



Università di Pisa

Dipartimento di Giurisprudenza  
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

# L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

Relatore:

**Chiar.mo Prof. Enrico Marzaduri**

Candidato:

**Elisa Giovannetti**

A.A. 2014/2015

*Ad Andrea*

# INDICE

INTRODUZIONE .....	I
--------------------	---

## CAPITOLO I

### PROFILI GENERALI DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

1.1 <i>Societas delinquere non potest</i> : ascesa e caduta di un dogma	1
1.2 Le fonti della responsabilità penale delle persone giuridiche .....	5
1.2.1 Le sollecitazioni sovranazionali .....	6
1.2.2 Le scelte dell'ordinamento italiano .....	8
1.3 Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 .....	16
1.3.1 I soggetti destinatari della normativa .....	16
1.3.2 I principi generali .....	21
1.3.3 La struttura dell'illecito: i reati presupposto .....	26
1.3.4 I criteri di imputazione del reato all'ente .....	34
1.4 La controversa natura della responsabilità dell'ente .....	42
1.5 Il processo penale quale sede istituzionale per l'accertamento dell'illecito amministrativo .....	48

## CAPITOLO II

### COMPLIANCE PROGRAMS: ASPETTI PRATICI ED OPERATIVI

2.1 Origine ed evoluzione del modello di organizzazione, gestione e controllo .....	53
2.2 Il ruolo dei modelli organizzativi nella costruzione di un sistema di tipo preventivo: la colpa di organizzazione .....	59
2.2.1 Funzione esimente ed opportunità di adozione del modello .....	63
2.2.2 Ravvedimento <i>post factum</i> : la funzione rieducativa assegnata al processo penale .....	67
2.3 L'intelaiatura del modello .....	82
2.3.1 L'importante ruolo dell'Organismo di Vigilanza .....	87

2.4 La valutazione giudiziale del modello di prevenzione del rischio-reato .....	94
2.4.1 Elusione fraudolenta del modello: un caso emblematico.....	104

### CAPITOLO III

#### LA PROVA DELLA COLPA DI ORGANIZZAZIONE

3.1 Identificazione dei soggetti abilitati ad impegnare la responsabilità del soggetto collettivo.....	118
3.2 Rassegna delle problematiche inerenti il <i>thema probandum</i> .....	125
3.2.1 Gli attriti con la presunzione di non colpevolezza....	133
3.3 Giurisprudenza ed <i>onus probandi</i> .....	139
3.3.1 Le pronunce dei giudici di merito .....	141
3.3.2 I <i>dicta</i> della Suprema Corte .....	146
3.4 L'istruzione probatoria in dibattimento .....	152
3.5 Prospettive di modifica per una diversa ripartizione dell'onere della prova.....	158

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	163
---------------------------	-----

<b>GIURISPRUDENZA</b> .....	174
-----------------------------	-----

## INTRODUZIONE

L'interesse per il *processo de societate* nasce dalla considerazione che il D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231 rappresenta, secondo molti, uno dei provvedimenti più rilevanti degli ultimi decenni, avendo segnato una vera e propria svolta attraverso l'introduzione della c.d. "responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato". Con l'espressione si identifica l'ascrizione ad un soggetto collettivo, dotato di un'apprezzabile autonomia organizzativa, della responsabilità da reato, il cui autore, persona fisica, appartiene alla struttura dell'ente stesso.

La normativa in commento ha dato attuazione alla l. 29 settembre 2000 n. 300, recante "Delega al governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di responsabilità giuridica", inevitabile conseguenza delle sollecitazioni di matrice sovranazionale che ormai da tempo esigevano l'introduzione di un sistema repressivo degli illeciti delle persone giuridiche anche nel nostro ordinamento.

*"Non che (...) gli "enti" non fossero già prima raggiunti da sanzioni di vario genere, pecuniarie e interdittive: ma il fatto non scuoteva, almeno nella nostra cultura giuridica assolutamente dominante, l'idea che fosse la persona fisica l'unico soggetto che potesse e dovesse entrare nella vicenda punitiva"*<sup>1</sup>.

La scelta effettuata dal legislatore, ormai ben quindici anni fa, probabilmente risultava azzardata per i tempi, forse ancora non maturi, come dimostrano le numerose perplessità espresse in dottrina all'atto dell'introduzione di uno schema imputativo del soggetto collettivo, accompagnate dal forte scetticismo generato

---

<sup>1</sup> Così ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1, 2002, pp. 33 e ss.

dall'interrogativo circa la compatibilità della normativa con i dettami costituzionali. Allo stesso modo però la materia, negli anni successivi, ha saputo dimostrarsi come uno dei rami del diritto penale privilegiati dagli studiosi e altresì un settore in continua espansione.

Il tempo e l'esperienza maturata hanno consentito alla prassi applicativa e all'attenta dottrina di evidenziare i limiti intrinseci della disciplina, grazie alla consapevolezza che tale materia si basa su categorie e concetti giuridici che necessitano di una rielaborazione, in funzione del peculiare destinatario cui si rivolgono.

L'elaborato non pretende di riuscire a fornire un quadro completo ed approfondito delle problematiche sottese alla materia, ma si propone di mostrare uno scorcio essenziale delle fonti normative e delle riflessioni di dottrina e giurisprudenza circa l'accertamento della responsabilità del soggetto collettivo. Il presente lavoro, composto da tre capitoli, prende anzitutto le mosse da un quadro generale della disciplina, concentrandosi poi sull'analisi del fondamentale ruolo svolto dal Modello di organizzazione, gestione e controllo. Infine il *focus* verrà posto sulle problematiche relative al *thema probandum* con particolare attenzione alla compatibilità della normativa "231" con i principi costituzionali.

Nel primo capitolo, dopo aver analizzato le premesse storico-culturali che impedivano di ascrivere in capo al soggetto collettivo una responsabilità di tipo penale, come testimonia il noto brocardo "*Societas delinquere non potest*", verranno illustrate le fonti, sovraordinate e nazionali, che hanno consentito di giungere al tanto atteso d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Successivamente l'attenzione si concentrerà proprio su tale

normativa delegata e, seguendo l'ordine degli articoli, verranno dapprima analizzati i possibili destinatari della disciplina in commento (art. 1); successivamente troverà spazio una breve disamina dei principi formanti la materia (artt. 2 e 3), passando infine ad esaminare le problematiche connesse ai rapporti della normativa con le vicende relative ai paesi stranieri. Poiché il legislatore italiano ha costruito l'impianto legislativo secondo un "modello chiuso" di responsabilità, la nostra attenzione dovrà necessariamente vertere sul catalogo dei reati presupposto capaci di far scattare l'imputazione in capo al soggetto collettivo. Tale circostanza dovrà altresì essere accompagnata, al fine di ritenere l'ente responsabile, da due ulteriori criteri d'imputazione, l'uno oggettivo e l'altro soggettivo, disciplinati dall'art. 5 del decreto, il quale sarà ampiamente trattato subito prima di passare all'analisi di uno dei profili più dibattuti in dottrina ovvero la dubbia natura della responsabilità dell'ente. A conclusione del primo capitolo, ci si chiederà quali sono stati i motivi che hanno spinto il legislatore ad elevare il processo penale a sede privilegiata per l'accertamento della responsabilità della *societas*.

Nel capitolo successivo verrà analizzato il fulcro della normativa ovvero il sistema dei modelli organizzativi: l'espedito grazie al quale il decreto raggiunge una delle sue finalità prime, quella di prevenzione del rischio-reato, incentivando forme di autocontrollo della criminalità da parte dei privati. Dopo aver brevemente ripercorso le origini di tali strumenti preventivi, con un *excursus* sui loro predecessori d'oltremare, si cercherà di illustrare il meccanismo che consente di configurare un rimprovero penale in capo al soggetto collettivo pur in assenza di un previo illecito riferibile ad una persona fisica, la c.d. "colpa di organizzazione". In seguito si farà riferimento alle due funzioni

principali dei modelli organizzativi: la funzione esimente, accompagnata dall'indagine sull'opportunità o meno di adozione di tali strumenti; la funzione riparatoria, in caso di adozione *post factum* del modello, dove saranno analizzate le conseguenze processuali che seguono a tale circostanza. Il capitolo si conclude con una disamina dell'atteggiamento della giurisprudenza nella valutazione dei modelli stessi, seguita dall'analisi di un caso pratico.

Il terzo capitolo si concentra infine sulla prova della già citata colpa organizzativa, concentrandosi sulle problematiche inerenti la ripartizione degli oneri probatori tra accusa e difesa. L'elaborato cercherà inoltre di appurare se simile sistema probatorio possa dirsi conforme ai dettami costituzionali, avvalendosi dell'attività della giurisprudenza di merito e di legittimità. L'ultima parte del presente lavoro si focalizzerà, oltre che su una ricostruzione dei punti salienti dell'istruzione probatoria, anche sulle proposte di modifica del d.lgs. 231/2001 tese a suggerire una diversa ripartizione degli oneri probatori al fine di ricondurli ai canoni di legittimità costituzionale.



## CAPITOLO I

# PROFILI GENERALI DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

SOMMARIO: 1.1 *Societas delinquere non potest*: ascesa e caduta di un dogma. - 1.2 Le fonti della responsabilità penale delle persone giuridiche. - 1.2.1 Il panorama sovranazionale. - 1.2.2 Le scelte dell'ordinamento italiano. - 1.3 Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. - 1.3.1 I soggetti destinatari della normativa. - 1.3.2 I principi generali. - 1.3.3 La struttura dell'illecito: i reati presupposto. - 1.3.4 I criteri d'imputazione del reato all'ente. - 1.4 La controversa natura della responsabilità dell'ente. - 1.5 Il processo penale quale sede istituzionale per l'accertamento dell'illecito amministrativo.

### **1.1 *Societas delinquere non potest*: ascesa e caduta di un dogma**

L'introduzione di meccanismi repressivi nei confronti di soggetti collettivi si configura come un fenomeno prettamente contemporaneo e occorrerà, infatti, diverso tempo affinché tale *iter* si consolidi, concludendosi positivamente.

In realtà, per antica tradizione, da sempre si escludeva una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche, divieto palesato dal noto e, fino ad epoca recente, inattaccabile brocardo "*Societas delinquere non potest*". Diversamente da quello che si crede, la formulazione di tale brocardo non può farsi risalire al diritto romano, sebbene la lingua latina suggerirebbe tale conclusione: trattasi in realtà di un'affermazione assai più

recente, così come sostenuto da autorevole dottrina<sup>2</sup>. La responsabilità penale delle *universitates*, cominciata ad affermare a partire dal Medioevo, verrà successivamente messa in discussione a causa delle idee liberali diffuse grazie alla Rivoluzione francese, tese a promuovere l'autonomia individuale.

Per il diritto romano (e quello germanico), il termine "persona" si riferiva esclusivamente al singolo individuo ed era inconcepibile configurare come tale un soggetto altro rispetto alle persone che, singolarmente, andavano a comporre la comunità tradizionale. Gli enti associativi, pur esistendo, non erano considerati come soggetti dotati di una propria autonomia ed indipendenza giuridica.

Basti citare solo alcuni degli illustri giuristi che, in epoca romana (tra il II e III secolo), testimoniano il divieto di imputare l'illecito penale alle persone giuridiche: Gaio, nelle sue *Institutiones*, rammenta dell'impossibilità di esercitare nei confronti degli enti l'azione penale; mentre lo stesso Ulpiano spiega come l'*accusator* potesse perseguire solo coloro che sedevano alla guida della città, non la città stessa<sup>3</sup>, chiedendosi "*quid enim municipes dolo facere possunt?*" (D. 4.3.15.1; Ulp. 11 *ad ed.*). Alle istituzioni collettive dunque, durante questo periodo storico, era negata qualsivoglia responsabilità penale.

Questa linea di pensiero rimarrà ferma nel corso del tempo e si assisterà ad un'inversione di rotta solamente a partire dall'Alto Medioevo, quando attraverso l'opera dei glossatori verrà accolta

---

<sup>2</sup> Tra tutti MARINUCCI, *La responsabilità delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/3, 2007, pag. 445, secondo cui il brocardo in commento sarebbe da collocare non prima del XVIII secolo

<sup>3</sup> In tal senso SALOMONE, *Il principio societas delinquere non potest. La natura della responsabilità prevista dal d. lgs. 231/2001*, in D'AVIRRO - DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, volume X, Padova, 2009, pag. 4

una primigenia forma di “responsabilità collettiva” delle *universitates*, per cui “*nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt*” (Glossa ad D. 3, 4, 7, I)<sup>4</sup>. A tale esito i discepoli di Irnerio giungeranno anche grazie all’influenza dei popoli germanici, che conoscevano l’esistenza di libere associazioni, associazioni che venivano identificate nei membri delle stesse (Genossenschaften, Gilden). In questo contesto si iniziò a concepire la personalità giuridica, nella fattispecie la corporazione, come ente che, di fatto, consisteva nella collettività stessa. Esso era quindi pienamente capace di agire e, di conseguenza, capace di commettere delitti ed essere assoggettato a sanzioni.

