responsabilità degli enti in relazione ai reati associativi alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione.

1. L'art. 24-ter del d.lgs. 231/2001: introduzione ed evoluzione della normativa.

Con l'introduzione nella "parte speciale" del decreto 231/2001 dell'art. 24-ter⁽²⁸⁶⁾ il legislatore italiano ha esteso la responsabilità amministrativa da reato delle società e degli enti anche ad alcune, rilevanti, fattispecie associative⁽²⁸⁷⁾.

Si tratta di una innovazione di grande portata, sia per le ricadute pratiche che comporta, sia per i legami che storicamente legano la riflessione sui reati associativi a quella sulla responsabilità da reato dei soggetti collettivi⁽²⁸⁸⁾.

A seguito di questa modifica, l'ente risponde per i reati di Associazione per delinquere (art. 416 c.p.), Associazione per delinquere finalizzata a commettere delitti in materia di immigrazione (art. 416 VI c. c.p.), Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-bis c.p.), e di Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

A norma dell'art. 24-ter, l'ente risponde anche dei delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) e di scambio elettorale politico mafioso (art. 416-ter c.p.).

²⁸⁶ Introdotta dall'art. 2, comma 29, della l. 15 luglio 2009, n.94.

²⁸⁷ Sul tema del rapporto tra reati associativi e responsabilità degli enti, sia concesso il rinvio a: F. CONSORTE-T. GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 265 ss.

²⁸⁸ Agli albori del dibattito: F. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss.

Inoltre, in forza della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote (l. 172/2012), approvata dal Senato della Repubblica in data 19 settembre 2012, stante il del rinvio che l'art. 24-ter del decreto 231 opera all'art. 416 c.p., l'ente deve essere considerato responsabile anche nel caso in cui: "l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies" ⁽²⁸⁹⁾.

Queste ultime disposizioni puniscono le ipotesi di associazioni per delinquere che abbiano, quale programma criminoso, la commissione di delitti di violenza sessuale a danno di minori, ovvero di detenzione e diffusione di materiale pedo-pornografico.

Ritenere automaticamente operanti le modifiche al reato presupposto è una soluzione ermeneutica obbligata, alla luce del silenzio del legislatore, il quale non ha previsto nella l. 172/2012 alcun raccordo con il d. lgs. 231/2001, tuttavia, dal mancato coordinamento tra le modifiche introdotte all'art. 416 c.p. e l'art. 24-ter del decreto, che opera, sotto il profilo sanzionatorio, una distinzione tra il delitto di associazione per delinquere "semplice", per il quale si prevede in capo all'ente una sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote e tutti gli altri reati associativi, che, in virtù della loro maggiore gravità, sono invece puniti con una sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

Ne deriva che, nonostante il particolare disvalore delle ipotesi associative dirette alla commissione di gravi delitti contro i minori, nel quadro della responsabilità degli enti tali ipotesi sono equiparate, sotto il profilo sanzionatorio, alle ipotesi di reato meno significative, con un'evidente profilo di irragionevolezza sistematica.

Considerazioni in parte analoghe valgono con riferimento alle recenti modifiche ⁽²⁹⁰⁾ che il legislatore ha apportato all'art. 416-ter c.p. ⁽²⁹¹⁾, ove si punisce il delitto di "scambio elettorale politico-mafioso", anche se in questo caso, essendo prevista una sanzione assai simile a quella del primo comma dell'art. 416-bis, non vi erano

²⁸⁹ G. ANDREAZZA-L. PISTORELLI, *Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007)*, Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2012; C. PARODI, *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012.

²⁹⁰ Che ha modificato l'art. 416-ter ex art. 1, comma 1, L. 17 aprile 2014, n. 62, a decorrere dal 18 aprile 2014, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, comma 1, della medesima legge n. 62/2014.

²⁹¹ A seguito della riforma, l'art. 416-ter recita: "Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni".

particolari esigenze di coordinamento tra il modificato reato presupposto e art. 24-ter del decreto.

L'estensione agli enti di una responsabilità per la commissione di delitti associativi ha aperto una serie complessa di questioni ermeneutiche – delle quali stanno iniziando ad accorgersi dottrina e giurisprudenza – riconducibili a due aspetti principali.

Innanzitutto, data la peculiare struttura del reato associativo, occorre comprendere se vi sia una responsabilità degli enti per il reato scopo della *societas sceleris*.

Inoltre, dato lo sviluppo giurisprudenziale che negli ultimi anni ha avuto la figura del concorso eventuale nei reati a concorso necessario, occorre comprendere come il ricorso a questo – controverso – istituto possa incidere sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti.

2. Evoluzione storica dei delitti associativi nell'ordinamento penale italiano.

La pietra angolare su cui si sviluppa l'intera dogmatica del delitto associativo (²⁹²) risale al Codice napoleonico del 1810, nel quale si prevedeva, all'art. 96, il reato di

²⁹² Nell'ambito della vastissima produzione in materia di reato associativo, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano tra gli altri: AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO- G. INSOLERA-L. STORTONI, UTET, Torino, 1995, 2 voll.; AA. VV. *Scenari di Mafia*, a cura di G. FIANDACA-C. VISCONTI, Giappichelli, Torino, 2010; G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2007, 1074 ss.; F. BRICOLA, *Premessa al commento della legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. Pen.*, 1983; A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2005; G. COLOMBO-L. MAGISTRO, *La legislazione antimafia*, Giuffrè, Milano, 1994; G. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987; ID., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266 ss.; ID., *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri reati politici di associazione e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*, in *Cass. pen.*, 1986; ID., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 54 ss.; G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1325; ID., *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normative*, in AA. VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. DE FRANCESCO, Giappichelli, Torino, 2001, 29 ss.; ID., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 93 ss.; G. FALCONE, *Lotta alla criminalità organizzata e nuovo processo penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 249 ss.; G. FALCONE-G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1038 ss.; G. FIANDACA, *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, 257 ss.; ID., *Commento all'art. 8 legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, 278 ss.; ID., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1991, 33 ss.; ID., *Il concorso esterno agli onori della cronaca*, in *Foro It.*, 1997, V, c. 6 ss.; ID., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro It.*, 1991, II cc. 472 ss.; ID., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 1985, V, cc. 301 ss.; G. FIANDACA- C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro It.*, 2006, II cc., 86 ss.; G. M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 849 ss.; C.F. GROSSO,

“banda armata”, che puniva le attività rivolte a conquistare stabilimenti militari o a saccheggiare le casse dello Stato, fino alla progettazione e realizzazione di attentati o cospirazioni contro il Capo dello Stato o il Governo (²⁹³).

Da questo modello originario si sviluppò il delitto di “associazione di malfattori”, finalizzata a commettere delitti contro la persona o la proprietà e i cui membri venivano puniti *per il solo fatto* di aver organizzato la banda.

Per evidenti ragioni storiche, è di estremo interesse vedere quali scelte siano state compiute in Italia, paese storicamente interessato dal fenomeno della criminalità organizzata, da quando, secondo la tradizione, in tempi arcani tre cavalieri spagnoli, Osso, Mastrosso e Carcagnosso avevano dato origine, rispettivamente, alla mafia siciliana, alla camorra e alla ‘ndrangheta in Calabria (²⁹⁴).

Il “Codice per il Regno delle Due Sicilie”, emanato nel 1819 recepì il modello napoleonico, prevedendo i delitti associativi, mentre il Piemonte, che nel corso di tutto l'Ottocento sanzionava le “associazioni private” fra cittadini, cancellò il delitto con l'introduzione, nel 1859, del nuovo Codice Penale per il Regno di Sardegna.

Una scelta dovuta al riconoscimento del ruolo svolto delle società segrete nella nascita del Regno d'Italia, che venne peraltro confermata quando, nel 1861, la legislazione piemontese venne estesa all'intera nazione.

Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile, in *Foro It.*, V, 1996, c. 121 ss.; F. M. IACOVIELLO, *I controlli della Cassazione sulla motivazione non persuasiva: la disagiata prova della partecipazione ad associazione per delinquere ai candidati alle elezioni sostenuti dal voto mafioso*, in *Cass. pen.*, 1993, 852 ss.; ID., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.*, 1995, 858 ss.; ID., *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1994, 574 ss.; A. INGROIA, *L'Associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1993; G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, Torino, 2000; ID., *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. dir.*, 1982, 686 ss.; ID., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983; ID., *Problemi di struttura nel concorso di persone nel reato*, Milano, 1986; ID., *Sui rapporti tra associazione per delinquere e reato continuato*, in *Ind. pen.*, 1983, 385 ss.; A. MANNA, *L'ammissibilità di un cd. concorso «esterno» nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1189 ss.; R. MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2007; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. dir.*, 1983, n.4; T. PADOVANI, *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1279 ss.; F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss.; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, V ed. aggiornata, CEDAM, Padova, 1997; L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, CEDAM, Padova, 1981; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2008; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, Giappichelli, 2003; ID., *Il concorso 'esterno' nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1303 ss.; ID. *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, 273 ss.

²⁹³ R. MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, cit., 4.

²⁹⁴ Raccontano questo ed altri miti fondativi della criminalità organizzata italiana: E. CICONTE-V. MACRI-F. FORGIONE, *Osso, Mastrosso, Carcagnosso. Immagini, miti e misteri della 'ndrangheta*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2010.

Possiamo tuttavia osservare come, assieme allo Stato unitario nasca anche una doppiezza nella repressione dei fatti di criminalità organizzata, che ha caratterizzato e caratterizza tutt'ora la nostra legislazione: da un lato si prevede una normativa codicistica di stampo “garantista”, dall'altro questa viene aggirata attraverso il ricorso sistematico alla legislazione dell'emergenza.

Un fenomeno che si è ripetuto ciclicamente nella nostra storia: dal brigantaggio del tardo Ottocento, ai poteri speciali concessi da Mussolini al Prefetto Mori, fino al ricorso alle misure di prevenzione in materia di mafia, da sempre tacciate di scarsa compatibilità con l'ordinamento costituzionale (²⁹⁵).