Ma sarà solo grazie al diritto canonico che il concetto di persona giuridica si farà strada con maggior rigore, maturando l’idea opposta a quella dei glossatori, ovvero concependo le corporazioni come entità distinte dalle persone che le compongono. Papa Innocenzo IV, vissuto a cavallo tra il XII e XIII secolo, altrimenti conosciuto come il giurista Sinibaldo dei Fieschi, è considerato il teorico della formula della “*persona ficta*”: la persona giuridica viene reputata una vera e propria “finzione” creata dal diritto positivo, che nonostante ciò assurge a centro autonomo di imputazione di diritti ed obblighi, come dimostra il fatto che le stesse corporazioni potessero essere soggette alla sanzione della scomunica<sup>5</sup>.

Nel corso dei secoli successivi l’idea che le persone giuridiche potessero delinquere, benché in recessione, non scomparve completamente, ma bisognerà attendere la prima metà del XIX secolo per una nuova indagine sull’argomento.

---

<sup>4</sup> Secondo la ricostruzione di SALITO, *La persona giuridica nei diversi ordinamenti*, in *Comparazione e diritto civile*, 2013, pag. 1

<sup>5</sup> GROSSI, *L’ordine giuridico medioevale*, Bari, 1995, pp. 220 e 221

L'analisi della questione fu infatti ripresa da Savigny, che rielaborò la teoria della finzione ideata dal canonista Sinibaldo dei Fieschi e sarà proprio grazie allo studioso tedesco che il brocardo *Societas delinquere non potest* divenne "uno dei cardini inattaccabili del diritto penale classico"<sup>6</sup>. Il giurista della scuola storica tedesca ipotizzò che le persone giuridiche fossero entità inanimate, la cui esistenza dipendeva dal loro riconoscimento da parte del diritto positivo. La persona giuridica, priva della capacità di intendere e di volere, è dotata di una limitata capacità giuridica che vale ad assimilarla ad una persona fisica incapace<sup>7</sup>. Su questa premessa egli affermò dunque il principio che questi soggetti collettivi "artificiali" non potessero essere protagonisti del diritto penale, ruolo, quest'ultimo, riservato esclusivamente agli individui.

Ad opposta conclusione si perverrà nei paesi di *Common law*, soprattutto in Inghilterra e negli Stati Uniti, dove gli studiosi del diritto confutarono la tradizionale teoria dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche. La questione cominciò a porsi all'epoca dell'industrializzazione, la quale condusse al moltiplicarsi di società commerciali di grandi dimensioni. L'esigenza di perseguire le c.d. *corporations* si impose dapprima nella prassi e agli inizi del '900 si consacrò attraverso il principio *Societas delinquere (et puniri) potest*, grazie al costante lavoro delle corti inglesi e nordamericane<sup>8</sup>. Si citano due delle numerose sentenze pronunciate sull'argomento: la prima resa dal *Queen's*

---

<sup>6</sup> Così AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 4, 2003, pag. 943

<sup>7</sup> In questo senso, PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996, pag. 1176

<sup>8</sup> Secondo PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale*, 1, 2002, pag. 572

*Bench* nel caso *Reg. v. The Birmingham and Gloucester Railway Company* (1842); la seconda dalla *U.S. Supreme Court* nel caso *New York Central & Hudson River* (1909). Per quanto riguarda la prima sentenza, si tratta della pronuncia nei confronti di una società ferroviaria che aveva ommesso di unire con un ponte le proprietà tagliate in due da una delle sue linee, così come gli imponeva la legge. La compagnia fu condannata per il reato, omissivo, di *public nuisance*, ma ben presto i giudici inglesi iniziarono a ritenere perseguibili anche i reati di tipo commissivo.

Anche la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti vede come imputato un'azienda di trasporti ferroviari, la quale aveva concesso ad imprese produttrici di zucchero notevoli sconti, rispetto alle tariffe fissate dalla legge al tempo. I magistrati nordamericani dichiararono come non potevano rinvenirsi ostacoli alla possibilità di sanzionare penalmente un ente, anche se questo può agire solo per mezzo dei suoi agenti.

A questo punto l'affermarsi di una responsabilità penale delle persone giuridiche nei paesi di *Common law* è fuori discussione, ma le stesse esigenze che hanno condotto gli anglosassoni a tale conclusione, si rinvengono anche nei paesi dell'Europa continentale, che da altre premesse e con altri mezzi, giungerà in modo simile a reprimere il fenomeno della criminalità d'impresa.

## **1.2 Le fonti della responsabilità penale delle persone giuridiche**

Per un'analisi attenta della disciplina introdotta dal d. lgs. 231 del 2001 occorre esaminare in primo luogo quelle che sono state le tappe essenziali che hanno consentito di delineare una responsabilità amministrativa in capo agli enti collettivi.

*L'excursus*, di necessità piuttosto rapido, prenderà le mosse dalle numerose sollecitazioni dell'Unione Europea volte ad introdurre un meccanismo repressivo delle condotte criminose degli enti, per poi giungere a conclusione, attraverso il vaglio di quelle che sono state le scelte normative operate nel nostro paese.

### **1.2.1 Le sollecitazioni sovranazionali**

Sin dagli anni '70 del secolo scorso, le istituzioni comunitarie hanno assunto l'impegno di incentivare l'adozione, in tutti gli Stati membri, di modelli sanzionatori degli illeciti commessi dagli enti. I motivi che hanno spinto il legislatore europeo a muoversi in tal senso, trovano il proprio fondamento nella logica del mercato unico, ovvero nella necessità di consentire la realizzazione della concorrenza tra imprese aventi sedi in Stati membri diversi, concorrenza non altrimenti realizzabile ove gli ordinamenti nazionali non si fossero dotati di sistemi atti a reprimere l'incremento, sempre maggiore, del fenomeno della criminalità d'impresa<sup>9</sup>.

Un primissimo passo viene mosso con la risoluzione (77) 28 in materia di tutela dell'ambiente, dove il Consiglio d'Europa indica agli ordinamenti nazionali l'opportunità di introdurre una responsabilità penale delle persone giuridiche macchiate di reati a danno dell'ambiente<sup>10</sup>.

La risoluzione in commento fu la prima di una lunga serie di interventi, ma il primo testo rilevante in materia, per la sua

---

<sup>9</sup> In tal senso STEA, *Gli enti responsabili dell'illecito da reato nella prospettiva europea*, in *Rivista penale*, 2013, pag. 735

<sup>10</sup> GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali*, 2. *Gli strumenti del Consiglio d'Europa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2009, pag. 33

portata riformista, è sicuramente la Raccomandazione R (88) 18<sup>11</sup>, sempre del Consiglio d'Europa, con la quale si tratteggiò la fisionomia della responsabilità d'impresa in una prospettiva generale. La raccomandazione, pur non prendendo posizione circa la natura della responsabilità in questione, allo stesso tempo ha indicato i caratteri fondamentali della stessa, facendo trasparire una predilezione per la "via penale". Mentre, da un lato, si delinea una responsabilità di tipo concorrente, quindi autonoma, dell'impresa con quella della persona fisica autrice del reato, dall'altro si introduce il concetto di "colpa d'impresa", necessariamente affrancato dalle tradizionali nozioni di dolo e colpa, indissolubilmente legate all'atteggiamento psicologico della persona fisica<sup>12</sup>.

Ancora più incisivo fu lo strumento pattizio, anche extracomunitario, che contribuì a dare nuova linfa al tema in questione. In particolare sono tre le Convenzioni che possono considerarsi veri e propri precedenti normativi del d. lgs. n. 231 del 2001: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità, siglata a Bruxelles nel 1995 (nota come Convenzione P.I.F.), la quale prevedeva una serie di reati commessi nei rapporti con la pubblica amministrazione, principalmente concussione, corruzione e frode; la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione riguardante funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione, firmata sempre a Bruxelles nel 1997; infine la Convenzione OCSE sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle

---

<sup>11</sup> La Raccomandazione può leggersi in lingua italiana in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1991, pp. 653 e ss.

<sup>12</sup> DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, pp. 105 e ss.

transazioni economiche internazionali, sottoscritta a Parigi lo stesso anno<sup>13</sup>.

Le disposizioni pattizie suesposte sono state ratificate dallo Stato italiano mediante la l. 29 settembre 2000 n. 300, già citata, recante altresì la delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato.

### **1.2.2 Le scelte dell'ordinamento italiano**

Sul versante interno, le fonti della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche sono principalmente costituite dalla legge delega n. 300 del 2000 e dal conseguente decreto legislativo n. 231 del 2001. Vediamo le tappe evolutive e, soprattutto, le premesse dottrinarie e giurisprudenziali che hanno condotto a tali provvedimenti.

Le conseguenze patologiche originate dalla modernizzazione del fenomeno societario, hanno costretto l'Italia, come la maggior parte degli altri paesi europei, a dotarsi di meccanismi di reazione a tale problema. In particolare, già a partire dagli anni '60, decisivi in tal senso appaiono alcuni fattori strutturali. Innanzitutto si assiste ad un vertiginoso incremento della "criminalità da colletto bianco", espressione utilizzata per la prima volta dal criminologo Edwin Sutherland durante un discorso tenuto nel 1939 davanti all'*American Sociological Society*, per indicare un crimine commesso da una persona avente uno status sociale elevato, nello svolgimento delle proprie mansioni lavorative; oggi si suole identificare il termine con crimini a sfondo finanziario. Secondariamente il fenomeno della criminalità organizzata

---

<sup>13</sup> ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista delle società*, 2002, pp. 395 e ss.



“evolve”, dando vita ad uno intreccio d’interessi tra quest’ultima e l’imprenditoria, dove una vera e propria “impresa mafiosa” la fa da padrone. Infine occorre ricordare che sempre più spesso il soggetto attivo, cui è imputabile l’illecito, non è identificabile nel singolo, bensì in realtà giuridico-formali, artificiose, per cui le condotte *di* impresa diventano le condotte *dell’*impresa<sup>14</sup>.

Da questo contesto emerge con chiarezza la necessità di superamento del vecchio brocardo *Societas delinquere non potest*, di un dogma divenuto ormai obsoleto, benché diversi siano gli ostacoli posti sul cammino verso l’introduzione di forme di responsabilità punitiva degli enti ed in effetti il dibattito dottrinario al riguardo fu serrato.

Sicuramente il più gravoso degli impedimenti che si frapponeva all’introduzione di questa disciplina è da rinvenirsi nel principio personalistico della responsabilità penale, così come graniticamente affermato dall’art. 27 Cost., norma rivelatasi alquanto scomoda per chi predicava l’introduzione di una disciplina repressiva della criminalità degli enti collettivi, questione che sarà trattata più diffusamente in seguito quando affronteremo il tema della natura della responsabilità in parola.

Anche il codice di diritto penale non poteva essere d’aiuto per la citata introduzione della disciplina di cui si scrive: si prevedeva, per i soli enti con personalità giuridica, un’obbligazione civile per la pena pecuniaria, di cui all’art. 197 c.p.<sup>15</sup>, la quale, essendo

---

<sup>14</sup> Secondo la ricostruzione di PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 2001, pag. 1353

<sup>15</sup> “Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza o l’amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell’interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolvibilità del condannato, di una somma pari all’ammontare della multa o dell’ammenda inflitta.”

accessoria, avrebbe comunque richiesto l'insolvibilità del condannato e dunque la necessaria condanna di una persona fisica.<sup>16</sup>

Né la l. del 24 novembre 1981 n. 689, recante "Modifiche al sistema penale", si distinse per la sua portata innovativa in materia. La normativa in esame restava sempre legata ad una visione personalistica della responsabilità, attribuendo all'ente una forma di responsabilità solidale con quella dell'autore materiale della violazione<sup>17</sup>. I punti deboli della legge si rinvenivano in primo luogo nella natura amministrativa degli illeciti previsti, secondariamente nella circostanza per cui la commisurazione delle sanzioni veniva svolta sulla base di parametri, anche patrimoniali, riferiti alla persona fisica e non, come sarebbe stato auspicabile, all'ente.

Il vento del cambiamento comincerà a spirare alla fine degli anni '90, nell'ambito del *Progetto preliminare di riforma del codice penale - Parte generale*, elaborato dalla Commissione , dove l'intero Titolo VII dello stesso viene dedicato alla "Responsabilità delle persone giuridiche"<sup>18</sup>. Grazie a questo testo, per la prima volta nel nostro ordinamento, si assiste all'introduzione di una responsabilità diretta degli enti collettivi, sia pure privi di personalità giuridica.

Le scelte intraprese nell'ambito di questo progetto finiranno in larga parte per confluire nel testo del d. lgs. 231 del 2001, con alcune eccezioni. La commissione aveva ideato un modello di responsabilità che colpiva l'ente per qualsiasi reato commesso nel suo interesse; diversamente si atteggerà la normativa delegata,

---

<sup>16</sup> Di nuovo ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., pp. 395 e ss.

<sup>17</sup> In tal senso ARENA - CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007, pag. 80

<sup>18</sup> Il testo del Progetto è consultabile in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 661 e ss.

preferendo una tipizzazione degli illeciti penali ascrivibili alla persona giuridica<sup>19</sup>. Il sistema delineato dalla commissione non era privo di difetti ed anzi presentava alcuni inconvenienti di rilievo, che saranno poi superati dalla legge delega: esso ancorava l'addebito della responsabilità all'ente per reati commessi dai sottoposti, all'omesso dovere di vigilanza da parte dei titolari di una posizione di garanzia, diretta appunto ad evitare la commissione di reati. Tale costruzione prevedeva un rigoroso nesso di causalità tra l'evento-reato e l'omissione del dirigente, nesso che risultava soddisfatto solo nel caso in cui il fatto non si sarebbe potuto verificare se l'attività omessa fosse stata posta in essere. Si richiedeva quindi l'accertamento della sussistenza dell'impegnativo requisito della causalità omissiva.<sup>20</sup> Diversamente fu previsto dalla legge delega e dal successivo decreto, che individuavano nell'inosservanza degli obblighi di controllo una mera condizione agevolativa della realizzazione del reato, poiché semplicemente si richiedeva che tale inosservanza avesse reso possibile la commissione del fatto. Quest'ultima impostazione, rispetto alla precedente, conduceva in modo alquanto più agevole alla possibilità di ascrivere la responsabilità ai soggetti posti ai vertici.

Come già detto, la legge delega trasse ispirazione, oltre che dalle fonti interne già citate, anche dalla normativa comunitaria ed in particolar modo dal secondo Protocollo della sopraindicata Convenzione P.I.F., il quale, all'art. 3, vincolava ciascuno Stato membro ad adottare *"le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili"* di determinati reati,

---

<sup>19</sup> Come descritto da STORELLI, *L'illecito amministrativo da reato degli enti nell'esperienza giurisprudenziale*, d. lgs. n.231 del 2001, Torino, 2005, pp. 134-135

<sup>20</sup> Così DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 2001, pag. 1152

come frode, corruzione attiva e riciclaggio, commessi a loro beneficio da persone inserite nella struttura dell'ente stesso. La normativa italiana ha sicuramente fatto proprie le indicazioni contenute nel testo internazionale, come dimostra il fatto che sul versante sanzionatorio sia stato scelto un duplice sistema, il quale permette l'irrogazione sia di pene pecuniarie, sia di pene interdittive<sup>21</sup>. Difatti il testo internazionale, all'art. 4, affermava che le sanzioni in questione dovevano essere *"effettive, proporzionate e dissuasive"*.

Per quanto riguarda i rapporti tra norma delegante e decreto legislativo, non è certamente un mistero che quest'ultimo abbia operato un certo sconvolgimento della l. 300 del 2000: infatti *"non si può tuttavia sottacere che i principi ed i criteri direttivi della delega sono stati, per taluni aspetti, realizzati in maniera alquanto parziale, per altri, non è del tutto fugato il dubbio che il delegato si sia spinto oltre i confini tracciati dal delegante, mentre, con riguardo alla disciplina processuale penale, è stato lasciato in eredità all'interprete il non semplice compito di individuare - muovendo da un quadro normativo laconico - le norme del codice di rito da applicare nel caso concreto"*<sup>22</sup>. Tale giudizio si riferisce innanzitutto al fatto che il d.lgs. 231 del 2001 abbia ridimensionato drasticamente il catalogo di reati presupposto indicati nella legge delega, favorendo esclusivamente i reati segnati da finalità di profitto ed escludendo altre tipologie di reati, come ad esempio quelli inerenti l'inquinamento o la sicurezza sul lavoro <sup>23</sup> . Soltanto successivamente sarà posto rimedio a tale questione e, attraverso

---

<sup>21</sup> Ancora PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, op. cit., pag. 1355

<sup>22</sup> Ancora PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pp. 23-24.

<sup>23</sup> Così PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, Milano, 2010, pag. 214

numerose modifiche al decreto, verranno inseriti, a più riprese, nuovi e diversi reati.

Al contrario, il decreto sembra invece essersi spinto oltre i confini tracciati dal delegante, prevedendo una responsabilità in capo agli enti anche nell'ipotesi di tentativo, eventualità non contemplata nella normativa delegata<sup>24</sup>. Tale argomentazione, che sottolinea l'eccesso in cui sarebbe incorsa la normativa delegata, fa leva sull'autonomia della fattispecie tentata rispetto a quella consumata, evidenziando come si tratti di due casistiche talmente lontane, da esigere, probabilmente, una espressa configurabilità del sistema della responsabilità degli enti nelle ipotesi di tentativo, da parte della legge delega.

Per quanto riguarda invece la disciplina processuale non manca chi, in disaccordo con il parere sopra citato, ritiene che il Governo sia incorso in un vero e proprio "eccesso di delega"<sup>25</sup>. Si è dato vita ad un *corpus* normativo di notevole dettaglio, dove invece un mero richiamo al codice di rito, forse sarebbe stato più appropriato. Tale pensiero va però a concludersi giustificando l'eccesso in questione, poiché è proprio a causa della portata innovatrice della disciplina che il legislatore ha ritenuto preferibile il più al meno, scelta comprensibile dato che ci si stava addentrando in un terreno sconosciuto.

Passiamo adesso ad un'analisi più attenta del d. lgs. n. 231 del 2001, di cui ci occupiamo. In attuazione della delega contenuta nell'art. 11 della l. n. 300 del 2000, il legislatore delegato ha introdotto la "Disciplina della responsabilità amministrativa

---

<sup>24</sup> SPAGNOLO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: cinque anni di applicazione del D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: atti del Convegno, organizzato dal Corso di perfezionamento in diritto penale dell'impresa, Facoltà di giurisprudenza; Sala Aldo Moro, Bari 26-27 maggio 2006*, Milano, 2007, pag. 10

<sup>25</sup> In proposito MOSCARINI, *I principi generali del procedimento penale de societate*, in *Diritto penale e processo*, 2011, pp. 1269-1270

delle persone giuridiche e delle società ed associazioni anche prive di personalità giuridica”, per i reati commessi, nel loro interesse o vantaggio, da soggetti che rivestono posizioni apicali, oppure da sottoposti all’altrui direzione, identificati nell’art. 5 del decreto in commento (c.d. imputazione oggettiva), con individuazione dei criteri di imputazione soggettiva nei successivi artt. 6 e 7.

La prima constatazione che si impone nell’immediato riguarda sicuramente l’ambito soggettivo di applicazione della normativa in esame. Il legislatore delegato ha senza dubbio oltrepassato la linea di confine tracciata nella legge delega, prevedendo tra i destinatari della disciplina anche soggetti privi di personalità giuridica. Risultano per contro esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Sul versante sanzionatorio occorre evidenziare come il d. lgs. 231 del 2001 si trovi in accordo con quanto espresso dalla legge delega, poiché quest’ultima aveva richiesto un sistema repressivo dove le tradizionali sanzioni pecuniarie fossero coadiuvate, nei casi più gravi, da sanzioni di tipo interdittivo (art. 11 lett. *l* della l. n. 300 del 2000). A riprova del fatto che il Governo, sull’argomento, abbia seguito pedissequamente le direttive della legge delega, militano anche le considerazioni per cui, nei casi di condotte riparatorie o reintegrative da parte dell’ente, le sanzioni vengano diminuite o addirittura (nel caso di sanzione di tipo interdittivo) escluse (art. 11 lett. *n*); inoltre si è data conferma di come le sanzioni di tipo interdittivo possano trovare applicazione in sede cautelare (art. 11 lett. *o*). Ci troviamo dunque di fronte ad un sistema binario, basato su due diverse tipologie punitive, dove

confisca e pubblicazione della sentenza di condanna completano il quadro.

Abbiamo già accennato a come il catalogo dei reati che determinano la responsabilità amministrativa dell'ente fosse in principio modesto e di come il legislatore vi abbia posto rimedio, prevedendo via via un numero sempre maggiore di reati presupposto, tornando sul percorso inizialmente tracciato dalla legge delega. L'individuazione di questi particolari crimini assume notevole importanza poiché, se verificatisi, e sussistendo gli elementi richiesti dagli artt. 5, 6 e 7 del decreto, sarà possibile considerare l'ente responsabile. Dunque risulta facile comprendere come l'identificazione di questi reati vada a condizionare sensibilmente la sostanza dei modelli di organizzazione e di gestione, dovendo l'ente regolare specifiche procedure aziendali idonee a prevenire la commissione di tali crimini.

Dalla breve analisi del *corpus* normativo in esame, agevolmente si intuisce il perché della felice dizione di "*microcodice*"<sup>26</sup> che gli fu fin da subito assegnata e ciò per la ragione che esso si compone di una serie di disposizioni dettate in via esclusiva per l'ente, protagonista indiscusso della scena processuale, suggerendo l'idea di un codice parallelo a quello ordinario di rito.

Il decreto dà quindi vita ad un autonomo sistema di regolamentazione, il quale, optando per un'inversione delle linee guida fissate della legge delega<sup>27</sup>, trova applicazione in via primaria, dovendosi ricorrere al codice di rito solo

---

<sup>26</sup> L'espressione fu utilizzata da CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, pag. 1347

<sup>27</sup> L'art. 11 lett. q) della legge n. 300/2000 stabiliva che "per il procedimento di accertamento della responsabilità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale"

secondariamente, nonché previa verifica di compatibilità con le norme del decreto in commento<sup>28</sup>.

### **1.3 Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231**

Andiamo adesso ad analizzare la disciplina della responsabilità degli enti ed i suoi presupposti, così come tracciati dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in particolare con riferimento al Capo I, recante “Responsabilità amministrativa dell’ente”.

L’indagine andrà a toccare diversi argomenti, soffermandosi, in particolare, sulle tematiche riguardanti l’ambito soggettivo di applicazione del provvedimento, i principi generali che orbitano attorno alla materia, il catalogo dei reati da cui dipende l’illecito ed infine i criteri d’imputazione della responsabilità all’ente.

#### **1.3.1 I soggetti destinatari della normativa**

Come già accennato, la finalità prima della normativa in commento è sicuramente quella di prevenire, ed in secondo luogo sanzionare, alcune tipologie di reato in cui gli enti, nello svolgimento della propria attività economica, non mancano di incorrere.

Il provvedimento del 2001, al comma 2 dell’art. 1<sup>29</sup>, nell’indicare i soggetti destinatari della disciplina, impiega i concetti di “enti

---

<sup>28</sup> L’art. 34 del d. lgs. n. 231/2001 afferma 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”

<sup>29</sup> “Art. 1. Soggetti

1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.



forniti di personalità giuridica” e di “società ed associazioni anche prive della personalità giuridica”, finendo per ricomprendere nell’ambito soggettivo di applicazione del decreto molteplici ed eterogenei istituti, sia pubblici che privati. A titolo esemplificativo, possiamo dunque cimentarci nello stilare un elenco, tutt’altro che esaustivo, dei possibili destinatari della disciplina:

- 1) associazioni riconosciute;
- 2) fondazioni, comprese quelle bancarie;
- 3) istituzioni private;
- 4) società di capitali (società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni, società di capitali unipersonali);
- 5) società fiduciarie;
- 6) società cooperative e mutue assicuratrici;
- 7) organizzazioni non lucrative a carattere sociale;
- 8) enti ecclesiastici;
- 9) consorzi con attività esterna;
- 10) società di persone, comprese le società di fatto;
- 11) fondi comuni di investimento e fondi pensione chiusi;
- 12) enti assoggettati a procedure concorsuali;
- 13) associazioni non riconosciute<sup>30</sup>.

Peraltro occorre rilevare come la Corte di Cassazione si sia pronunciata, diverse volte e con interpretazioni discordanti, sull’eventualità di ricomprendere, tra i soggetti destinatari della disciplina, anche le imprese individuali. Questo particolare soggetto economico, com’è risaputo, gode di una serie di benefici,

---

3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.”

<sup>30</sup> Così come descritto da PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pp. 38 - 39

rappresentati dalle modeste formalità necessarie per la sua costituzione e da una conduzione alquanto semplificata, consentendole di presentarsi come uno dei modelli più facilmente accessibili per l'esercizio di un'attività economica e, di conseguenza, è divenuto strumento che può prestarsi ad abusi per il compimento di operazioni illecite.

Una prima pronuncia del Supremo Collegio<sup>31</sup> si era espressa in senso negativo sulla questione, affermando che *"il d.lg. 8 giugno 2001 n. 321, nel disciplinare la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si riferisce unicamente agli "enti", termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuale"*, con conseguente estromissione dal novero dei destinatari degli imprenditori individuali. Successivamente la Corte ha mutato orientamento<sup>32</sup>, sostenendo che, per contro, l'impresa individuale, essendo paragonabile ad una persona giuridica, nella quale viene a confondersi l'imprenditore, soggetto fisico, che esercita una determinata attività, anch'essa sarebbe dovuta rimanere assoggettata alla disciplina in commento. Infine, nel 2012, la Corte di Cassazione è tornata sui propri passi<sup>33</sup>, richiamando il precedente orientamento del 2004, e sostenendo l'inapplicabilità della normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche alle imprese individuali, in quanto la stessa può essere esclusivamente riferita *"ai soli soggetti collettivi"*.

Al momento la questione rimane dunque aperta, in attesa di un intervento delle Sezioni Unite, che chiarisca definitivamente l'ambito soggettivo di applicabilità del decreto.