Proseguendo nell'*excursus* storico, osserviamo che il Codice Zanardelli (²⁹⁶), che all'art. 248 prevedeva il delitto di “associazione per delinquere”, limitava la punibilità al solo caso in cui essa fosse diretta a “commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia o la fede pubblica o il buon costume e l'ordine delle famiglie o contro la persona e la proprietà”.

Si tratta, come evidente, di una elencazione solo apparentemente tassativa, in quanto, eccettuati i delitti contro la sicurezza dello Stato (²⁹⁷), ricomprende in sostanza l'intero Codice Penale (²⁹⁸).

A innovare il sistema di repressione dei delitti associativi interviene il Codice Rocco, che all'art. 416, sotto la rubrica di “associazione per delinquere”, introduce una fattispecie plurisoggettiva necessaria, che rappresenta lo storico paradigma del reato associativo nell'ordinamento penale italiano.

L'art. 416 c.p. esprime il rigore con il quale il legislatore del 1930 decise di affrontare le ipotesi di realizzazione collettiva del reato, anche sulla scorta delle considerazioni espresse dalla Scuola Positiva in ordine alla maggiore pericolosità sociale dei delinquenti associati e della compartecipazione criminosa (²⁹⁹).

²⁹⁵ Ancora una volta è dovuto il richiamo a F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975, 29 ss., oggi in ID., *Scritti di diritto penale*, Vol. I, 871 ss. Sul punto, più di recente si veda: A. MANNA, *Il diritto penale delle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure di prevenzione* (a cura di S. FURFARO), UTET, Milano, 2013, 3 ss.

²⁹⁶ Per un approfondimento sul quale si rinvia a: F. PALAZZO, *Legislazione penale* (voce), in AA.VV., *Dizionario storico dell'Italia unita*, (A cura di B. BONGIOVANNI-N. TRANFAGLIA), Laterza, Bari, 1996.

²⁹⁷ Ai quali peraltro lo Zanardelli riserva un ampio spettro di tutela, attraverso la previsione di un nutrito catalogo di “delitti politici”.

²⁹⁸ R. MINNA, *Crimini associati*, op. cit., 37. G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, op. cit., 157; A. INGROIA, *L'associazione*, op. cit., 8 ss.

²⁹⁹ G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato* (voce), in *Digesto Disc. Pen.*, II, UTET, Torino, 1988, 440.

La lettura della Relazione del Guardasigilli rivela come tale fattispecie incriminatrice abbia come finalità la repressione di qualsiasi forma di criminalità associata (³⁰⁰), uno scopo da raggiungere anche attraverso la previsione di una fattispecie scarsamente tassativa, “strutturalmente inidonea ad una delimitazione qualitativa dei delitti scopo” (³⁰¹).

Una caratteristica destinata a stridere con il mutamento di valori che comportò l’entrata in vigore della Costituzione del 1948: mentre nella prospettiva del legislatore fascista la duttilità della norma si giustificava con il supremo interesse a soverchiare qualsiasi fenomeno sociale che si ponesse in contrasto con lo Stato, nello Stato democratico occorre operare una rilettura costituzionalmente orientata della norma, che la renda compatibile con i principi fondamentali della materia penale (³⁰²).

Resta da osservare come l’art. 416 c.p., ad onta di qualsiasi tentativo di interpretazione adeguatrice, sconti un ontologico *deficit* di tassatività, che ha effetti di grande momento nel rapporto con il ‘sistema 231’.

3. Elementi essenziali del reato associativo.

Volgendo lo sguardo alla contemporaneità, possiamo osservare che nell’ordinamento penale vigente i reati associativi rappresentano una categoria ricca ed estremamente variegata, che comprende un vasto numero di fattispecie incriminatrici, previste sia nel Codice Penale, sia nella legislazione complementare.

³⁰⁰ Codice penale illustrato con i lavori preparatori, Colombo, Roma, 1930, 342.

³⁰¹ Sono parole di G. INSOLERA, *Delitti contro l’ordine pubblico*, in AA. VV., *Diritto penale, lineamenti di parte speciale*, VI ed., Monduzzi, Bologna, 2014, 308.

³⁰² In particolare, il dibattito sulla norma risente delle differenti interpretazioni riguardo al concetto stesso di ordine pubblico, ricostruito ora in senso ideale, ora in senso materiale. La prima nozione, che affonda la sua origine nella visione etica dello Stato e della tutela penale della sua potestà è tutt’ora presente nella lettura che la Corte Costituzionale offre dell’ordine pubblico come bene giuridico, coincidente con l’insieme dei principi fondamentali che conformano l’ordine legale di una società ispirata ai valori costituzionali (Corte Cost. 16/1962; Corte Cost. 168/1971). Sul punto si veda: C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. e Dir.* 1967, 372. La seconda lettura, definita materiale, può essere fatta risalire al concetto di pubblica tranquillità delle codificazioni preunitarie e ricostruisce l’ordine pubblico come regola minima di pacifica convivenza e pace sociale, sulla base del bilanciamento dei principi e dei valori espressi nella Carta Costituzionale. Sul punto: G. INSOLERA, *I delitti contro l’ordine pubblico*, in AA.VV. *Diritto Penale, Lineamenti di Parte Speciale*, Monduzzi, Bologna, 2003, 238.

L’evidente differenza tra le due impostazioni risiede nella verificabilità empirica dell’effettiva messa in pericolo del bene tutelato, che dovrebbe portare a definire il portato dell’art. 416 c.p. sulla base di una nozione materiale di ordine pubblico, con particolare riferimento al complesso di interessi dotati di rilievo e posizione costituzionale suscettibili di essere offesi dalla costituzione e dall’esistenza dell’associazione criminosa. G. DE VERO, *Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 104.

Ciò nonostante, è l'art. 416 c.p. a rappresentare il perno dell'intero sistema, pertanto è imprescindibile, nell'ambito di questo studio, una rapida ricognizione degli elementi essenziali di questo reato.

Già nel primo comma dell'art. 416, che recita: “quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni”, troviamo tutti gli elementi fondamentali della categoria: la presenza di una pluralità di soggetti attivi (in questo caso tre o più), la presenza di un vincolo associativo e, quindi, di una struttura stabile, lo scopo di commettere un numero indefinito di delitti, nonché il fatto che il legislatore sottopone a pena il mero accordo criminioso, non occorrendo che i reati che l'associazione si prefigge di compiere vengano poi effettivamente commessi.

L'associazione per delinquere è quindi un reato di pericolo, in cui l'anticipazione della tutela penale è giustificata dall'allarme sociale provocato dalla mera esistenza di un sodalizio finalizzato alla commissione di delitti di tale associazione, tale da provocare un perturbamento all'ordine pubblico ⁽³⁰³⁾, bene giuridico protetto dalla fattispecie.

È questa condizione a giustificare la deroga ai principi generali espressi dall'art. 115 c.p., che esclude la punibilità per il mero accordo per commettere un delitto, “salvo che la legge disponga altrimenti” ⁽³⁰⁴⁾.

Si tratta di una interpretazione da sempre accolta dalla giurisprudenza, che considera irrilevante l'effettiva consumazione, in tutto o in parte, dei reati scopo ⁽³⁰⁵⁾.

L'art. 416 c.p. costituisce un tipico esempio di reato plurisoggettivo, nell'ambito del quale il requisito della presenza minima di tre persone è necessario con riferimento a tutte le condotte punite ⁽³⁰⁶⁾.

Secondo un orientamento consolidato, sono elementi costitutivi del reato di associazione per delinquere la formazione e la permanenza di un vincolo associativo continuativo, fra tre o più persone, allo scopo di commettere una serie indeterminata di delitti, con la predisposizione comune dei mezzi occorrenti per la realizzazione del programma di delinquenza e con la permanente consapevolezza di ciascun associato di

³⁰³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, XV ed., Giuffrè, Milano, 2008, 225; G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, CEDAM, Padova, 1983, 168 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 193.

³⁰⁴ M. ROMANO, *Art. 115 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice Penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2005, 236 ss.

³⁰⁵ Cass. Pen., 7 novembre 1985, n. 10329.

³⁰⁶ Per tutti: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 242.

essere disponibile ad operare per l'attuazione del comune programma delinquenziale⁽³⁰⁷⁾.

Gli elementi fondamentali del reato sono quindi tre: un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati; l'indeterminatezza del programma criminoso, che distingue tali reati dall'accordo che sorregge il concorso di persone nel reato⁽³⁰⁸⁾; infine, l'esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima, ma idonea e soprattutto adeguata a realizzare gli obiettivi criminosi che gli associati si prefiggono⁽³⁰⁹⁾.

Nonostante l'apparente chiarezza interpretativa di quanto sinora esposto, nella prassi si è assistito e si assiste a una progressiva e costante erosione degli elementi tipici della fattispecie, che finiscono con l'essere svincolati da valutazioni empiricamente riscontrabili, scivolando inesorabilmente verso la mera presunzione e finendo progressivamente con l'adagiarsi sul concorso di persone nel reato⁽³¹⁰⁾.

Prescindere dalla presenza di una struttura organizzativa stabile e permanente, adeguata agli scopi criminosi dell'associazione, significa perdere di vista il perimetro di operatività dell'art. 416 c.p., sia con riferimento ai singoli reati scopo commessi, che finiscono col rappresentare il solo indice dell'esistenza della *societas scelerum*, e, dall'altro, delle norme in materia di concorso di persone nel reato⁽³¹¹⁾.