---

<sup>31</sup> Cass. penale, sez. VI, sentenza 22 aprile 2004, n. 18941

<sup>32</sup> Cass. penale, sez. III, sentenza 20 aprile 2011, n. 15675

<sup>33</sup> Cass. penale, sez. VI, sentenza 16 maggio 2012, n. 30085

Riprendendo l'analisi dell'articolato riguardante responsabilità degli enti, la disciplina legislativa si preoccupa poi, al terzo comma dell'art. 1, di ritagliare un'area di esonero, una zona franca, la quale va a toccare lo Stato e gli altri enti che esercitano pubblici poteri. Il provvedimento in questione, più specificatamente, inserisce in questa area di immunità, oltre allo Stato e alle sue articolazioni amministrative (Ministeri, Prefetture, Questure etc.) e territoriali (Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni e Comunità montane), anche gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (le Camere, la Corte Costituzionale, il Segretariato Generale della Presidenza del Consiglio, il Consiglio Superiore della Magistratura, il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, nonché i partiti politici e sindacati), nonché i c.d. "altri enti pubblici non economici"<sup>34</sup>, dizione su cui è bene soffermarsi, poiché pone diversi problemi interpretativi.

Innanzitutto l'espressione in parola non era stata prevista dalla legge delega, essendo un prodotto del legislatore delegato, il che potrebbe addirittura far pensare ad un eccesso di delega; inoltre, non esistendo una definizione normativa di ente pubblico economico, risulta difficile individuare con sufficiente esattezza quali possano essere gli enti pubblici non provvisti del requisito dell'economicità, data l'ampiezza e la varietà della categoria.

La relazione ministeriale al decreto tenta però di circoscrivere tale ambito di applicazione soggettivo, fornendo diverse delucidazioni: in primo luogo asserendo che di enti pubblici economici si tratta, se questi svolgono attività di natura economica, ovvero perseguono, di fatto, fini di lucro, agendo *iure*

---

<sup>34</sup> Ancora secondo PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pp. 39 - 40

*privatorum*, pur conservando la propria soggettività pubblica<sup>35</sup>. Ciò comporta la loro necessaria parificazione agli enti di diritto privato, i quali, anch'essi, operano con metodo imprenditoriale nella produzione e fornitura di beni e servizi, potendosi così agevolmente giustificare l'inserimento di entrambi i soggetti tra i destinatari della disciplina del 2001.

Per contro, se si accetta tale ricostruzione, si possono dunque identificare gli "altri enti pubblici non economici" in quelle realtà che difettano della finalità lucrativa e, più specificatamente, si fa riferimento a quegli enti che, pur impiegando istituti privatistici, erogano un pubblico servizio (come le aziende sanitarie locali o le università pubbliche), ma anche agli enti pubblici di tipo associativo (come la Croce rossa italiana o gli ordini ed i collegi professionali)<sup>36</sup>.

Allo stesso modo, si può inoltre affermare che l'esonero riguardante i soggetti che svolgono "funzioni di rilievo costituzionale" dev'essere interpretato in modo elastico: non si può pensare che esso sollevi da responsabilità "tutti gli enti che svolgono attività rilevanti sul piano dei valori costituzionalmente tutelati"<sup>37</sup>, come le aziende operanti nel settore sanitario o della tutela ambientale, poiché la natura pubblicistica degli stessi, affinché operi l'esonero, deve essere necessariamente affiancata dal carattere della non economicità, così come enunciato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>38</sup>.

Esaurita l'indagine riguardante i destinatari della disciplina della responsabilità degli enti, occorre chiedersi quale sia la *ratio* sottesa alla creazione di una tale area di immunità. L'obiettivo

---

<sup>35</sup> Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001, pag. 3

<sup>36</sup> Ancora nella Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001, pag. 4

<sup>37</sup> Secondo CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2015, pag. 5

<sup>38</sup> Cass. penale, sez. II, sent. 9 luglio 2010, n. 28699

perseguito dal legislatore delegato, in ordine all'esclusione di tale novero di soggetti, consiste sostanzialmente nella volontà di evitare una paralisi nell'esercizio di potestà pubbliche, ma al contempo la normativa permette di perseguire anche le c.d. imprese pubbliche in senso stretto, animate da finalità lucrative, le quali risultano senz'altro paragonabili a delle vere e proprie società commerciali, destinatarie privilegiate della disciplina in commento<sup>39</sup>.

### 1.3.2 I principi generali

Proseguendo con l'analisi del decreto del 2001, non può mancare il riferimento all'art. 2<sup>40</sup>, il quale fa da apripista alla serie di norme fondamentali che informano l'intero sistema della responsabilità degli enti, enunciando, per primo, il principio di legalità.

Secondo il suddetto articolo la responsabilità dell'ente viene ricollegata al compimento di un fatto illecito rigorosamente previsto come tale dalla legge, con chiara ispirazione al principio di legalità penale espresso dall'art. 1 c.p, e ciò in quanto entrambe le norme fanno menzione, oltre che alla necessaria previsione del reato, anche alla relativa sanzione<sup>41</sup>. Non mancano, tra l'altro, di fare la propria comparsa nel decreto in commento, anche i corollari del principio in parola, espresso dal noto brocardo *nullum crimen sine lege*, come la riserva di legge, la determinatezza e tassatività, la irretroattività.

---

<sup>39</sup> In questo senso, STORELLI, *L'illecito amministrativo da reato*, op. cit., pag. 6

<sup>40</sup> "Art. 2. Principio di legalità

1. 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."

<sup>41</sup> Si veda PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pp. 41 - 42

Occorre chiedersi però quale sia la reale portata di tale principio, poiché, dal punto di vista della gerarchia delle fonti, essendo esso contenuto in una legge ordinaria, sarebbe chiaramente privo di una qualsivoglia copertura costituzionale. In tal senso, difatti, vi è chi afferma che siffatto postulato “*si limita in realtà a svolgere una funzione puramente decorativa, essendo priva di possibilità di incidenza cogente*”<sup>42</sup>. Per contro in dottrina vi è chi, partendo dalle stesse premesse, giunge tuttavia ad una soluzione differente, asserendo che il principio di legalità, nella disciplina della responsabilità degli enti, trovi una tutela costituzionale *indiretta*. La questione va esaminata da tutt'altra prospettiva: in realtà non si deve prendere in considerazione la natura della norma (espressa da una legge ordinaria), bensì occorre riferirsi alla natura del contesto in cui essa si inserisce, permettendole, di fatto, di usufruire delle autorevoli garanzie che sorvegliano l'intero sistema penale<sup>43</sup>.

Peraltro, la scelta effettuata dal legislatore all'art. 2 del decreto, che si discosta da quella operata in altri paesi<sup>44</sup>, si connota per l'adozione di un “modello chiuso” della responsabilità dei soggetti collettivi, implicando la conseguente previsione di un catalogo di reati per i quali l'ente potrà essere ritenuto responsabile<sup>45</sup>. Dunque è proprio il principio di tipicità che

---

<sup>42</sup> In tal senso BERNASCONI - PRESUTTI - FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, pag. 85

<sup>43</sup> Così SALOMONE, *L'ambito di applicazione della disciplina: i principi generali*, in D'AVIRRO - DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale d'impresa*, volume X, Padova, 2009, pag. 54

<sup>44</sup> Diversi paesi, quali Francia (che in precedenza aveva accolto un sistema come quello italiano), Belgio, Danimarca e Olanda, hanno preferito l'adozione di un “modello aperto” di responsabilità, dove l'illecito a carico dell'ente è configurabile in relazione a qualsiasi reato dell'ordinamento. In questo senso si legga l'analisi comparativa di BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, pp. 25 e ss.

<sup>45</sup> Ancora BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 127

permette di ascrivere in capo all'ente tale responsabilità, ciò in presenza di un fatto considerato dalla legge come reato e, altresì, solo per quei particolari reati previamente scelti dal legislatore. Si noti che l'analisi del catalogo dei reati presupposto sarà oggetto di studio del seguente paragrafo.

In stretta connessione con il sopracitato principio di legalità, si pone il successivo art. 3<sup>46</sup> della normativa *de qua*, recante "Successioni di leggi" nel tempo. Mentre il principio di irretroattività viene richiamato dall'art. 2, nel sopracitato articolo si assiste ad una differente "sfaccettatura" di tale precetto, affermandosi il principio di retroattività della legge più favorevole. Anche in questo caso il sistema si trova in linea con il codice penale, secondo le indicazioni fornite dall'art. 2 comma 4 c.p., sebbene la normativa delegata non contempli le ipotesi, di cui al comma 6 dell'articolo 2 c.p., di decadenza e mancata ratifica di un decreto-legge, oppure di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti. Tra l'altro, occorre evidenziare come siffatto rinvio al codice di diritto sostanziale abbia rafforzato le posizioni di dottrina e giurisprudenza favorevoli alla tesi della natura penale di tale responsabilità, questione che approfondiremo meglio a breve. Dunque può dirsi che, grazie al combinarsi dei due principi, l'adozione del "modello chiuso" della responsabilità degli enti si dimostra compiuto.

---

<sup>46</sup> "Art. 3. Successione di leggi

1. L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici.

2. Se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile.

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 non si applicano se si tratta di leggi eccezionali o temporanee."

La disciplina dell'efficacia del d. lgs. 231 del 2001 nello spazio, acquista particolare rilievo con riferimento al fenomeno, nella prassi oggi piuttosto rilevante, degli enti, aventi sede nel territorio dello Stato, che commettono, tramite una persona fisica inserita nella propria struttura, reati all'estero; si precisa che, qualora decida di procedere lo Stato del *locus commissi delicti*, la giurisdizione italiana passerà in secondo piano. L'art. 4<sup>47</sup> aderisce ad un'impostazione che si trova in accordo con la legislazione internazionale, la quale conduce ad una sempre maggiore affermazione del c.d. *principio di universalità*<sup>48</sup>, secondo il quale la legge penale si applica a tutti i reati, ovunque e da chiunque commessi, comportando il conseguente abbandono del principio di territorialità.

Parte della dottrina ha tuttavia fatto notare come l'articolo in parola non si preoccupi di disciplinare il caso in cui, ad un ente avente sede principale all'estero, sia ascrivibile un reato commesso nel territorio italiano. Il problema che si pone, com'è facile intuire, è quello di un'elusione della normativa del 2001 da parte di queste imprese straniere. Posto che, secondo il diritto comunitario, lo stesso Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, entrato in vigore nel 1958, prevede, all'art. 52, il principio della libertà di stabilimento, occorre domandarsi se questi soggetti collettivi costituiti oltre i confini dello Stato,

---

<sup>47</sup> "Art. 4. Reati commessi all'estero

1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7 (reati commessi all'estero), 8 (delitto politico commesso all'estero), 9 (delitto comune del cittadino all'estero) e 10 (delitto comune dello straniero all'estero) del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.  
2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo."

<sup>48</sup> Così come affermato nella Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001, pag. 46



siano o meno obbligati a rispettare la normativa italiana in tema di responsabilità degli enti.

Dottrina e giurisprudenza, sul tema in questione, risultano divise, poiché, da una parte, vi è chi, facendo leva sul criterio del *locus commissi delicti*, prospetterebbe un obbligo, da parte dei soggetti stranieri, di onorare le norme del nostro paese, sottolineando come *“sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere nel momento in cui operano in Italia [...] hanno semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il D.L.vo n. 231/01, indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia”*<sup>49</sup>.

Altra parte, invece, con differenti motivazioni, giunge a negare l'applicabilità del d. lgs. 231 del 2001 agli enti di diritto straniero. Per qualcuno, obbligare questi soggetti al rispetto della disciplina contenuta nel *microcodice*, finirebbe per comportare, come conseguenza, una sostanziale concorrenza sleale tra paesi, arrivando a dissuadere i capitali stranieri dall'insediarsi in Italia, dove dovrebbero fare necessariamente i conti, soprattutto, con la complessa realtà dei modelli organizzativi<sup>50</sup>. Secondo altri invece, le ragioni dell'inapplicabilità della normativa in commento, andrebbero ricercate nel fatto che, se deciso altrimenti, si assisterebbe ad un'eccessiva dilatazione della sfera di operatività del decreto, tale da generare un'interpretazione estensiva, la quale, oltre ad essere contraria a principi generali, viene espressamente preclusa dall'art. 2 del decreto del 2001<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Gip presso il Tribunale di Milano, ordinanza 27 aprile 2004

<sup>50</sup> Secondo STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, su <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, 2013, pag. 14

<sup>51</sup> Secondo PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (D.lgs. n. 231 del 2001)*, Torino, 2005, pag. 41

Compiuta l'analisi dei principi generali che reggono il complesso sistema della responsabilità degli enti, con particolare riferimento all'adozione, da parte del legislatore italiano, del c.d. "modello chiuso", ci accingiamo adesso ad analizzare quelli che sono i reati che permettono di ritenere l'ente responsabile.

### **1.3.3 La struttura dell'illecito: i reati presupposto**

Al capo I, sezione III, del decreto legislativo, viene collocato il catalogo dei reati presupposto<sup>52</sup>, doverosa conseguenza della già citata scelta di politica criminale a favore di un "modello chiuso" della responsabilità dei soggetti collettivi.

Premesso che i titoli di reato dai quali può dipendere l'illecito a carico dell'ente, vengono espressamente elencati dal legislatore, in ossequio del principio di legalità, innanzitutto occorre evidenziare come l'art. 26<sup>53</sup> della norma in commento, operi alla maniera di una "*clausola generale di moltiplicazione della responsabilità*"<sup>54</sup>, estendendo quest'ultima, oltre che alle ipotesi di reato consumato, anche a quelle tentate. Inoltre si noti come il secondo comma dell'articolo in parola si discosti dalla disciplina prevista in tema di tentativo all'art. 56 del codice penale, il quale prevede, nel caso in cui l'ente si attivi per impedire la realizzazione dell'evento e scongiuri il compimento del reato, una sensibile riduzione di pena, mentre il decreto legislativo esclude perentoriamente la punibilità del soggetto collettivo. Tale

---

<sup>52</sup> Si fa riferimento agli artt. 24 e ss. del d. lgs. 231 del 2001

<sup>53</sup> "Art. 26. Delitti tentati

1. Le sanzioni pecuniarie e interdittive sono ridotte da un terzo alla metà in relazione alla commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel presente capo del decreto.

2. L'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento."

<sup>54</sup> In tal senso BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 129

disciplina in tema di *recesso attivo* è stata così congegnata, come chiarisce la Relazione ministeriale al decreto, al fine di non frustrare la filosofia preventiva che ispira l'intero d. lgs. 231 del 2001. Le condotte riparatorie poste in essere dall'ente, che controbilanciano il carico dell'offesa, si configurano come una sorta di "attenuante" rispetto alle pesanti sanzioni previste dalla normativa *de qua*.

L'opzione originaria del legislatore delegante, circa il novero dei reati che servivano come punto di partenza per l'ascrizione di una responsabilità in capo all'ente, prevedeva, come già in parte accennato, da un lato, reati segnati da finalità di ingiustificato profitto, estrinsecazione di decisioni di *management* aziendale; dall'altro, delitti nei confronti dei quali, nel proprio agire quotidiano, la *societas* si trovava a dover fare i conti, rivelando una certa tipicità nel fenomeno della criminalità d'impresa (si pensi alla vastità della casistica in tema di infortuni sul lavoro).

Il decreto legislativo aveva drasticamente sfrondata le propaggini di reati contemplati dalla legge delega, e prevedeva, nella sua formulazione originaria, una responsabilità amministrativa dell'ente esclusivamente in ordine ai reati contro la pubblica amministrazione<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Le norme originariamente previste dal decreto, tuttora vigenti, sono gli artt. 24 e 25, i quali prevedono:

"Art. 24. 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

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-bis, 316-ter, 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

2. Se, in seguito alla commissione dei delitti di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

3. Nei casi previsti dai commi precedenti, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e)."

"Art. 25. Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione.

A partire dallo stesso anno in cui fu emanato il decreto legislativo n. 231, il legislatore mise mano, timidamente, diverse volte al catalogo dei reati presupposto, finché, con la l. 3 agosto 2007, n. 123, la musica cambiò, con l'introduzione dei reati di omicidio e lesioni colpose per violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro<sup>56</sup>.

Sino a quel momento, gli inserimenti più rilevanti nel novero dei reati presupposto, avvenuti in modo progressivo, furono sicuramente quelli relativi ai reati societari<sup>57</sup>, ai delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico<sup>58</sup>, a quelli contro la personalità individuale<sup>59</sup> ed infine ai delitti di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato<sup>60</sup>.

Tuttavia, l'innovazione più dirompente si è avuta grazie alla sopracitata legge 123 del 2007, la quale ha finalmente aperto il catalogo dei reati presupposto ai delitti di natura colposa, in particolare a quelli in tema di sicurezza sul lavoro. La lacuna che, in precedenza, si profilava in questo campo, in forte contrasto con le esigenze di tutela e di prevenzione che tali beni giuridici, quali quelli connessi alla materia lavoristica, avrebbero invece preteso,

---

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote (2).

4. Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.

5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno."

<sup>56</sup> Secondo la ricostruzione di PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pp. 47 - 48

<sup>57</sup> D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61

<sup>58</sup> L. 14 gennaio 2003, n. 7

<sup>59</sup> L. 6 febbraio 2006, n. 38

<sup>60</sup> L. 18 aprile 2005, n.62

è stata colmata con l'art. 25 *septies*<sup>61</sup>, incluso nel catalogo dei reati ex d. lgs. 231 del 2001 con la normativa del 2007.

L'articolo *de quo*, come già osservato, ha incluso nella Sezione II del Capo I del decreto, gli illeciti colposi, non preoccupandosi però di adattare la restante normativa in tema di responsabilità degli enti e, soprattutto, senza riformare i criteri di imputazione del reato al soggetto collettivo, i quali erano stati pensati esclusivamente in funzione di delitti di natura dolosa<sup>62</sup>. Il problema principale si poneva con riferimento all'art. 5<sup>63</sup> del decreto legislativo, il quale, come vedremo meglio più avanti, postula un nesso di imputazione oggettiva tra il fatto commesso dalla persona fisica e l'ente; dunque ben si comprende come il concetto di colpa fosse difficilmente ancorabile ad un reato,

---

<sup>61</sup> "Art. 25-septies. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo 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.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo 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.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi."

<sup>62</sup> In tal senso GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, pp. 1941 - 1942

<sup>63</sup> "Art. 5. Responsabilità dell'ente

1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi."

commesso da un soggetto inserito nella struttura dell'ente, e compiuto nell'interesse o a vantaggio di quest'ultimo, espressione che, per di più, si presta a diversi dubbi interpretativi. Senza indugiare più del dovuto sull'analisi circa i criteri di imputazione, poiché la questione verrà ripresa nel successivo paragrafo, in relazione ai reati colposi, basti dire che dottrina e giurisprudenza, dopo un annoso dibattito, sono giunte ad una soluzione che si concentra sulla condotta del soggetto agente. Già autorevole dottrina, subito dopo l'emanazione del decreto in commento, con invidiabile lungimiranza, presentava tale soluzione ad un problema che, tra l'altro, non si era ancora posto, affermando: *"Ove mai la responsabilità dell'ente venisse estesa a reati colposi, il criterio dell'interesse o vantaggio dovrebbe (e potrebbe) essere ragionevolmente interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente"*<sup>64</sup>. Nello stesso senso, altra parte della dottrina, sostiene che la chiave di volta del sistema andrebbe ricercata nella condotta inosservante le norme poste a tutela della sicurezza sul lavoro, condotta che abbia apportato un vantaggio all'ente, *"inteso come risparmio di spesa derivante dal mancato impiego delle risorse economiche per conformare l'attività produttiva alle norme precauzionali o come risparmio di tempo per l'esplicazione dell'attività produttiva"*<sup>65</sup>. Recentemente anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, durante un caso tristemente noto, si sono pronunciate a favore di tale impostazione, incentrata sulla condotta illecita e non sull'esito antigiusuridico, poiché *"è ben possibile che una condotta caratterizzata*

---

<sup>64</sup> Così PULITANO', *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2002, pag. 415

<sup>65</sup> Tra tutti, si riporta la ricostruzione di GARGANI, *Delitti colposi*, op. cit., pp. 1944 - 1945

*dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento del vantaggio*"<sup>66</sup>.

Esaurita l'indagine riguardante la problematica generata dall'inclusione dei delitti colposi nel catalogo dei reati presupposto, continuiamo adesso segnalando come il legislatore, fin dal 2007, si sia adoperato nell'arricchire il novero delle fattispecie delittuose contemplate dal decreto legislativo. Ne risulta una legislazione "alluvionale", formata per accumuli di interventi, quali quelli riguardanti i seguenti reati: ricettazione e riciclaggio<sup>67</sup>; delitti informatici e trattamento illecito dei dati<sup>68</sup>; delitti contro l'industria e il commercio, delitti in violazione del diritto d'autore e falsità in valori bollati e strumenti o segni di riconoscimento <sup>69</sup> ; induzione a non rendere dichiarazioni all'autorità giudiziaria o a renderle mendaci <sup>70</sup> ; impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare<sup>71</sup>.

A causa della complessità della materia, occorre ricavare uno spazio a sé stante per un'analisi circa la disciplina dei reati ambientali, introdotta nel decreto in questione con il d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121. La normativa è stata adottata in Italia a seguito delle spinte da parte dell'ordinamento comunitario che, con due direttive sulla tutela penale dell'ambiente <sup>72</sup> , intendevano sanzionare i danni causati dall'inquinamento delle navi, estendendo alle persone giuridiche la responsabilità per reati ambientali. L'art. 25 *undecies*<sup>73</sup> del decreto del 2001 richiama

---

<sup>66</sup> Cass. penale, ss. uu., sent. 18 settembre 2014, n. 38343

<sup>67</sup> D. lgs. 21 novembre 2007, n. 231

<sup>68</sup> L. 18 marzo 2008, n. 48

<sup>69</sup> L. 23 luglio 2009, n. 99

<sup>70</sup> L. 3 agosto 2009, n. 116

<sup>71</sup> D. lgs. 16 luglio 2012, n. 109

<sup>72</sup> La direttiva n. 2008/99/CE e la direttiva n. 2009/123/CE

<sup>73</sup> "Art. 25-undecies. Reati ambientali

---

1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la violazione dell'articolo 727-bis la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per la violazione dell'articolo 733-bis la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i reati di cui all'articolo 137:

1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

b) per i reati di cui all'articolo 256:

1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;

c) per i reati di cui all'articolo 257:

1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

d) per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

e) per la violazione dell'articolo 259, comma 1, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

f) per il delitto di cui all'articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2;

g) per la violazione dell'articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo;

h) per la violazione dell'articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

3. In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c) per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente:

1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione;

2) la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione;

3) la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione;

4) la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione.

4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.



diverse fattispecie di reati, alcuni dei quali erano già previsti dal nostro ordinamento penale, mentre altri sono stati aggiunti in corso d'opera, da ultimo con la recentissima legge 22 maggio 2015, n. 68. Tra le nuove fattispecie delittuose, spicca quella del disastro ambientale, che, accogliendo le indicazioni della Corte Costituzionale, diviene una vera e propria fattispecie autonoma di diritto: *“Ferma restando la conclusione raggiunta, è tuttavia auspicabile che talune delle fattispecie attualmente ricondotte, con soluzioni interpretative non sempre scevra da profili problematici, al paradigma punitivo del disastro innominato - e tra esse, segnatamente, l'ipotesi del cosiddetto disastro ambientale, che viene in discussione nei giudizi a quibus - formino oggetto di autonoma considerazione da parte del legislatore penale, anche nell'ottica dell'accresciuta attenzione alla tutela ambientale ed a quella dell'integrità fisica e della salute, nella cornice di più specifiche figure criminose”*<sup>74</sup>.

Sembra dunque che, grazie alla recente normativa, l'ordinamento italiano adesso sia più in linea con quanto richiesto dall'Unione Europea, posto che qualcuno, difatti, aveva denunciato una parziale ed incompleta adeguazione alle direttive comunitarie

---

5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a sei mesi.

8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231.”

<sup>74</sup> Corte Costituzionale, sent. 1 agosto 2008, n. 327

del 2009, auspicando un ripensamento del legislatore che, infine, si è avuto con la novella dell'anno passato<sup>75</sup>.

Un'altra considerazione da farsi, riguarda l'attitudine delle norme in materia ambientale a toccare qualsiasi realtà aziendale, indipendentemente dalle dimensioni e dal settore in cui esse operano, costringendo queste ultime a dotarsi prontamente di un modello di organizzazione e controllo idoneo a prevenire reati di tal sorta; ciò, soprattutto, in considerazione del fatto che la Corte di Cassazione, con una sentenza del settembre scorso<sup>76</sup>, ha ammesso la responsabilità degli enti per i reati ambientali commessi anche prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 121 del 2011, purché si accerti la continuità dell'illecito.

#### **1.3.4 I criteri di imputazione del reato all'ente**

L'accertamento della responsabilità dell'ente, è risaputo, presuppone la commissione, o comunque il tentativo di commissione, da parte di una persona fisica, di un determinato reato presupposto. Questo comporta, conformemente al principio di legalità, che l'ente possa essere ritenuto responsabile solo nel caso in cui incorra in una delle fattispecie tassativamente previste dal decreto, non potendosi perciò configurare un addebito nei confronti del soggetto collettivo per qualsivoglia reato. Un simile presupposto risulta, tuttavia, necessario ma non sufficiente per l'originarsi di una responsabilità in capo all'ente, la quale, difatti, necessita altresì che il reato sia a questo imputabile in base a due distinti criteri, l'uno oggettivo, l'altro soggettivo.

---

<sup>75</sup> In tal senso PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 53

<sup>76</sup> Cass. penale, sez. III, sent. 30 settembre 2015, n. 39373

I criteri di ascrizione dei reati ai soggetti collettivi rappresentano uno dei punti centrali e, di conseguenza, più problematici dell'intero sistema della responsabilità delle persone giuridiche, dal momento che la difficoltà sta proprio nell'individuare parametri atti a consentire l'estensione all'ente della responsabilità per il reato commesso dalla persona fisica. Di seguito saranno brevemente analizzate le due tipologie di metodi che il legislatore ha utilizzato per consentire la sopracitata estensione, il criterio oggettivo ed il criterio soggettivo.