Parlare di "associazione", infatti, non equivale a parlare di "accordo": da un lato, non occorre una complessa e specifica organizzazione di mezzi, perfetta in tutte le sue strutturazioni e nei ruoli di ciascun associato, però, poiché si tratta di delitto contro l'ordine pubblico sono necessarie sia la prova dell'esistenza di un permanente vincolo associativo a fini criminosi, sia l'individuazione di una struttura organizzativa minima in modo da consentire la necessaria distinzione tra accordo e associazione per delinquere, senza che a tal fine rilevi la commissione dei reati preventivati⁽³¹²⁾.

Per quanto concerne le condotte punite, la norma individua quattro diverse ipotesi di adesione al sodalizio criminoso: promozione, costituzione, organizzazione e partecipazione.

³⁰⁷ Cass. Pen. , 22 febbraio 1979.

³⁰⁸ Indeterminatezza che non viene meno per il solo fatto che l'associazione sia finalizzata esclusivamente alla realizzazione di reati di un medesimo tipo o natura, giacché essa attiene al numero, alle modalità, ai tempi, agli obiettivi dei delitti integranti eventualmente anche un'unica disposizione di legge, e non necessariamente alla diversa qualificazione giuridico-penalistica dei fatti programmati.

³⁰⁹ Cass. Pen. , 14 giugno 1995, n. 11413.

³¹⁰ G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., 77 ss.

³¹¹ G. INSOLERA, *ivi*, 194 ss.

³¹² Cass. Pen. , 24 marzo 1986, n. 10762.

Si tratta, per quanto concerne le prime tre ipotesi, di autonomi titoli di reato e non di circostanze aggravanti, come hanno avuto modo di chiarire giurisprudenza⁽³¹³⁾ e dottrina⁽³¹⁴⁾.

La norma individua pertanto due distinte ipotesi delittuose: la prima, punisce con la reclusione da tre a sette anni i promotori⁽³¹⁵⁾, organizzatori⁽³¹⁶⁾ e capi⁽³¹⁷⁾ dell'associazione; la seconda sanziona con la reclusione da uno a cinque anni i meri partecipi.

Quest'ultima figura è quella maggiormente problematica, poiché, come osservato dalla più attenta dottrina⁽³¹⁸⁾, la norma si presenta carente di descrittività, profilando una fattispecie a forma libera, connotata di volta in volta dagli elementi materiali del fatto.

Non a caso, la giurisprudenza è dovuta più volte intervenire a specificare il significato di partecipazione punibile, stabilendo che il delitto di partecipazione ad associazione per delinquere si configura certamente come reato a forma libera, nel senso che qualsiasi azione, con qualsiasi modalità eseguita — purché, ovviamente, causale rispetto all'evento tipico, cioè idonea a cagionarlo — è costitutiva della materialità del fatto di tale delitto.

Ciò non significa che nell'ambito della distribuzione dei compiti caratterizzante ogni struttura associativa finalizzata ad uno scopo — e costituente il quadro di riferimento della condotta tipica — non si debba concretamente individuare e specificare la “parte” svolta dal “compartecipe” o, se si preferisce, il “tassello”, sia pure mobile e sostituibile, del “mosaico” concreto, il contributo, cioè, minimo ma non insignificante dal singolo apportato alla vita della struttura ed in vista del perseguimento del suo scopo.

³¹³ Cass. Pen., 11 giugno 1984.

³¹⁴ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 205; In senso difforme: A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, ESI, Napoli, 2003, 132 ss.

³¹⁵ È promotore dell'associazione colui che se ne faccia iniziatore, ma anche colui che contribuisce alla potenzialità pericolosa del gruppo associativo già costituito, provocando l'adesione di terzi all'associazione ed ai suoi scopi attraverso un'attività di diffusione del programma. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, cit., 242; secondo A. CAVALIERE, *op. cit.*, 156, non può essere accettata questa nozione, in quanto il tenore letterale della norma imporrebbe di considerare “promotore” colui il quale si impegnasse nel proselitismo a favore di una associazione per delinquere già costituita.

³¹⁶ Sono puniti come organizzatori coloro i quali coordinano l'attività dei compartecipi al fine di assicurare la vita, l'efficienza e lo sviluppo dell'associazione. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, cit., 242.

³¹⁷ Capo dell'associazione è colui che ha un ruolo gerarchicamente superiore ai compartecipi e, secondo la giurisprudenza, tale nozione si applica non solo nei confronti dei vertici dell'organizzazione, quando vi sia, ma anche a coloro che abbiano incarichi direttivi e risolutivi nella vita dell'organizzazione. Cass. Pen., 11 giugno 1984, n. 9267.

³¹⁸ G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., 229 ss.

Se così non fosse, la previsione normativa del “solo fatto di partecipare all’associazione” sfuggirebbe completamente ad ogni possibilità di tipizzazione della condotta punibile e la stessa, per tal modo, non si sottrarrebbe a fondati rilievi di costituzionalità per l’assoluta carenza di tassatività del dato normativo ⁽³¹⁹⁾.

In senso restrittivo, la Giurisprudenza ha altresì sancito che non risponde del delitto di associazione per delinquere colui che partecipi alla commissione di uno solo o di più reati, qualora ignori l’esistenza dell’associazione stessa, mentre, nell’ipotesi in cui egli sia a conoscenza dell’esistenza del sodalizio sarà imputato del reato associativo anche nel caso che il reato-oggetto sia rimasto a livello di meri atti preparatori e non abbia raggiunto lo stadio della consumazione ³²⁰.

La breve durata del vincolo non rileva ai fini di escludere il reato associativo, non essendo necessario che questo si protragga nel tempo, ben potendo, al contrario, ravvisarsi il reato anche in una partecipazione di breve periodo ⁽³²¹⁾.

Infine, l’appartenenza di un soggetto ad un sodalizio criminale può essere ritenuta anche in base alla partecipazione ad un solo reato fine; in tale caso, peraltro, è necessario che il ruolo svolto e le modalità dell’azione siano tali da evidenziare la sussistenza del vincolo e ciò può verificarsi solo quando detto ruolo non avrebbe potuto essere affidato a soggetti estranei oppure quando l’autore del singolo reato impieghi mezzi e sistemi propri del sodalizio in modo da evidenziare la sua possibilità di utilizzarli autonomamente e cioè come membro e non già come persona a cui il gruppo li ha posti occasionalmente a disposizione ⁽³²²⁾.

4. Segue: il concorso eventuale nei reati associativi.

Una delle figure maggiormente problematiche che si incontrano affrontando – da qualsiasi prospettiva – il tema dei reati associativi è quella del concorso eventuale ⁽³²³⁾

³¹⁹ Cass. Pen. , 22 aprile 1985, n. 7462; conformi: Cass. Pen. , 27 gennaio 1986, n. 2111; Cass. Pen. , 13 giugno 1989, n. 16164.

³²⁰ Cass. Pen. , 14 dicembre 1985, n. 1934.

³²¹ Cass. Pen. , 17 novembre 1998, n. 36851.

³²² Cass. Pen. , 9 dicembre 2002, n. 2838.

³²³ Come scrive M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. III, Giappichelli, Torino, 2003, 240-241, la dizione “concorso eventuale” è da preferire a quella, solitamente utilizzata in dottrina, di “concorso esterno”. L’insigne Maestro, osserva infatti che “concorso esterno sembra alludere, per ovvia necessità logica, a una forma di concorso, contrapposta alla prima, in quanto interna. Ma concorso interno è espressione che sarebbe priva di senso: il concorrente interno non è altri che l’autore, *rectius*: il coautore, necessario. E di ciò si è talmente convinti che alla locuzione non si è mai fatto ricorso. (...) Chi utilizza questa inusitata espressione tende evidentemente a porre una qualche distanza fra ciò che qualifica concorso esterno e il concorso di più persone nel reato retto, con funzione incriminatrice, *ex novo* dagli artt. 110 ss. c.p.”.

nel reato associativo, tanto che un illustre Autore lo ha definito un istituto “polemologico”⁽³²⁴⁾.

È difficile non concordare con la definizione proposta da Giovanni Fiandaca: si pensi alle reazioni che sono seguite alla requisitoria che il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, Francesco Iacoviello, ha pronunciato il 9 marzo 2012 nell’ambito del Processo a Marcello Dell’Utri, nella quale ha sostenuto tesi fortemente critiche riguardo la carenza di tassatività che emerge dal combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis*, nonché sulla conciliabilità del concorso eventuale con i principi cardine del processo penale, in particolare con riferimento alla correlazione tra accusa e sentenza⁽³²⁵⁾.

Tradizionalmente, si riscontrano in dottrina due orientamenti contrapposti, che si sono formati riguardo alla possibilità o meno di marcare un confine certo tra apporto materiale⁽³²⁶⁾ del concorrente eventuale e partecipe: da un lato coloro i quali negavano *in nuce* la compatibilità tra la struttura del reato associativo e il concorso di persone nel reato⁽³²⁷⁾, dall’altro coloro i quali l’ammettevano⁽³²⁸⁾.

Sbrigativamente, si potrebbe sostenere che la questione è stata risolta dalla Giurisprudenza, poiché il confine tra condotta di partecipazione e apporto del concorrente eventuale è stato progressivamente tracciato dalle Sezioni Unite, che sul punto sono intervenute con tre sentenze, nel 1994, 2002 e 2005.

La prima pronuncia, che segna il riconoscimento del concorso materiale nel reato associativo è la Sentenza “Demitry”, resa nell’ambito di un processo per associazione di tipo mafioso,⁽³²⁹⁾ ove si afferma: “Il concorrente eventuale è (...) colui che non vuole far parte dell’associazione e che l’associazione non chiama a far parte, ma al quale si

³²⁴ G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 1, 2012, 251.

³²⁵ F. M. IACOVIELLO, *Schema di requisitoria integrato con le note d’udienza del Sostituto Procuratore Generale Cons. Francesco Iacoviello (Cass. Pen., sez. V, ud Dell’Utri). 9 marzo 2012, imp. Dell’Utri* in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2012. In dottrina: D. PULITANÒ, *La requisitoria di Iacoviello: problemi da prendere sul serio*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 1, 2012, 257 ss.; C. VISCONTI, *Sulla requisitoria del p.g. nel processo Dell’Utri: un vero e proprio atto di fede nel concorso esterno*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 1, 2012, 248 ss.

³²⁶ Il concorso di persone nella forma del concorso morale viene da sempre ritenuto compatibile con i reati associativi. G. CONTENUTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, contributo alla ricerca CNPDS e CNR su *La riforma della parte generale del codice penale*, ora riprodotta in ID, *Scritti 1964-2000*, Laterza, Bari, 2000, 116; Per completezza si veda anche: V. ADAMI, *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 1997, 2291 ss.

³²⁷ G. CONTENUTO, *Il concorso*, op. cit., G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro It.*, 1995, II, 423.

³²⁸ C. F. GROSSO, *Le contiguità della mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1185 ss.; A. INGROIA, *L’associazione*, op. cit., 96 ss.

³²⁹ Cass. Pen. Sez. Un., 5 ottobre 1994, *Demitry*, in *Foro it.*, 1995, II, 422. Anche in Cass., sez. un., 5 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1995, 842 ss. con nota di F. M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*.

rivolge sia, ad esempio, per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto, nel momento in cui la fisiologia dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno”.

Una successiva pronuncia si rese tuttavia necessaria a causa di una successiva decisione resa dalla Sesta Sezione della Corte, la sentenza “Villico”, nella quale, in aperta critica ai principi fissati dalle Sezioni Unite, si sosteneva: “in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.), il contributo disposto dagli artt. 110 e 115 c.p. preclude la configurabilità di un concorso esterno o eventuale, atteso che l'aiuto portato all'associazione nei momenti di crisi o fibrillazione integra, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la condotta del “far parte” del sodalizio criminoso”.

Le Sezioni Unite intervennero così nel 2002, con la celebre Sentenza “Carnevale”⁽³³⁰⁾, in materia di associazione di tipo mafioso, ribadendo l'ammissibilità del concorso “esterno” se la “persona che, priva della “*affectio societatis*” e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso”⁽³³¹⁾.

L'ultimo intervento delle Sezioni Unite si è avuto nel 2005, quando con la Sentenza “Mannino”⁽³³²⁾, resa nell'ambito di un processo per il delitto di scambio elettorale politico-mafioso, la Corte ha toccato alcuni punti non del tutto esplicitati nelle precedenti decisioni, in particolare affermando, in ossequio ai principi sanciti in materia di causalità dalla Sentenza “Franzese”⁽³³³⁾, che “il contributo atipico del concorrente esterno, di natura materiale o morale” deve sempre avere “una reale efficienza causale”.

³³⁰ Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 322 ss., con nota di G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente “esterno” nel reato di associazione di tipo mafioso*.

³³¹ Da questa nozione di partecipazione, ricostruita dalle Sezioni Unite partendo dal dato letterale della norma, ovvero attribuendo al lemma “far parte” il significato di una “concreta assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa”, consegue l'ammissibilità del concorso eventuale nel reato associativo, istituto che assolve alla funzione “di assegnare rilevanza penale anche a contributi significativi resi all'organizzazione criminale da parte di chi non sia in essa considerato incluso dagli associati”. Inoltre, si ridimensionava la precedente statuizione che individuava nel momento di fibrillazione del sodalizio la finestra spazio temporale all'interno della quale si poteva iscrivere il contributo dell'extraneus, evidenziando come i parametri sulla base del quale compiere la valutazione siano il livello di intensità della partecipazione e l'effettivo contributo apportato.

³³² Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro It.* 2006, II, 80 ss. con nota di G. FIANDACA- C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, 86 ss.

³³³ Cass. Pen., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328.

Occorre cioè che esso sia *condicio sine qua non* per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell'evento lesivo, non essendo sufficiente il ricorso a schemi presuntivi quali il "rafforzamento dell'organizzazione criminale" per dissimulare l'assenza di prova dell'effettiva incidenza causale del contributo materiale per la realizzazione del reato" (³³⁴).

Il diritto vivente ha dunque sancito la piena configurabilità del concorso eventuale nei reati associativi, per come ricostruito dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Ciononostante, come ha recentemente osservato Gaetano Insolera, rappresentando quasi in "modo stereotipato" (³³⁵) un conflitto tra letteratura favorevole e letteratura contraria, si rischia di perdere di vista quelli che sono i presupposti dogmatici dai quali sorgeva la critica – *rectius*, "l'ostilità" – nei confronti del concorso esterno, ovvero il richiamo ai principi di determinatezza e tassatività quali aspetti fondamentali della legalità.

Secondo l'Autore: "nonostante sembri che la odierna cultura giuridica ha ormai metabolizzato il delitto associativo, nell'ambito del cosiddetto *diritto penale di lotta* (...) è inconfutabile la sua connotazione eminentemente preventiva. Questo dovrebbe scongiurare una fisiologica metabolizzazione negli ordinamenti liberal-democratici. Ma quello italiano ha una tradizione e una passione sconfinata per i delitti associativi, che vince la loro faticosa conciliabilità con un diritto penale del fatto e della offesa. È questo quello che chiamerei il peccato originale dei delitti associativi, che si manifesta in tutta la sua odiosità quando ragioniamo di delitti associativi politici, per la loro possibile interferenza con libertà fondamentali. In conclusione: dismessa la fuorviante lettura "antagonistica", dovrebbe risultare chiaro come le posizioni ostili al concorso esterno fossero animate da una fondatissima preoccupazione, sorretta da ragioni di natura dogmatico-costituzionale, verso l'effetto di amplificazione, prodotto dal concorso esterno, di uno strutturale difetto di determinatezza riguardante sia le fattispecie incriminatrici, sia quella di parte generale" (³³⁶).

³³⁴ È necessario tuttavia osservare come in alcune pronunce successive alla "Mannino", la Corte abbia nuovamente ritenuto sufficiente una mera valutazione dell'idoneità *ex ante* a rafforzare il sodalizio, in luogo del richiesto accertamento *ex post* della *condicio sine qua non*. Si tratta, in particolare, delle decisioni: Cass. Pen. Sez. V, 15 maggio 2006, *Prinzivalli*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1112, e Cass. Pen., Sez. VI, 8 gennaio 2008, *Contrada*, nella quale, a proposito di un importante funzionario del Ministero dell'Interno, accusato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, è stato ritenuto sussistente l'effetto rafforzativo in virtù "della sola disponibilità di una figura dello spessore del funzionario Contrada".

³³⁵ G. INSOLERA, *I reati*, op. cit., 342.

³³⁶ G. INSOLERA, *I reati*, ivi, 343.

Preoccupazioni del tutto condivisibili e altrettanto applicabili alla questione che si sta valutando, soprattutto in considerazione delle conseguenze sanzionatorie che si possono avere nel caso di contestazione all'ente di un illecito amministrativo derivante dal reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso o nel caso di concorso esterno nel reato di scambio elettorale politico-mafioso, che a seguito della sua recente riformulazione pare a sua volta estremamente carente sotto il profilo della tassatività, nonché della complessità di redigere un modello di organizzazione, gestione e controllo per prevenire reati di questa specie (³³⁷).

5. Reati associativi ed illeciti d'impresa

Come evidenziato nel paragrafo precedente, per ovviare alla generale indeterminatezza della nozione di associazione per delinquere, dovuta alla scarsa descrittività degli elementi normativi previsti dall'art. 416 c.p., si è progressivamente formato un orientamento giurisprudenziale che individua l'elemento fondamentale del reato nella presenza di una struttura organizzativa autonoma, stabile, articolata in ruoli e competenze e dotata di mezzi idonei a raggiungere lo scopo (³³⁸).

Apprezzando l'esistenza di una struttura organizzata, emerge con chiarezza la distinzione tra associazione e accordo non punibile ex art. 115 c.p. e si rende altresì apprezzabile l'autonomo ambito di incriminazione del reato associativo rispetto al concorso di persone nei singoli reati scopo (³³⁹).

In ambito di criminalità economica, tuttavia, la progressiva affermazione del requisito dell'organizzazione quale elemento caratteristico dei reati associativi ha introdotto tematiche che, fino a pochi decenni fa, venivano considerate del tutto estranee alla materia di cui si tratta.

Osservava Cesare Pedrazzi, ragionando sul concetto di "criminalità d'impresa", che "a delimitare la categoria è indispensabile un requisito di base. Parlando di impresa postuliamo un'attività lecita" (³⁴⁰).

Secondo il Maestro, "la criminalità d'impresa si differenzia da quella che usiamo chiamare, in senso ben più pregnante, criminalità organizzata: nella quale la violazione

³³⁷ Difficoltà di cui dà si dà diffusamente conto in: F. CONSORTE-T. GUERINI, *Reati associativi*, op. cit., 293 ss.

³³⁸ Recentemente Cass. pen., sez. V, 21 dicembre 2010, n. 5143.

³³⁹ Sia concesso il rinvio a T. GUERINI, sub art. 416 c.p., in A.CADOPPI-S. CANESTRARI-P. VENEZIANI (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, CELT, Piacenza, 2011, 1401.

³⁴⁰ C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 125. Oggi in: ID, *Diritto penale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, 220

della legge penale assurge a scopo («oggetto») del fatto associativo. Anche nelle sue manifestazioni più gravi, la criminalità d'impresa non varca la soglia dell'art. 416 (o 416-*bis*) c.p.”.

Ciò premesso, Pedrazzi proseguiva osservando come, nella prassi criminologica, caratterizzata dalla suggestione che le strutture manageriali esercitano sugli ambienti criminali, accade che “due fenomeni concettualmente ben distinti, la criminalità d'impresa e quella organizzata, in concreto si intreccino dando vita a formazioni ambigue, bivalenti, assoggettabili alle rispettive discipline” ciononostante, egli concludeva affermando: “in termini di rilevanza penale la distinzione resta chiarissima: data un'associazione criminale, la semplice partecipazione costituisce reato, indipendentemente dal concorso nei delitti di scopo; la criminalità d'impresa pone invece un problema di imputazione delle manifestazioni devianti, nessun rilievo assumendo il mero inserimento nell'organizzazione. Nell'un caso l'ordinamento non può che reagire con una criminalizzazione «a tappeto»; nell'altro, posta la valenza neutrale (anzi fondamentalmente costruttiva) dell'iniziativa imprenditoriale, si impone una repressione sia oggettivamente (nei limiti degli aspetti devianti) che soggettivamente mirata⁽³⁴¹⁾”.