Per quanto concerne il primo aspetto, il già citato art. 5 del decreto del 2001, nell'individuare il nesso di imputazione oggettiva tra il fatto commesso dalla persona fisica e l'ente, configura una responsabilità di quest'ultimo "*per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio*". Dovrà necessariamente trattarsi di reati commessi da persone fisiche, le quali rivestano un ruolo qualificato all'interno dell'ente, nello specifico, come già osservato, da soggetti in posizione apicale o da persone sottoposte all'altrui vigilanza e direzione. Infine, al comma successivo dell'articolo in commento, il rigore della norma viene stemperato grazie alla previsione di un'ipotesi di irresponsabilità dell'ente, ciò qualora l'autore dell'illecito abbia agito nell'interesse proprio o di terzi.

Si noti che l'analisi circa i soggetti abilitati ad impegnare la responsabilità dell'ente e, soprattutto, le tematiche a questa connesse (come quella dell'onere della prova), saranno oggetto di specifica trattazione nel terzo capitolo di questo lavoro, mentre la ricognizione qui operata ha il solo scopo di fornire un quadro generale prima di potersi addentrare in profili più problematici. Tra le ipotesi che inizialmente si erano prospettate per risolvere il quesito circa il criterio di imputazione oggettiva, la

Commissione presieduta dal Prof. Grosso decise di optare per soluzione secondo cui la persona giuridica può essere chiamata a rispondere per delitti commessi *“per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica”*; l'espressione però fu criticata dalla dottrina, asserendo che si trattasse di una *“nozione di tipo formale, dalla scarsa portata euristica”*<sup>77</sup>.

Il legislatore delegato ha, difatti, preferito utilizzare il sopracitato binomio, preso in prestito dalla legge delega<sup>78</sup>, che, stando alla Relazione ministeriale al decreto, costituisce *“l'espressione normativa del [...] rapporto di immedesimazione organica. È appena il caso di aggiungere che il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che “si accontenta” di una verifica ex ante; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post”*.

Il sistema in commento ha tuttavia fatto sorgere diversi dubbi interpretativi in relazione al significato ed alla conseguente applicazione dell'art. 5 del decreto legislativo. Difatti la dottrina maggioritaria si trova in disaccordo rispetto a quanto chiarito dalla Relazione ministeriale, essendo più propensa ad interpretare i due termini come un'endiadi, la quale esprimerebbe un unico parametro attributivo della responsabilità dell'ente: il requisito del vantaggio sarebbe superfluo, poiché l'unico criterio di collegamento rilevante risulterebbe essere quello dell'interesse dell'ente<sup>79</sup>. Tale linea di pensiero si giustifica

---

<sup>77</sup> Così DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, Milano, 2010, pag. 70

<sup>78</sup> All'art. 11 comma 1 lett. e), la legge delega utilizza i concetti di “vantaggio” e “interesse”.

<sup>79</sup> In questo senso DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, pag. 332; PULITANO', *La responsabilità da “reato”*, op. cit., pag. 425; DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2003, pag. 720

con riferimento alla lettura combinata dei primi due commi dell'art. 5 del decreto, ove, nell'ipotesi di esclusione della responsabilità dell'ente, l'unico requisito richiesto è quello dell'interesse delle persone fisiche che hanno commesso il reato, oppure quello di terzi; dunque nessuna menzione all'attributo del "vantaggio". Quindi il soggetto collettivo coinvolto sarà sanzionato solo quando si ravvisi almeno un interesse, dell'ente assieme a quello del soggetto attivo, nella realizzazione dell'illecito. Altro argomento a sostegno della tesi "unitaria" è da rinvenirsi nella parte speciale del d. lgs. 231 del 2001, all'art. 25 *ter*<sup>80</sup>, il quale, disciplinando i reati societari, emblema della

---

<sup>80</sup> "Art. 25-ter. Reati societari

1. In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, prevista dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;
- b) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;
- c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;
- d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;
- e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicentosessanta quote;
- f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;
- g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;
- h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;
- i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;
- l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;
- m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;
- n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

criminalità d'impresa, richiama esclusivamente l'interesse della società <sup>81</sup>. Tale prospettazione è stata, tra l'altro, criticata, affermando che per l'accertamento della responsabilità degli enti, in caso di reati colposi, risulta arduo dimostrare il requisito dell'interesse, emergendo invece il solo vantaggio. Per una risposta a tale censura, si rinvia a quanto già esposto con riferimento all'introduzione dei reati colposi nel "sistema 231", con specifico riferimento alla soluzione che si rapporta alla condotta del soggetto agente.

Tra chi invece propende per la teoria opposta, valorizzando, oltre al concetto di interesse, anche quello di vantaggio, vi è chi fa leva sull'interpretazione letterale e sistematica del decreto per confermare la propria tesi. Innanzitutto la "o" dell'art. 5 andrebbe letta come disgiuntiva, andando questa ad affermare l'autonomia dei due requisiti, alternativamente richiesti; inoltre una lettura combinata del suddetto articolo con l'art. 12 comma 1 lett. a)<sup>82</sup> del decreto legislativo, che disciplina un'ipotesi di riduzione della

---

o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

r) per il delitto di aggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote (2);

s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. (3)

3. Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo."

<sup>81</sup> Secondo DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti del sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 3/4, 2004, pag. 672

<sup>82</sup> "l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;"

sanzione pecuniaria comminata all'ente, implicherebbe due distinti presupposti non sovrapponibili<sup>83</sup>.

Accanto ai criteri oggettivi d'imputazione (interesse e vantaggio), l'art. 5 disciplina i criteri soggettivi di imputazione dell'illecito alla persona giuridica, prevedendo una responsabilità differenziata a seconda che il crimine, sempre eseguito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, sia commesso da due categorie diverse di soggetti.

Per quanto riguarda i reati commessi da soggetti che rivestono una posizione di vertice, i c.d. apicali, l'art. 6<sup>84</sup> del decreto

---

<sup>83</sup> In tal senso PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 62; ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e vantaggio nel D. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, pag. 192

<sup>84</sup> "Art. 6 Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

prevede che il soggetto collettivo risponda dell'illecito in maniera quasi "automatica", secondo una responsabilità che pare presunta fino a prova contraria. Ma l'ente, in realtà, ha la possibilità di sottrarsi a tale responsabilità, avendo il decreto legislativo previsto un'esimente; questo risponderà a meno che non provi la sussistenza concorrente dei seguenti elementi: l'adozione ed efficace attuazione, prima della commissione del fatto, di un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; l'istituzione di un organismo di vigilanza e di controllo sul modello di organizzazione stesso, col compito di supervisionarne la sua osservanza e di curarne l'aggiornamento; la fraudolenta elusione del modello da parte dell'autore dell'illecito penale; la mancanza di omissione nella vigilanza da parte dell'organismo di controllo citato.

Per i reati commessi da un soggetto in posizione subordinata, l'art. 7<sup>85</sup> prevede che l'ente risponda se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza, che è esclusa dall'adozione ed efficace attuazione, prima della commissione del fatto, di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati

---

<sup>85</sup> "Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente  
1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.  
2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.  
3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.  
4. L'efficace attuazione del modello richiede:  
a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;  
b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello."



della specie di quello verificatosi. Diversamente per quanto avviene nell'ipotesi in cui l'illecito venga commesso da un soggetto in posizione apicale, in questo caso si tratta di una responsabilità colposa, secondo il modello della *culpa in vigilando*, a cui l'ente può sfuggire se dimostra di aver adottato efficacemente un modello di prevenzione, senza dover altresì provare l'osservanza degli obblighi di direzione e controllo<sup>86</sup>.

Secondo quanto affermato dalla Relazione ministeriale al decreto i sottoposti sarebbero da individuare in quelle "*persone fisiche la cui commissione di reati è suscettibile di impegnare la responsabilità amministrativa dell'ente*", una responsabilità diretta del soggetto collettivo poiché, com'è stato fatto denunciato da autorevole dottrina, il soggetto apicale, pur avendo mancato ai propri doveri di vigilanza e controllo nei confronti del sottoposto, non viene chiamato a rispondere<sup>87</sup>. Il solo individuo destinatario del giudizio di riprovevolezza, in caso di positiva adozione dei modelli di organizzazione e gestione, sarà il subordinato.

Infine occorre rilevare come il successivo art. 8<sup>88</sup> della normativa *de qua* si occupi di affermare l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella del soggetto attivo del reato, stabilendo che la persona giuridica debba rispondere del fatto criminoso anche quando l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile, oppure quando il reato si estingua per una causa

---

<sup>86</sup> Secondo AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Volume I, Milano, 2006, pag. 2703

<sup>87</sup> Così DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, op. cit., pag. 1150

<sup>88</sup> "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."

diversa dall'amnistia. In tal senso si è orientata anche la giurisprudenza, prima tra tutti la Corte di Cassazione, la quale afferma che *“il titolo di responsabilità dell'ente, anche se presuppone la commissione di un reato, è autonomo rispetto a quello penale, di natura personale”*<sup>89</sup>.

Una ricognizione sistematica della materia non può adesso prescindere dalla necessaria indagine sulle problematiche interpretative manifestatesi attorno al tema della natura giuridica di siffatta responsabilità.

#### **1.4 La controversa natura della responsabilità dell'ente**

Come già accennato in precedenza, nel nostro ordinamento, per lungo tempo, si è preferito evitare l'introduzione di un sistema di responsabilizzazione degli enti collettivi, come dimostra il fatto che il legislatore delegato, giunto infine all'emanazione del d. lgs. 231 del 2001, tuttavia abbia agito con estrema cautela.

Che il legislatore si sia mosso con i piedi di piombo, ne dà indiretta conferma la dizione utilizzata in diverse occasioni dalla normativa stessa: si tratta di una responsabilità *“amministrativa”*, seppur dipendente da reato. Ne consegue una sorta di anomalia sistematica dove un medesimo fatto viene qualificato come *reato* in relazione alla sua commissione da parte della persona fisica autrice, mentre come *illecito amministrativo* con riferimento all'ascrizione della responsabilità all'ente.

Le posizioni della dottrina in ordine a tale questione sono essenzialmente riconducibili a tre indirizzi interpretativi: vi è chi

---

<sup>89</sup> Cass. penale, sez. V, sent. 9 maggio 2013, n. 20060

attribuisce alla responsabilità in questione una natura propriamente penale, chi, al contrario, propende per la qualifica amministrativa e chi, infine, predilige una “terza via”, attribuendogli l’appellativo di *tertium genus*.

In relazione al primo orientamento, parte della dottrina non manca di far notare come effettivamente, in contrasto con l’aggettivazione apposta alla rubrica del decreto, la quale si riferisce ad una responsabilità amministrativa, forma e sostanza della normativa in commento siano propriamente penali<sup>90</sup>.

Nella disciplina in esame sono le stesse norme di apertura al capo dedicato al processo (artt. 34 e ss.) a suggerire una responsabilità di tipo penale, prima tra tutte la previsione per cui per l’applicazione della sanzione all’ente viene incaricato il giudice penale, chiamato a conoscere del reato, e non l’Autorità amministrativa, come si potrebbe facilmente concludere se si facesse esclusivo riferimento all’etichetta assegnata a questo tipo di responsabilità.

Inoltre non si può negare come le sanzioni siano di chiara estrazione penalistica, potendole pacificamente equiparare a vere e proprie pene tradizionalmente intese, essendo portatrici di finalità preventive rispetto alla commissione di reati<sup>91</sup>. Pene che, per il loro contenuto, pongono diversi problemi “di garanzia”, costringendo il legislatore ad apprestare uno standard di garanzie proprio del diritto penale classico<sup>92</sup>. Innanzitutto, come già fatto notare, l’art. 2 del d. lgs. 231 del 2001 ribadisce il principio di legalità, mentre il successivo articolo detta una regolamentazione della successione di leggi nel tempo e della

---

<sup>90</sup> In tal senso CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato della persona giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 3, 2008, pag. 566

<sup>91</sup> In PANAGIA, *Rilievi critici sulla responsabilità punitiva degli enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1/2, 2008, pag. 153

<sup>92</sup> Così PULITANO, *La responsabilità “da reato”*, op. cit., pag. 417

applicazione della legge più favorevole, del tutto analoga a quella delineata dall'art. 2 c.p prevista per i reati. A completare il quadro infine, gli artt. 34 e ss. della normativa delegata impongono che l'accertamento della responsabilità avvenga con le garanzie del processo penale.

Infine non si può non rilevare come la responsabilità in questione sia dotata di una certa autonomia, come testimonia la sua persistenza in capo all'ente anche qualora non venga identificato l'autore materiale dell'illecito, questi non sia imputabile, oppure il reato si estingua per una causa diversa dall'amnistia, come previsto dal già citato art. 8 del decreto.

Se realmente si trattasse di una responsabilità penale, sarà in questo caso indispensabile un vaglio di compatibilità di questa con la Carta fondamentale, in particolare con l'art. 27 comma 1° Cost., per il quale, com'è risaputo, *"la responsabilità penale è personale"*. Il principio in questione asserisce come l'autore del fatto illecito e il destinatario della conseguente sanzione debbano corrispondere allo stesso soggetto, escludendo pertanto gli enti collettivi dall'ascrizione di tale responsabilità, che altrimenti si configurerebbe come responsabilità per fatto altrui.

A ben vedere, nel caso della responsabilità penale delle persone giuridiche, occorrerà valutare la condotta del soggetto tenuto ad agire per l'ente, utilizzando la già descritta soluzione in tema di reati colposi: in buona sostanza, per stabilire se un soggetto collettivo abbia adempiuto o meno ad un obbligo di legge, sarà necessario riferirsi alla condotta del soggetto istituzionalmente tenuto ad essa, che al contempo dovrà anche essere il soggetto su cui andrà a gravare la responsabilità, poiché altrimenti si verificherebbe una scissione tra il soggetto obbligato e il destinatario delle conseguenze, con violazione quindi dell' art. 27

Cost<sup>93</sup>. Inoltre, far incombere sull'ente gli effetti di un reato commesso dal proprio "rappresentante", potrebbe comportare la possibilità che le conseguenze penali gravino anche su soggetti del tutto estranei alle attività illecite poste in essere.

Eppure, se consideriamo che, in base al meccanismo della rappresentanza, gli atti posti in essere da persone inserite nella struttura dell'ente vanno a produrre effetti giuridici direttamente in capo a quest'ultimo, consentendogli di conseguire vantaggi, è proprio per questo motivo, ovvero il conseguimento diretto di utilità da parte del soggetto collettivo, che si ha la possibilità di chiamarlo a rispondere in base ad un principio di "giustizia distributiva", per il quale, chi riceve vantaggi deve necessariamente accettare anche gli oneri che da tali benefici conseguono<sup>94</sup>. Ma vi è anche chi va oltre tale conclusione, auspicando l'introduzione di correttivi tesi a fare in modo che, di fatto, l'ente risulti effettivamente responsabile, in modo tale da rendere nulli i vantaggi derivanti dai suddetti reati: come ad esempio introdurre disposizioni che obblighino le società ad eliminare le conseguenze negative derivanti dai reati commessi<sup>95</sup>. Diversamente, i sostenitori della tesi che propende per la natura di tipo amministrativo di tale responsabilità, fanno leva, *in primis*, sul *nomen* del provvedimento e del titolo del capo primo, che qualificano espressamente la stessa, per l'appunto, come amministrativa. Tuttavia è stata mossa un'obiezione in tal senso, osservando come "*La qualificazione di un istituto rivela un senso normativo, in quanto additi l'applicabilità di uno, piuttosto che d'un*

---

<sup>93</sup> PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, pp. 17 e ss.

<sup>94</sup> Secondo la ricostruzione di BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, op. cit., pp. 473-474

<sup>95</sup> Ancora PADOVANI, *Il nome dei principi*, op. cit., pag. 23

*altro modello di disciplina. Nella specie, l'opzione per la formula della "responsabilità amministrativa" - che occorre prendere sul serio, in quanto espressione della volontà del legislatore - aprirebbe teoricamente la strada a un'integrazione nel sistema dell'illecito amministrativo, già ben noto all'ordinamento italiano. In concreto, però, la formula adoperata dal legislatore italiano si riduce a un'etichetta carica di significati simbolici, del tutto neutra rispetto alla disciplina degli istituti"*<sup>96</sup>.

Difatti sembra che l'etichetta assegnata dal legislatore non si rifletta integralmente sulla disciplina stessa, che, come già illustrato, pare invece tendere a conformarsi ai caratteri propri del sistema penale. A qualcuno <sup>97</sup> la circostanza ricorda addirittura quella che ha riguardato le misure "amministrative" di sicurezza del nostro codice penale, misure che di amministrativo ormai hanno ben poco, essendo oggi universalmente riconosciuta la loro natura penale.

D'altra parte giova però sottolineare come la stessa Corte di Cassazione, in più occasioni, abbia condiviso la lettura "amministrativistica" di tale responsabilità degli enti. Basti citare la sentenza 22 gennaio 2011, n. 2251, pronunciata dalla sezione VI penale, attraverso la quale gli "ermellini" hanno escluso l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente. La sentenza in esame, valorizzando l'autonomia della responsabilità dell'ente e postulando quindi il necessario divario tra reato commesso dalla persona fisica e l'illecito riferibile all'ente, ha perciò alimentato la tesi favorevole alla natura amministrativa della responsabilità a carico delle persone giuridiche.

---

<sup>96</sup> Ancora secondo PULITANO', *La responsabilità "da reato"*, op. cit., pag. 417

<sup>97</sup> DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, su <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, 2012

Tuttavia sarà poi la stessa Corte Suprema, con la recente sentenza a Sezioni Unite<sup>98</sup>, a considerare il sistema previsto dal decreto in commento, come un *corpus* normativo talmente singolare, da definirlo come un *tertium genus*, nel modo in cui è stato qualificato dalla stessa Relazione al decreto, che a sua volta riprende la formula utilizzata dalla Commissione Grosso qualche anno addietro. La giurisprudenza sopracitata e parte della dottrina si esprimono quindi a favore di un istituto che non corrisponde interamente né alla fattispecie dell'illecito amministrativo, né a quella penale, rivelandosi così compatibile, sempre secondo la Corte, con i principi dettati dalla Carta Costituzionale. Per quanto riguarda le possibili frizioni con il già citato art. 27 Cost., secondo la Cassazione, non vi sarebbe violazione del principio della responsabilità per fatto proprio, dato che l'ente non è chiamato a rispondere di un fatto altrui, poiché il reato è stato commesso nell'interesse e a vantaggio dell'ente, da soggetti inseriti nella compagine societaria e quindi in virtù del rapporto di immedesimazione organica che unisce amministratori ed ente. Allo stesso modo, è da escludere che il sistema violi il principio di colpevolezza, poiché il rimprovero in questo caso riguarda l'ente, non il soggetto che per esso ha agito; perciò la responsabilità della persona giuridica si aggiunge e non si sostituisce quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune.

Risulta facile comprendere come quest'ultimo orientamento, facendo propria la tesi dell'immedesimazione organica, riesca con facilità a superare gli attriti riscontrati dai sostenitori della concezione penalistica, permettendo al criterio di imputazione

---

<sup>98</sup> Cass. penale, ss. uu., sent. 18 settembre 2014, n. 38343

soggettiva, ex art. 6 del decreto, di operare senza incontrare alcun ostacolo.

## **1.5 Il processo penale quale sede istituzionale per l'accertamento dell'illecito amministrativo**

La scelta di assegnare al processo penale l'arduo compito di accertare la responsabilità amministrativa degli enti, è stata una scelta effettuata dallo stesso legislatore delegante e giustificata nella Relazione che accompagna il decreto, tutto ciò al termine di un *iter* piuttosto complesso.

Inizialmente il disegno di legge delega provvedeva unicamente a ratificare le Convenzioni internazionali<sup>99</sup>, non preoccupandosi di identificare un sistema di responsabilità degli enti, questione che sarà poi risolta dalla normativa delegata nel senso di una scelta a favore di un *“modello anfibio e incoerente, che rimetteva l'applicazione delle sanzioni all'autorità amministrativa, sulla base di una sentenza del giudice che aveva accertato, preliminarmente, la responsabilità penale della persona fisica”*<sup>100</sup>. Infine è stata approvata una regolamentazione che assegna il compito di accertare la responsabilità, seppur definita amministrativa, al giudice penale, realizzando un sistema sconosciuto al nostro ordinamento.

---

<sup>99</sup> Esso consiste nel d.d.l. presentato dal Ministro degli Affari Esteri e dal Ministro della Giustizia il 4 dicembre 1998, contenente *“Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all' articolo K.3 del Trattato sull' Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l' interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell' Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997”*

<sup>100</sup> Così FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, Milano, 2010, pag. 437



Sulle prime però la scelta a favore del procedimento penale non fu vista positivamente, anche se, occorre precisare, l'orientamento che riconosce la natura penale di tale responsabilità, sia da ritenersi oggi maggioritario, e dunque, l'opzione processualpenalistica, ne costituisce indiretta conferma. Le ragioni di tale iniziale disfavore andrebbero ricercate nell'impossibilità, per l'autorità giurisdizionale, al contrario di quella amministrativa, di poter effettuare valutazioni discrezionali, ad esempio in sede di comminazione delle sanzioni, essendo la struttura decisionale propria del processo congegnata in modo rigido, escludendo qualsivoglia valutazione di opportunità<sup>101</sup>.

Per una opinione contraria basti citare chi, addirittura, ritiene che la vera novità del decreto legislativo, non sia rappresentata dalla collocazione della *regiudicanda* amministrativa nel processo penale, ma proprio dall'aver elevato il processo penale "a sede istituzionale dell'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente"<sup>102</sup>. Le ragioni di tale scelta sono dunque facilmente intuibili e, come già ribadito, chiarite in modo dettagliato dal legislatore nella Relazione ministeriale che accompagna il decreto, il quale ha espressamente giustificato la scelta operata: "La ragione di questo intervento è duplice e deriva dalla necessità di coniugare le esigenze di effettività e di garanzia dell'intero sistema"<sup>103</sup>.

Il procedimento penale sembra dunque essere il luogo che meglio si presta a conseguire le esigenze di giustizia del caso di specie, proprio perché dotato di strumenti più persuasivi, energici, rispetto a quelli di cui dispone l'autorità amministrativa; inoltre,

---

<sup>101</sup> Ancora FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità*, op. cit., pag. 438

<sup>102</sup> Secondo PAOLOZZI, *Vademecum*, op. cit., pag. 7

<sup>103</sup> Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001, pag. 49

in questo modo, vanno a soddisfarsi anche le esigenze di garanzia, poiché la sede penale è in grado di offrire standard più elevati di tutela rispetto a qualunque altro modello di accertamento della responsabilità.

Per quanto riguarda i profili di effettività, nella già menzionata Relazione al decreto si ravvisa la scarsità dei poteri istruttori di cui godeva la pubblica amministrazione, nello schema procedimentale tracciato dalla legge n. 689 del 1981, rispetto agli strumenti di cui può beneficiare il processo penale, potendo così garantire un accertamento completo dell'illecito e realizzando le finalità special-preventive su cui è basato l'intero sistema della responsabilità amministrativa da reato. Basti pensare solo ai poteri investigativi di cui possono servirsi pubblico ministero e polizia giudiziaria durante lo svolgimento delle indagini preliminari, per non parlare del contributo che potrebbero apportare in tal senso istituti processualpenalistici come l'incidente probatorio, le contestazioni e le letture.

Con riferimento al secondo profilo, quello delle esigenze di garanzia, che, secondo la Relazione al decreto il procedimento penale sarebbe capace di apprestare, occorre rilevare questo: posto che la responsabilità a carico degli enti sia davvero penale, essa sarà quindi naturalmente assistita da tutti i principi che tale sistema governano. Ebbene, poiché l'ente potrebbe essere colpito da sanzioni molto pesanti, quali quelle predisposte dal sistema penale, occorrerà allestire un tavolo di garanzie altrettanto forti, e tale soluzione è stata raggiunta tramite una semplice considerazione.

La tecnica utilizzata è stata quella di permettere al soggetto collettivo di giovare di tutti i presidi che normalmente assistono l'imputato persona fisica, avendo il legislatore operato una vera

e propria equiparazione “processuale” tra i due soggetti (art. 35 del d. lgs. 231 del 2001)<sup>104</sup>. In tal senso l’ente potrà sicuramente avvalersi del diritto di difesa, assicurato all’imputato in ogni stato e grado del procedimento, ma anche dei più specifici diritti apprestati dall’art. 111, comma 3, all’accusato: che esso sia, tempestivamente e riservatamente, informato circa la natura e i motivi dell'accusa; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la difesa; possa, davanti al giudice, interrogare o far interrogare i deponenti a carico o a discarico; sia in grado di ottenere l'acquisizione di ogni prova a suo favore.

La normativa delegata potrà dirsi conforme a tali precetti, sempre che, ovviamente, altrettanto si possa dire della normativa codicistica, poiché è lo stesso decreto ad operare un rinvio, sia, in via generale, alle norme del codice di procedura penale (art. 34), sia a quelle che, nello specifico, concernono l’imputato (art. 35)<sup>105</sup>. Tuttavia non può negarsi come, ad un’analisi più attenta della problematica, l’introduzione di un nuovo protagonista, quale il soggetto collettivo, nella scena processuale penale, che, come detto, da sempre era ancorata ad una visione antropocentrica, ha indubbiamente comportato un certo sconvolgimento nella struttura complessiva del sistema.

Abbiamo già accennato a come il legislatore abbia operato un rinvio alla normativa codicistica, ma lo ha fatto assoggettando l'estensione delle regole del processo ordinario al presupposto che tali norme risultino compatibili con la particolare disciplina della responsabilità dell’ente (art. 34). Al contrario, se ci si fosse limitati ad applicare, puramente e semplicemente, la normativa del codice di rito, diverse sarebbero state le difficoltà di

---

<sup>104</sup> Così GIARDA, *Responsabilità penale delle persone giuridiche: D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milanofiori Assago, 2007, pag. 293

<sup>105</sup> In proposito MOSCARINI, *I principi generali*, op. cit., pag. 1271

adattamento. Il legislatore, piuttosto, *“ha operato una sorta di innesto sulla disciplina ordinaria di una disciplina derogatoria, allo scopo di superare le difficoltà derivanti dall'ingresso nel procedimento penale di una persona giuridica”*<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica. I° parte*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2006, pag. 48

## CAPITOLO II

### **COMPLIANCE PROGRAMS: ASPETTI PRATICI ED OPERATIVI**

SOMMARIO: 2.1 Origine ed evoluzione del modello di organizzazione, gestione e controllo. - 2.2 Il ruolo dei modelli organizzativi nella costruzione di un sistema di tipo preventivo. - 2.2.1 Funzione esimente ed opportunità di adozione del modello. - 2.2.2 Ravvedimento post factum: la funzione rieducativa assegnata al processo penale. - 2.3 L'intelaiatura del modello. - 2.3.1 L'importante ruolo dell'Organismo di Vigilanza. - 2.4 La valutazione giudiziale del modello di prevenzione del rischio-reato. - 2.4.1 Elusione fraudolenta del modello: un caso emblematico.