L'esperienza giuridica contemporanea dimostra invece come la progressiva estensione giurisprudenziale dei confini del reato di associazione per delinquere abbia come corollario la simmetrica erosione del confine tra ente illecito ed illeciti commessi dall'ente.

Ciò si deve, in gran parte, al fatto che il requisito dell'organizzazione è pregnante tanto nell'ambito di un'associazione ontologicamente illecita, quanto nell'ambito dell'esercizio di un'attività d'impresa del tutto lecita⁽³⁴²⁾.

La questione deve essere risolta operando una prima e fondamentale distinzione tra casi in cui l'attività d'impresa sia solo apparente, in quanto lo scopo esclusivo della struttura – prevalentemente di tipo societario – sia la commissione di delitti, e casi in cui, nell'ambito di un'attività lecita, si sviluppi una cellula criminosa.

Nel primo caso si avrà un'impresa solo apparente, che ha il solo scopo di fornire da schermo alle attività illecite di una consorteria criminale, come nel caso della cd. società “cartiera”, che viene costituita ed utilizzata al solo scopo di consentire la

³⁴¹ C. PEDRAZZI, *Profili problematici*, op.cit., 221.

³⁴² A norma dell'art. 2082 c.c., “è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”.

commissione di reati fine ⁽³⁴³⁾ e che coincide integralmente un'associazione per delinquere punibile ai sensi dell'art. 416 c.p..

Viceversa, nel caso in cui il consorzio criminoso si annidi in una struttura organizzativa che operi lecitamente, occorrerà tenere conto del bilanciamento dei valori in gioco, anche in virtù del ruolo che la Costituzione riconosce alla libertà di iniziativa economica in forza del dettato dell'art. 41 ⁽³⁴⁴⁾.

Astrattamente, sia nell'uno, sia nell'altro caso non sussistono ostacoli teorici alla configurabilità del reato associativo, tuttavia occorrerà prestare particolare attenzione al momento ricostruttivo del requisito dell'organizzazione, che – specialmente nel caso di sodalizio criminoso che si sviluppi “all'ombra” di una società che svolge una attività legale – dovrà basarsi sull'accertamento di una organizzazione autonoma e distinguibile, propria della *societas sceleris*, che non potrà essere ricalcato in via presuntiva sulla struttura destinata allo svolgimento dell'attività imprenditoriale ⁽³⁴⁵⁾.

Nella relativa carenza di presupposti giurisprudenziali sul punto, sono ancora di estrema attualità le considerazioni espresse dalla Corte d'Appello di Milano nella sentenza con la quale, decidendo in sede di rinvio disposto dalla Corte di Cassazione, si è concluso il “caso Scientology”.

La Corte ha sancito che: “abbandonata la tesi totalizzante della conversione criminale dell'intera struttura (...) la questione della prova di un accordo criminale intervenuto fra alcuni operatori e alcuni dirigenti per procurare all'associazione i mezzi finanziari con condotte illecite, diventa cruciale. La ritenuta natura confessionale di Scientology, e quindi il carattere lecito della sua attività, sposta radicalmente il piano del discorso poiché, in tal caso, il supposto sodalizio criminale fra gli odierni imputati non può più trovare supporto nelle direttive e nell'organizzazione dell'associazione lecita, ma solo in uno specifico accordo fra alcuni operatori e alcuni dirigenti di talune sedi, finalizzati a eludere i fini statuari della confessione”.

Ciò premesso: “Una volta accertata la natura confessionale della chiesa di Scientology, il reato di associazione per delinquere può ritenersi sussistente solo se vi è

³⁴³ Una figura ben nota alla giurisprudenza, che in una recente sentenza in materia di associazione per delinquere, contestata nell'ambito delle cd. “frodi carosello” in materia di IVA, ha riconosciuto la penale responsabilità degli imputati in quanto “era emersa la commissione, da parte degli imputati, di un numero considerevole di reati-fine commessi nell'ambito di una complessa e continuativa attività commerciale che necessariamente richiedeva una struttura aziendale articolata e costanti rapporti tra le singole società, alcune delle quali, come si è detto, fittiziamente costituite, il che evidenzia la certa compartecipazione all'associazione criminale finalizzata alla frode fiscale”. (Cass. Pen., Sez. III, Sent. n. 9252/2014)

³⁴⁴ F. GALGANO, sub *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Zanichelli, Bologna-Roma, 1982, 1 ss.

³⁴⁵ G. INSOLERA, *I reati*, op. cit., 314.

la prova che gli imputati hanno costituito un gruppo illecito autonomo, all'interno ed in contrasto con i fini confessionali dell'organizzazione di cui pur fanno parte (nella specie, è mancata la prova della costituzione di tale sodalizio criminoso)".

A conclusioni simili è, più di recente, giunto anche il Tribunale di Firenze, che ha ritenuto possibile una coincidenza tra la struttura organizzativa dell'associazione criminosa e quella dell'impresa solo nel caso delle "società appositamente create per commettere delitti, non nelle società e nelle imprese effettivamente esistenti e che svolgono effettivamente attività produttive e commerciali lecite. Non vi è dubbio che, anche all'interno di tali imprese possa nascere un'associazione per delinquere (...), ma, in questi casi, di essa dovranno essere estratti gli elementi che dimostrano che si tratta di un'organizzazione autonoma da quella lecita" (³⁴⁶).

In conclusione, come ha osservato Gaetano Insolera: "il confine tra associazione criminale e illeciti commessi nel contesto della impresa lecita si attesta su una prova rigorosa della componente materiale del delitto associativo che non deve alimentarsi dei fatti organizzativi del sodalizio lecito. Se ciò avviene in realtà difetta l'elemento oggettivo del reato" (³⁴⁷).

Nella prospettiva di questo studio, resta da osservare come il legislatore, inserendo nel catalogo dei reati presupposto le fattispecie associative di cui si sta trattando, pare aver tenuto in considerazione le osservazioni della dottrina e della giurisprudenza.

In particolare, il riferimento è alla norma contenuta nell'art. 24-ter, comma 4, ove si prevede che la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3 si applica esclusivamente "se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati ai commi 1 e 2".

Attraverso questa disposizione, la "pena di morte" per l'ente può essere comminata solo nel caso in cui l'ente apparentemente lecito sia in realtà un'associazione per delinquere esercitata attraverso lo schermo associativo o societario, ovvero che un ente che svolge anche un'attività lecita sia in realtà "prevalentemente" utilizzato in chiave criminosa.

Resta da osservare come, di fronte all'ambivalenza lessicale dell'avverbio "prevalentemente", sarà nella piena discrezionalità del giudice l'apprezzamento del

³⁴⁶ G.u.p. Firenze, 17 febbraio 2012, inedita.

³⁴⁷ G. INSOLERA, *I reati*, op. cit., 315.

quantum di attività legalmente esercitata che potrà eventualmente salvare l'ente dall'interdizione definitiva.

6. La responsabilità degli enti in relazione ai reati associativi alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Alla luce delle brevi considerazioni sinora esposte in merito alla complessa problematica dei reati associativi, è ora possibile valutare come crimine organizzato e criminalità d'impresa si riflettano sul sistema della responsabilità amministrativa da reato ex d.lgs. 231/01.

Come si ebbe già modo di osservare (³⁴⁸), l'inserimento dell'art. 24-ter nel decreto 231 ha senz'altro posto fine ad una asimmetria non giustificata, in quanto, a seguito della novella del 2006, l. 146/2006, era già stata estesa la responsabilità dell'ente ai reati associativi connotati dal carattere della transnazionalità, con esclusione quindi di tutte le condotte che esaurissero i loro effetti all'interno del territorio dello Stato.

Al di là di questo riequilibrio, molte sono invece le questioni problematiche che si pongono di fronte all'interprete.

Così come nel caso dell'estensione della responsabilità dell'ente per i delitti colposi di cui all'art. 25-septies di cui ci siamo occupati nel capitolo precedente, rappresenta un'ulteriore dimostrazione di come la parte generale del decreto, stia progressivamente perdendo il ruolo – che sarebbe suo proprio – di perno attorno al quale far ruotare un sistema coerente di parte speciale.

Sotto il profilo dogmatico, si pongono due questioni fondamentali.

In primo luogo, l'operatività del criterio oggettivo di imputazione dell'interesse o del vantaggio³⁴⁹.

Possiamo osservare infatti che l'art. 24-ter costituisce un ponte tra una disciplina pensata per gli enti leciti – tanto da prevedere come mera norma di chiusura l'art. 16 comma 3, che prevede l'obbligo di disporre sempre l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività nei confronti di quegli enti utilizzati “allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati” – e la disciplina sanzionatoria degli enti illeciti.

³⁴⁸ Il riferimento è a: F. CONSORTE-T. GUERINI, *Reati associativi*, op. cit., 282.

³⁴⁹ Sul punto si rimanda ancora al lavoro di A. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*”, op. cit., 656.

In virtù dell’inserimento del 24-ter, inoltre, l’art. 16 del decreto 231 assume una valenza ulteriore, sancendo – anche in questo caso – l’esistenza di un “doppio binario”, che si sviluppa a seconda della natura dell’ente: nel caso di enti leciti o prevalentemente leciti, si applicherà l’intero sistema 231 e, in particolare, dovrà essere accertato l’interesse o il vantaggio; nel caso, invece, di enti illeciti o prevalentemente illeciti, non occorrerà alcun accertamento ulteriore, in quanto dovrà automaticamente essere applicata la “pena di morte” per l’ente.

Vi sono poi questioni che restano aperte anche nel caso dell’accertamento del criterio dell’interesse o del vantaggio per reati associativi nell’ambito di enti leciti.

La seconda, fondamentale questione riguarda poi la possibilità di contestare all’ente, attraverso l’art. 24-ter, anche i reati fine dell’associazione per delinquere, nelle sue diverse forme di manifestazione.

In un precedente scritto, si osservava che, in virtù della tendenza da parte della giurisprudenza di accertare il reato associativo mediante un’indagine a ritroso, che parte dall’accertamento dei reati fine, occorreva attendere le prime pronunce della Corte di Legittimità⁽³⁵⁰⁾.

Il timore – diffuso in dottrina⁽³⁵¹⁾ – era che, attraverso la contestazione dell’illecito associativo, si finisse col rendere la responsabilità degli enti estesa a qualsiasi ipotesi di reato, purchè rientrante nel programma criminoso della *societas sceleris*.

Le preoccupazioni della dottrina trovavano peraltro riscontro nella motivazione con cui il Gip presso il Tribunale di Nocera Inferiore del 14 ottobre 2011⁽³⁵²⁾, che aveva disposto con ordinanza, in sede cautelare, la nomina di un Commissario Giudiziale e il sequestro delle quote sociali o azioni e dei beni mobili o immobili intestati a due società il cui amministratore di fatto era stato accusato di associazione per delinquere – anche transnazionale – finalizzata all’importazione di prodotti petroliferi in violazione delle norme tributarie italiane.

Questa prima pronuncia sembrava voler estendere l’operatività del decreto 231 ad ipotesi delittuose, quali i reati tributari contestati ai due enti, che non rientrano nel catalogo tassativo degli artt. 24 ss. del decreto.

Inoltre, argomentando sulla sussistenza dell’interesse o del vantaggio derivante all’ente dalla commissione del reato presupposto, il Gip aveva sostenuto: “Si è infatti

³⁵⁰ F. CONSORTE-T.GUERINI, *Reati associativi*, op. cit., 283.

³⁵¹ G. INSOLERA, *I reati*, op. cit., 315.

³⁵² Disponibile all’indirizzo: <http://www.reatisocietari.it/images/ordinanza%20gip%20nocera.pdf>.

chiarito come tali organismi criminali fossero stati costituiti ed operassero allo scopo precipuo di consentire l'importazione e la vendita, in evasione degli obblighi tributari, di prodotti petroliferi soggetti ad imposta di consumo, materiale che perveniva, tra l'altro, proprio alla Alfa ed alla Beta, con la fittizia interposizione di compiacenti società cartiere, e veniva poi commercializzato in nero dalle due aziende, che, in buona parte, ne simulavano l'esportazione.

E' evidente che, trattandosi di operazioni commerciali imputabili non al (...), come persona fisica, ma alle ditte da questi amministrare, i benefici economici derivanti dall'evasione d'imposta andavano a ricadere direttamente nei patrimoni aziendali.

E' in altri termini pacifico il "vantaggio" conseguito dalla Alfa e dalla Beta per effetto della partecipazione del (...) alle indicate associazioni, in buona sostanza costituito dall'acquisizione di enormi quantitativi di materia a condizioni particolarmente convenienti, in quanto fraudolentemente sottratti all'imposizione fiscale, e dai conseguenti profitti incamerati all'atto della successiva commercializzazione”.

Secondo il giudice di Nocera, dunque, l'ente doveva essere ritenuto responsabile, sotto il profilo oggettivo, in virtù del vantaggio che aveva ottenuto non in virtù della consumazione del reato associativo, bensì quale profitto del reato scopo, ovvero l'illecito tributario.

La Cassazione, chiamata a pronunciarsi su una sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal Tribunale di Catanzaro nell'ambito di un procedimento per associazione di tipo mafioso, si era poi pronunciata con un *obiter dictum*, affermando che: “l'ipotesi di un'eventuale responsabilità delle due società non comporta automaticamente l'esclusione di una possibile responsabilità delle persone fisiche per il reato associativo contestato, essendo tali diverse tipologie di responsabilità del tutto compatibili fra di loro, dal momento che non può negarsi, in ipotesi, che i reati-fine posti in essere dai componenti dell'associazione fossero realizzati anche nell'interesse delle società”.

Data la scarsità di precedenti giurisprudenziali, assume grande rilevanza – anche in virtù della complessa vicenda nell'ambito del quale è stata resa questa pronuncia – la Sent. 3635/2014, con la quale la Corte ha annullato il provvedimento emesso dal GIP di Taranto in data 22 maggio 2013 aveva disposto il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente sino alla concorrenza complessiva della somma di €

8.100.000.000,00 (Euro otto miliardi e cento milioni/00) nei confronti delle società “Ilva S.p.A”, “Riva FIRE S.p.A” e “Riva Forni Elettrici S.p.A.”⁽³⁵³⁾.

In questa sentenza, la Corte ha affermato: “Occorre esaminare, anzitutto, una serie di questioni prioritarie sul piano logico-giuridico e di comune incidenza sulle posizioni di entrambe le società ricorrenti, rilevando come l'impostazione ricostruttiva seguita dal provvedimento impugnato sia inficiata da un vizio di fondo, laddove si è ritenuto di valorizzare, ai fini della responsabilità amministrativa delle società ricorrenti, una serie di fattispecie di reato (ossia, quelle normativamente descritte negli artt. 434, 437 e 439 c.p. e direttamente richiamate nelle imputazioni sub B), C), D) ed I)) del tutto estranee al tassativo catalogo dei reati-presupposto dell'illecito dell'ente collettivo e come tali oggettivamente inidonee, ex D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 2, 5 e 24 ss., a fondarne la stessa imputazione di responsabilità. Nè la rilevanza di quelle fattispecie può essere indirettamente recuperata, ai fini della individuazione del profitto confiscabile, nella diversa prospettiva di una loro imputazione quali delitti-scopo del reato associativo contestato sub A), poichè in tal modo la norma incriminatrice di cui all'art. 416 c.p. - essa, sì, inserita nell'elenco dei reati-presupposto ex cit. D.Lgs., art. 24 ter, a seguito della modifica apportata dalla L. 15 luglio 2009, n. 94, art. 2 - si trasformerebbe, in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal D.Lgs. n. 231 del 2001, in una disposizione "aperta", dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo a ricomprendere nel novero dei reati-presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo, i cui organi direttivi, peraltro, verrebbero in tal modo costretti ad adottare su basi di assoluta incertezza, e nella totale assenza di oggettivi criteri di riferimento, i modelli di organizzazione e di gestione previsti dal citato D.Lgs., art. 6, scomparendone di fatto ogni efficacia in relazione agli auspicati fini di prevenzione”.

Inoltre, affrontando in motivazione anche alcuni precedenti richiamati dalla Procura della Repubblica nel suo ricorso, la Corte ha altresì sancito: “Non pertinente, all'interno di tale prospettiva, deve ritenersi, poi, il richiamo operato dall'ordinanza impugnata a due precedenti di questa Suprema Corte (Sez. 3, n. 5869 del 27/01/2011, dep. 17/02/2011, Rv. 249537 e Sez. 3, n. 11969 del 24/02/2011, dep. 24/03/2011, Rv. 249760), le cui statuizioni afferiscono a vicende storico-fattuali del tutto diverse da quella qui considerata: a) secondo la prima di tali pronunzie, avente ad oggetto reati di

³⁵³ Solo queste ultime erano ricorrenti, in quanto il provvedimento di sequestro nei confronti di Ilva S.p.A. era stato annullato ex art. 1, c. 11, d.l. 4 giugno 2013, n.61, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2013, n. 89.

natura fiscale, il profitto del reato di associazione per delinquere, sequestrabile ai fini della successiva confisca per equivalente (ex L. 16 marzo 2006, n. 146, art. 11), è costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme dei reati-fine, dai quali è del tutto autonomo e la cui esecuzione è agevolata dall'esistenza di una stabile struttura organizzata e dal comune progetto delinquenziale; b) il secondo degli arresti giurisprudenziali sopra citati, a sua volta, ha stabilito che il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente è applicabile, per i reati transnazionali, anche al profitto dei reati di frode fiscale rientranti nel programma associativo di un'organizzazione criminale transnazionale (precisando, in motivazione, che il reato-fine di frode fiscale costituisce un reato transnazionale in base alla citata L. n. 146 del 2006, art. 3, comma 1, lett. c). Anche a voler prescindere dalla omessa valutazione dei profili inerenti al, pur doveroso, accertamento dell'esistenza di una progressione causale determinata dal duplice legame tra il reato associativo e la commissione dei reati-fine, e tra questi ultimi ed il conseguimento di un evento economico definibile quale profitto - aspetti, questi, sulle cui implicazioni l'ordinanza impugnata non si è soffermata - è evidente che i su menzionati precedenti giurisprudenziali non avevano ad oggetto il controllo dei presupposti e delle condizioni della responsabilità sanzionatoria degli enti, ma afferivano all'individuazione dei profitti conseguiti nell'ambito di associazioni operanti a livello transnazionale, ed i cui reati-fine erano di natura fiscale, riproponendosi, pertanto, i medesimi argomenti posti a sostegno delle assorbenti considerazioni che di qui a breve andranno ad esporsi (v., infra, il par. 12.1.) in merito alla sussistenza di un'oggettiva, immanente, correlazione causale fra l'accertamento dell'importo del debito tributario e la determinazione della quota parte dell'illecito risparmio fiscale”.

Questa sentenza, anche se resa in sede cautelare, fissa alcuni principi di grande importanza.

In primo luogo, ribadisce il principio di tassatività della responsabilità amministrativa degli enti, che può derivare esclusivamente dalla commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati tassativamente elencati agli artt. 24-ter e ss. del decreto 231.

In secondo luogo, collega il principio di tassatività all'efficacia esimente dei modelli organizzativi e gestionali, affermando che, ove l'ente dovesse predisporli per far fronte ad un generico rischio-reato e non con riferimento a specifiche fattispecie

incriminatrici, questi perderebbero ogni efficacia in relazione ai fini di prevenzione che il decreto 231 persegue.

Alla luce di questa pronuncia, si conferma ancora una volta la natura problematica del criterio dell'interesse o del vantaggio.

Se interesse o vantaggio, come suggerito dalla dottrina e riconosciuto dalla giurisprudenza, devono essere ricondotti al solo reato presupposto – nel caso di specie il reato associativo – e se il solo profitto assoggettabile a confisca ex art. 19 d.lgs. 231 è sempre e solo quello che deriva da esso, viene da chiedersi quale sia lo spazio effettivo di applicazione dell'art. 24-ter, nell'ambito del quale vengono prevalentemente sanzionate ipotesi delittuose presupposto che hanno natura di reato di pericolo.

In particolare, ove questa corrente giurisprudenziale dovesse essere consolidata da successive pronunce, ne risentirebbe particolarmente la contestazione di associazione per delinquere ex art. 416 c.p., che nella prassi applicativa è quella maggiormente contestata nel caso di illeciti d'impresa, come dimostra proprio il caso ILVA.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di Corso-Insolera-Stortoni, Torino, 1995.
- AA.VV., *La responsabilità delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981.
- AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.
- AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.
- AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.
- AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004.
- AA. VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e responsabilità degli enti*. Milano, 2005.
- AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005.
- AA. VV. *Scenari di Mafia*, a cura di Fiandaca-Visconti, Torino, 2010
- ADAMI V, *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cass. pen.* , 1997, 2291 ss.
- ALAGNA R., *L'organismo di vigilanza nel d.lgs. n. 231/2001: funzioni e responsabilità*, in *Ius17@unibo.it*, 2, 2008, p. 572 ss.
- ALDROVANDI, *I «modelli di organizzazione e di gestione» nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'ingerenza penalistica nel governo delle società*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2007, p. 445 ss.
- ALESSANDRI A., *Art. 27 comma 1° Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti Civili*, Bologna, 1991, p. 1 ss.
- ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, p. 33 ss.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 25 ss.

- ALESSANDRI A., *I soggetti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 37 ss.
- ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 534 ss.
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.
- AMARELLI G., *'Crisi' del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità (penale?) delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, Napoli, 2002, p. 83 ss.
- AMARELLI G., *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2011
- AMATI E., *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Torino, 2007.
- AMATI E., *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Critica dir.*, 2007, p. 143 ss.
- AMATI E., *La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito*, in *Ius17@unibo.it*, 2011, p. 161 ss.
- AMATI E., *La responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in Insolera (a cura di), *Norme penali e processuali*, in Montuschi (a cura di), *La Nuova sicurezza del lavoro*, vol. III, , Bologna, 2011, p. 44 ss.
- AMATO G., *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 199 ss
- AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320 ss.
- ANDERSON P., *Lo stato assoluto*, Il Saggiatore, Milano, 2014
- ANDREAZZA G.- PISTORELLI L., *Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007)*, Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2012
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, Milano, 2007

- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, Milano, 2008
- ANTONETTO, 2008, *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1, 75 s.
- APARO, *I reati presupposto*, in D'AVIRRO-DI AMATO, *La responsabilità da reato degli enti*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* (diretto da A. DI AMATO), vol. X, Padova, 2009, p. 434 ss.
- ASSUMMA, *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2010, p. 193 ss.
- ASTROLOGO A., «Interesse» e «vantaggio» quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 649 ss.
- ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 1003 ss.
- ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L.LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Tomo I, CEDAM, Padova, 2014.
-
- BERNASCONI A., *sub art. 5*, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008
- BERNASCONI A., *sub art. 6*, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008
- BIAGI R., *La Costituzione francese tra continuità e innovazione*, Giappichelli, Torino, 2010
- BIANCHI D., *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1123
- BONATI, *Art. 25-septies*, in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, p. 409 ss.
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- BONELLI F., *D.lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di "profitto" confiscabile/sequestrabile*, p. 7, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2, 2012, p. 128 ss.
- BORDONOVE G., *La tragedia dei templari*, Bompiani, Milano, 2002
- BORRELLI G., *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2007, 1074 ss.
- BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.

BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970.

BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1973, p. 7 ss.

BRICOLA F., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della C.E.E.)*, in *Giur. comm.*, 1979, 647.

BRICOLA F., sub art. 25, 2° e 3° comma, in L.P. Comoglio-M. Scaparone-M. Nobili-F. Bricola-N. Mazzacuva, *Rapporti civili*, in *Comm. della Cost.* a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981.

BRICOLA F., *Premessa al commento della legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. Pen.*, 1983

BRICOLA F., *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975

BRICCHETTI R., *Esclusa la responsabilità amministrativa per gli imprenditori individuali*, in *Dir. prat. soc.*, 9, 2004, p. 72 ss.

CANZIO G.-CERQUA L.D.- LUPARIA L., *Diritto penale delle società*, Tomo I, CEDAM, Padova, 2014.

CARACCIOLI I., *Responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in *Scritti in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, Torino, 2004

CARMONA A., *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, IV, 2003, 995 ss.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, Ed. a cura di F. Bricola-M. Nobili, Il Mulino, Bologna, 1993.

CARUSO E.-SAPIENZA G., *La costituzione di parte civile nel processo all'ente*, in *Ius17@unibo.it*, 2, 2008, p. 491 ss.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in AA.VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, 2008, p. 176 ss.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009

CENTONZE A., *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici*, Milano, 2005.

- CENTONZE F., *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 1037 ss.
- CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 722 ss.
- CENTONZE F., *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 109 ss.
- CENTONZE F., *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009.
- CERQUA L. D., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1, 2006, p. 177 ss.
- CERQUA, *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione e controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, Macerata, 2006
- COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 90 ss.
- COFFEE J.C., *No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, Vol. 79, No. 3, 1981, pp. 386 ss
- COLOMBO G.- MAGISTRO L., *La legislazione antimafia*, Milano, 1994
- CONSORTE F. - GUERINI T., *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 265 ss
- CONTENTO G., *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, contributo alla ricerca CNPDS e CNR su *La riforma della parte generale del codice penale*, Roma, 1993
- CONTI L., *I reati fallimentari*, Torino, 1955
- CONTI L., *La responsabilità delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in *Il diritto penale dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (diretto da Galgano), XXV, Padova, 2001, p. 862 ss.
- COSCARELLI A.-MONFREDA N., *Responsabilità penale delle persone giuridiche: sull'applicabilità del D.Lgs. 231/2001 alle ditte individuali*, in *Il Fisco*, 2005, 3397.
- COSSEDDU A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 15

D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/01*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 145 ss.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le Società*, 2011, p. 1319 ss.

DE FRANCESCO G., *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri reati politici di associazione e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*, in *Cass. pen.*, 1986

DE FRANCESCO G., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987.

DE FRANCESCO G., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 54 ss.

DE FRANCESCO G., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266 ss.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. Pen.*, 2003, 349 ss.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 88 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune annotazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in AA. VV., a cura di PALAZZO, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, CEDAM, Padova, 2003.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 95 ss.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012

DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 93 ss.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 91

DE VERO G., *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normative*, in AA. VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di DE FRANCESCO, Giappichelli, Torino, 2001, 29 ss.

DE VERO G., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1325

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

DI AMATO A., *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2012

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, II ed., Milano, 2010, p. 3 ss.

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996

DONINI M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004

EPIDENDIO T.E., *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3, 2006, p. 6 ss.

EPIDENDIO T.E., *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2010, p. 160 ss.

FALCONE G., *Lotta alla criminalità organizzata e nuovo processo penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 249 ss.

FALCONE G.- TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1038 ss.

FIANDACA G., *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979

FIANDACA G., *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, 257 ss.

FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.* 1985, V. cc. 301 ss.

FIANDACA G., *Commento all'art. 8 legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, 278 ss.; ID., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. II, Milano, 1991, 33 ss.

FIANDACA G., *Il concorso esterno agli onori della cronaca*, in *Foro It.*, 1997, V, c. 6 ss.

- FIANDACA G., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro It.*, 1991, II cc. 472 ss.
- FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 1, 2012, 251
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2008
- FIANDACA G.- VISCONTI C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro It.*, 2006, II cc., 86 ss.
- IORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, Torino, 2003
- IORELLA A., voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, 1988, p. 1291 ss.
- FLICK G.M., *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 849 ss.
- FOFFANI L., *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in PALAZZO F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.
- FOFFANI L., voce *Società (artt. 2621-2641 c.c.)*, in PALAZZO-PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 2448 ss.
- FOFFANI L., *"Sicurezza" dei mercati e del risparmio: il diritto penale dell'economia di fronte alle tensioni della "modernità"*, in *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1935 ss.
- FOGLIA MANZILLO, *Nessun obbligo per l'organo di vigilanza di impedire gli illeciti penali*, in *Dir. prat. soc.*, 5, 2003, p. 34 ss.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007
- FONDAROLI D., *L'illecito amministrativo di manipolazione del mercato*, in Sgubbi-Fondaroli-Tripodi, *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova, 2013, p. 135 s.
- FONDAROLI D., *Sanzioni amministrative accessorie e confisca*, in SGUBBI-FONDAROLI-TRIPODI, *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova, , 2013, p. 165 ss.
- GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1976

- GALGANO F., sub *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Zanichelli, Bologna-Roma, 1982
- GALGANO F., *Persona giuridica* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Vol. XIII, UTET, Torino, 1995
- GALGANO F., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da CICU-MESSINEO-MENGONI e continuato da SCHLESINGER), Giuffrè, Milano, 2007
- GARGANI A., *Imputazione del reato degli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irreali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1061 ss.
- GENNAI S.-TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001
- GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di «giustizia punitiva»* – a cura di De Francesco –, Torino, 2004, p. 35 ss.
- GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2004
- GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983
- GROSSO C. F., *Le contiguità della mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1185 ss.
- GROSSO C. F., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro It.*, V, 1996, c. 121 ss.;
- GROSSO C.F., *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 955 ss.
- GUERINI T., *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3, 2012, p. 83 ss.
- GUERINI, T., *La responsabilità della società Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni Spa per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche*, in *Ius17@unibo.it-casi e materiali di diritto penale*, 1, 2012, p. 133 ss.
- GUERINI, T., *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2012, p.99 ss.
- GUERINI T., *Note di commento sulla sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Torino sul caso Thyssen*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 231 ss
- GUERINI U., *Capitalismo e criminalità*, Ed. provv., Bologna, 1989

HOBBSAWM, *Il Secolo breve*, Milano, 1995.

IACOVIELLO F. M., *I controlli della Cassazione sulla motivazione non persuasiva: la disagevole prova della partecipazione ad associazione per delinquere ai candidati alle elezioni sostenuti dal voto mafioso*, in *Cass. pen.* , 1993, 852 ss.

IACOVIELLO F. M., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.* , 1995, 858 ss.

IACOVIELLO F. M., *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 c.p.*, in *Cass. pen.* , 1994, 574 ss.

IACOVIELLO F. M., *Schema di requisitoria integrato con le note d'udienza del Sostituto Procuratore Generale Cons. Francesco Iacoviello (Cass. Pen. , sez. V, ud Dell'Utri). 9 marzo 2012, imp. Dell'Utri* in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2012

INGROIA, *L'Associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993

INSOLERA G., *Considerazioni sula nuova legge antimafia*, in *Pol. dir.*, 1982, 686 ss.;

INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983;

INSOLERA G., *Sui rapporti tra associazione per delinquere e reato continuato*, in *Ind. pen.*, 1983, 385 ss.

INSOLERA G., *Problemi di struttura nel concorso di persone nel reato*, Milano, 1986;

INSOLERA G., *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro It.*, 1995, II, c. 423;

INSOLERA G., *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, Torino, 2000;

INSOLERA G., *Democrazia, ragione e prevaricazione. Dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Giuffrè, Milano, 2003

KEYNES J. M., *La fine del Laissez faire*, consultato sul sito:

http://morgana.unimore.it/bilancini_ennio/Keynes.pdf

KRASNER M. A. - CHABERSKI S. G., *Il sistema di governo degli Stati Uniti d'America. Profili istituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994

LATTANZI G., *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno* in *Cass. pen.* , 1998, 3137.

LECCESE M., *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25 quater d.lgs. 231 del 2001)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1191 ss.

LOCKE J., *Due trattati sul governo* (a cura di L. Pareyson), UTET, Torino, 2010

LOTTINI R., *Responsabilità delle persone giuridiche, Commento sub art. 15*, Palazzo-Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007

LUNGHINI G., *Responsabilità amministrativa degli enti: soggetti, interessi infragruppo e requisiti di idoneità dei modelli*, in *Corr. merito*, 2005, p. 85 ss.

MAIELLO, V. *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. ec.*, 2002, 879-916.

MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Napoli, 2012.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 507 s.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007

MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001

MARINUCCI G., *Il reato come «azione». Critica di un dogma*, Milano, 1971.

MARINUCCI G., «Societas puniri potest»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1192 ss.

MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445 ss.

MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, ESI, Napoli, 2012.

MAZZACUVA F.: *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. Pen.* 2009

MAZZACUVA N., *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, CEDAM, Padova, 2004.

MARINUCCI G., *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1 ss.

MELCHIONDA A., *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettiva di soluzione*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 54 ss.

MINNA R., *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007

- MUCCIARELLI F., *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di DOLCINI-PALIERO, III, Milano, 2006, p. 2526 ss.
- MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. & giust.*, n. 23, 2001, p. 8 ss.
- NEPPI MODONA G., *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. dir.*, 1983, n.4
- NISCO, *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 317 ss.
- PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 954 ss.
- PADOVANI T., *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1279 ss.
- PALAZZO F., *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 418 ss.
- PALAZZO F., *Societas puniri potest*, in PALAZZO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 23 s.
- PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 845 ss.
- PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri d'imputazione*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 2002, p. 50 ss.
- PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia «punitiva»*, Torino, 2004, p. 24 ss.
- PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516 ss.
- PALIERO C.E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione lassista o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, p. 473 ss.
- PALIERO C.E., *Bowling a Colombine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le Società*, 2011, p. 1075 ss.

- PARODI C., *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012
- PATERNITI C., *Diritto penale dell'economia*, Torino, 1995, p. 218 ss.
- PATRONO P., 2002, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 187 s.
- PAVARINI M., *Corso di istituzioni di diritto penale*, Bologna, 2013.
- PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 62 ss.
- PEDRAZZI C., *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1964, p. 224 ss.
- PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 125 ss., ora in ID., *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, p. 219 ss.
- PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1266 ss., ora in ID., *Diritto penale*, I, *Scritti di parte generale*, Milano, 2003, p. 308 ss.
- PELISSERO-FIDELBO, *La «nuova» responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001, n. 231)*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 591 ss.
- PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1365 ss.
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 571 ss.
- PIERGALLINI C., *L'Apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* (a cura di Lattanzi), Milano, 2005, p. 173 ss.
- PISTORELLI L., *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti pubblici economici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011
- PISTORELLI L., *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. Pen.*, 2011, 2560 ss.
- PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 898 ss
- PREDIERI, *I titoli delle leggi. Osservazioni sul loro procedimento di formazione*. In *Giur. cost.*, II, 1968, p. 2074 ss.
- PRESUTTI A.-BERNASCONI A.-FIORIO C., *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008

PULITANÒ D., *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 ss.

PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, VI, Agg., 2002, p. 953 ss.

PULITANÒ D., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse - La responsabilità «da reato» degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, n. 6-suppl., 2003, p. 7 ss.

PULITANÒ D., *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Le Società*, 2008, p. 899 ss.

PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 107 ss.

PULITANÒ D., *La requisitoria di Iacoviello: problemi da prendere sul serio*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 1, 2012, 257 ss.

RITTATORE VONWILLER, *L'adozione e l'implementazione del modello*, in ALBERICI-BARUFFI-IPPOLITO-RITTATORE VONWILLER-VACIAGO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001*, Milano, 2008

ROMANO M., 2002, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 398 ss.

ROMANO M. - GRASSO G., *Comm. sistematico del codice penale*, III Ed., II, Art. 85-149, Milano, 2005

ROMOLOTTI T.E., *Prove di ingegneria genetica sull'Organismo di Vigilanza: il nuovo ruolo previsto dalla normativa antiriciclaggio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1, 2008, p. 87 ss.

RONCO M., voce *Responsabilità delle persone giuridiche. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, Aggiorn., XI, 2003, p. 2 ss.

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Società*, 2001, p. 1299 ss.

ROSSI A., *Illecito depenalizzato-amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990, 9 ss.; S. VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella l. 24 novembre 1981, n. 689*, CEDAM, Padova, 1983

ROSSI A., *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, in ROSSI (a cura di), *Reati societari*, Torino, 2005, p. 82 ss.

ROSSI G., *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003.

RUGGIERO G., *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2004.

SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1, 2008, p. 139 s.

SCAROINA E., *Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006

SCIUMBATA G., *I reati societari*, Giuffrè, 2008

SEMINARA S., *La tutela penale del mercato finanziario*, in PEDRAZZI-ALESSANDRI-FOFFANI-SEMINARA-SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000, p. 514 ss.

SEMINARA S., *Commento sub art. 172*, in CAMPOBASSO (a cura di), *Testo unico della finanza*, Torino, 2002, p. 1421 ss.

SEMINARA S., *Commento sub art. 180*, in CAMPOBASSO (a cura di), *Testo unico della finanza*, Torino, 2002, p. 1462 ss.

SEMINARA S., *L'Aggiotaggio (art. 2637)*, in GIARDA-SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo* Padova, 2002, p. 543 ss.

SGUBBI F., *Responsabilità penale per omesso impedimento*, Padova, 1975

SGUBBI F. *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990

SGUBBI F., *Il risparmio come oggetto di tutela penale*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 340 ss.

SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 1, p. 7 ss.

SGUBBI F., *La responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs. n.231/2001: profili penali, civili e amministrativi*, in *San. Pub. Priv.*, 2, 2008

SGUBBI F., voce *Abusi di mercato*, in *Enc. giur.*, Annali II, tomo II, 2009, p. 1 ss.

SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1193 ss.

SMITH A., *La ricchezza delle nazioni*, (a cura di A. Bagiotti-T. Bagiotti) UTET, Torino, 2013

SIRACUSANO F., *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.* , 1993, 1870 ss.

SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, V ed. aggiornata, Padova, 1997

STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1163 s.

STORTONI L., *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981

STORTONI-TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 7 ss.

SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi: la versione integrale* (a cura di G. Forti), Milano, 1987

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231 del 2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, p. 1305 ss.

TRIPODI A., *L'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate*, in Sgubbi-Fondaroli-Tripodi, *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova, 2013, p. 113 ss.

TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2008

VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012

VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 1437 ss.

VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003

VISCONTI C., *Il concorso 'esterno' nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1303 ss.

VISCONTI C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, 273 ss.

VISCONTI C., *Sulla requisitoria del p.g. nel processo Dell'Utri: un vero e proprio atto di fede nel concorso esterno*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 1, 2012, 248

VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 695 ss.

V. ZAGREBELSKY-V.MANES (a cura di), *La convezione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.

ZANALDA G., *Responsabilità amministrativa degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2007, p. 97 ss.

ZANNOTTI R., *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2008