#### **2.1 Origine ed evoluzione del modello di organizzazione, gestione e controllo**

Il legislatore italiano, nel disciplinare la responsabilità degli enti ex d. lgs. 231 del 2001, ha adottato un sistema basato, come già visto, sui principi cardine del diritto penale, tra i quali indubbiamente spicca il principio di colpevolezza. Il soggetto collettivo dunque, se desidera farsi trovare esente da colpa, dovrà preventivamente dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo, ovvero uno strumento di autoregolazione aziendale, finalizzato a prevenire il compimento di fattispecie delittuose e contenere il pericolo di attività illecite. Si comprende dunque il fondamentale ruolo che svolgono i modelli in questione, i quali sono direttamente ispirati ai c.d. "*compliance programs*" di origine statunitense.

Si è già avuto modo di accennare a come l'applicazione della legge federale da parte della giurisprudenza nordamericana, in merito al fenomeno della criminalità d'impresa, si sia distinta, sin dalle prime pronunce, per una certa severità. A partire dagli anni '60 le Corti, assieme alla politica repressiva intrapresa dal governo statunitense, si fecero sempre più aggressive, spingendo, di fatto, le *corporations* a reagire. Ebbene queste ultime manifestarono uno spirito collaborativo, tramite l'adozione di codici comportamentali che dettassero delle linee guida per lo svolgimento dell'attività d'impresa, i c.d. codici etici.

In sostanza si tratta di un insieme di regole che l'ente emana per se stesso, una sorta di auto-disciplina, al fine dell' "*instaurazione, nell'ambito dell'impresa, di un'atmosfera psicologica che orienti i singoli a prendere posizione in senso non ostile o insofferente, ma ossequiante e osservante nei riguardi della legge*"<sup>107</sup>. L'intento era quello di dimostrare che l'impresa, dotandosi di tali codici, aveva fatto quanto possibile per evitare il compimento di fattispecie delittuose e che quindi la condotta illecita non poteva essere imputata alla *corporation*. L'esperienza dei codici etici si rivelò però inconcludente, principalmente perché questi strumenti di auto-regolamentazione non erano dotati di forza vincolante e quindi non disponevano neppure di un idoneo apparato sanzionatorio in caso di inosservanza delle prescrizioni in essi contenute<sup>108</sup>.

Un passo avanti, nella direzione di un sistema più cogente, fu mosso dagli odierni *compliance programs*, i veri e propri successori dei codici etici, i quali trovano origine, a loro volta, nel *Sentencing*

---

<sup>107</sup> Così PEDRAZZI, *Codici Etici e Leggi dello Stato*, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 4, 1993, pag. 1951

<sup>108</sup> Secondo MANNA, "*Costanti*" e "*variabili*" della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione, in Archivio Penale, 3, 2014, pag. 1024

*Reform Act* del 1984, emanato dal Congresso nordamericano. La normativa in questione istituì un organo autonomo all'interno del potere giudiziario, la *U.S. Sentencing Commission*, la quale aveva il compito di fornire criteri e linee guida alle diverse Corti federali sparse sul suolo statunitense al fine di sviluppare una corretta ed uniforme politica di commisurazione della pena. Sette anni più tardi, non senza provocare un certo clamore in dottrina, entrano in vigore le *Federal Sentencing Guidelines*, delle vere e proprie linee guida volte alla determinazione delle pene con esclusivo riferimento alle persone giuridiche. Occorre osservare come tale ambito di applicazione delle direttive statunitensi risultasse però scarsamente rilevante nella prassi, poiché le condanne nei confronti degli enti, annualmente, non raggiungevano nemmeno l'1% di tutti i processi federali<sup>109</sup>.

Le *Guidelines*, non è un segreto, erano ispirate a finalità di tipo preventivo, come dimostra il fatto che contemplassero un sistema di incentivi offerti alle *corporations* che riuscivano ad evitare la commissione di fatti illeciti; tale fine veniva raggiunto anche tramite l'ausilio di un ventaglio di sanzioni di diversa natura, che dava vita ad un sistema misto, punitivo e risarcitorio allo stesso tempo<sup>110</sup>. Parallelamente la persona giuridica aveva la possibilità di veder diminuita, o addirittura esclusa, la sanzione applicata nel caso in cui avesse tenuto determinati comportamenti finalizzati alla prevenzione dei reati, ovvero, in altre parole, avesse adottato un *compliance program*.

Si tratta, in particolare, di programmi di prevenzione del rischio di reato nell'attività d'impresa, tra l'altro tutt'ora operanti, la cui compilazione, assolutamente non banale, deve prendere in

---

<sup>109</sup> Secondo la ricostruzione di DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 67

<sup>110</sup> Ancora DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pp. 69 - 70

considerazione diversi e specifici fattori caratterizzanti il soggetto collettivo, come la tipologia di attività svolta o le dimensioni dello stesso.

Detti programmi, come d'altra parte i nostrani modelli organizzativi, si inscrivono nel più ampio contesto del c.d. "*risk management*", ovvero della procedura di gestione del rischio da parte delle imprese e, più in generale, degli enti. Nello specifico, la commissione di determinati reati può comportare un rischio per il soggetto collettivo, nella misura in cui le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla contestazione dell'illecito possono facilmente compromettere l'attività da questo svolta. Si pensi alle ripercussioni che anche una modesta pena pecuniaria può comportare sui mezzi necessari per il funzionamento dell'ente, per non parlare degli effetti ancora più gravosi scaturenti da una sanzione interdittiva. Si può dunque concludere affermando la positiva inclusione dei *compliance programs* nel novero degli strumenti di gestione del rischio ed, in particolare, negli "*strumenti di gestione del rischio specifico da commissione di reati*"<sup>111</sup>, in quanto tendono ad impedire l'attuarsi di fatti illeciti, considerati come vere e proprie minacce per la "salute" dell'ente. Le misure sopra richiamate hanno chiaramente influenzato il legislatore italiano nel disciplinare i modelli di organizzazione, gestione e controllo *ex d. lgs. 231 del 2001*, uno degli aspetti più peculiari della normativa in commento. Difatti detti programmi sono stati previsti dal decreto pur non essendovene traccia nella normativa delegata, anche se, occorre precisare, gli stessi erano già stati menzionati nei lavori eseguiti dalla Commissione Grosso<sup>112</sup>. Nella Relazione ministeriale al decreto tale scelta viene

---

<sup>111</sup> BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 189

<sup>112</sup> Si fa riferimento all'art. 124 del "Progetto preliminare di riforma del codice penale - Parte generale" elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. Grosso



giustificata asserendo che, senza la previsione dei modelli organizzativi, la disciplina della responsabilità degli enti sarebbe stata carente sul versante dell'efficacia, configurandosi come una sorta di sistema depotenziato che non consentiva di ottenere il tanto agognato effetto di prevenzione dell'illecito.

Il legislatore, essendo alla ricerca di una soluzione che consentisse di coniugare le esigenze sanzionatorie assieme a quelle preventive, non poteva che guardare ai già citati modelli d'oltremare, tanto che la stessa Relazione ministeriale al decreto ne fa espressa menzione, affermando che *"piuttosto che sancire un generico dovere di vigilanza e di controllo dell'ente sulla falsariga di quanto disposto dalla delega [...], si è preferito allora riempire tale dovere di specifici contenuti: a tale scopo, un modello assai utile è stato fornito dal sistema dei compliance programs da tempo funzionante negli Stati Uniti"*<sup>113</sup>. Anche la stessa Corte di Cassazione ha evidenziato come il legislatore si sia avvalso, per ascrivere la responsabilità in capo all'ente, di un requisito soggettivo molto vicino al concetto di *"culpa in vigilando"*, che verrebbe ad esistenza in caso di mancata adozione di un modello di organizzazione, gestione o controllo idoneo a prevenire i reati, con evidente *"assonanza ai modelli statunitensi dei compliance programs"*<sup>114</sup>.

I sistemi nordamericano e italiano, come già evidenziato, presentano sicuramente diversi punti in comune; non può tuttavia essere sottaciuta la fondamentale differenza che intercorre tra gli stessi, con particolare riferimento al ruolo che i modelli organizzativi svolgono all'interno della disciplina italiana, così come delineata dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Essi, se adottati *ante factum*, permettono di escludere la responsabilità

---

<sup>113</sup> Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001, pag. 8

<sup>114</sup> Cass. penale, sez. II, sent. 30 gennaio 2006, n. 3615

in capo alla persona giuridica, garantendole un'esenzione qualora abbia prestabilito delle regole di comportamento da osservare da parte di chi agisca per suo conto o nel suo interesse; diversamente questa efficacia esimente risulta sconosciuta al sistema dei *compliance programs*, che si pongono esclusivamente in termini di "limite alla discrezionalità nella determinazione della sanzione"<sup>115</sup>, non essendo idonei a fondare, o meno, la responsabilità in capo all'ente.

Esaurita l'analisi circa i profili storico-evolutivi dei *compliance programs*, sarà adesso necessario addentrarsi negli aspetti più concreti dell'argomento, con particolare attenzione a quelli che sono stati gli orientamenti delle corti italiane. I modelli in questione, nonché l'attività dell'Organismo di vigilanza, sono fortemente condizionati, oltre che dai precetti normativi, anche da una costante evoluzione della giurisprudenza. A distanza di quindici anni dalla legge delega, la quale ha permesso l'introduzione del sistema della responsabilità degli enti nel nostro ordinamento, diverse sono state le sentenze che hanno offerto una opportuna chiave di lettura per comprendere contenuti, tipicità ed attività che devono connotare i modelli di organizzazione, gestione e controllo.

---

<sup>115</sup> In tal senso FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d. lgs. n. 231/2001*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 2012, pag. 1266

## **2.2 Il ruolo dei modelli organizzativi nella costruzione di un sistema di tipo preventivo: la colpa di organizzazione**

Come risaputo il rimprovero penale all'ente verrà mosso sulla base dell'accertamento di un reato presupposto commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso; addebito che il soggetto collettivo potrà evitare grazie all'adozione ed efficace attuazione, prima del compimento dell'illecito, di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

In effetti la scelta di una responsabilità (di fatto) penale della persona giuridica ha imposto l'individuazione di uno specifico criterio soggettivo di imputazione del reato, necessario per permettere il configurarsi di una responsabilità dell'ente fornita del requisito della personalità, conformemente a quanto imposto dall'art. 27 Cost<sup>116</sup>. Invero il decreto legislativo prevede un duplice schema di imputazione del fatto all'ente, basato sulla qualifica rivestita all'interno dell'organismo collettivo dalla persona fisica autrice del reato, a seconda che questa occupi una posizione di vertice oppure si tratti di un mero subordinato.

Sul punto però si è espressa in modo molto puntuale la Corte Costituzionale, che era stata interpellata al fine di valutare la legittimità dell'art. 83 comma 1 del codice di rito penale. I giudici di Piazza Cavour, nell'analizzare la posizione del responsabile civile, hanno evidenziato come *“l'illecito ascrivibile all'ente costituisca una fattispecie complessa e non si identifichi con il reato commesso dalla persona fisica, il quale è solo uno degli elementi che formano l'illecito da cui deriva la responsabilità amministrativa,*

---

<sup>116</sup> DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, op. cit., pag. 1140

*unitamente alla qualifica soggettiva della persona fisica, alle condizioni perché della sua condotta debba essere ritenuto responsabile l'ente e alla sussistenza dell'interesse o del vantaggio di questo"*<sup>117</sup>. La Corte dunque individua diversi elementi che permettono di ascrivere la responsabilità in capo al soggetto collettivo, uno dei quali è rappresentato da una lacuna organizzativa che ha consentito la realizzazione del reato. Anche la Corte di Cassazione, in una pronuncia di qualche anno prima, si era espressa sull'argomento, affermando che la mancata adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti sopra indicati, *"è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose"*<sup>118</sup>.

Occorre dunque chiedersi in cosa effettivamente consista questa omissione delle cautele organizzative da parte della *societas*, posto che si tratta di uno degli attributi necessari che permettono di ritenere l'ente responsabile, in mancanza del quale potrà configurarsi, al massimo, un rimprovero esclusivamente in capo all'autore materiale del fatto. Si tratta dell'aspetto fondante la struttura e la ragione stessa dei modelli organizzativi, la già citata lacuna organizzativa dell'ente, ovvero la c.d. "colpa di organizzazione".

Come è stato fatto giustamente notare, ci troviamo di fronte ad un concetto nuovo, *"ritagliato ab origine sulle caratteristiche strutturali della persona giuridica, di modo che si possa affermare che la societas ha delinquito pur in assenza di un previo e collaterale illecito penale riferibile a una persona fisica, nella pienezza dei suoi elementi*

---

<sup>117</sup> Corte Cost., sent. 9 luglio 2014, n. 218

<sup>118</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 17 novembre 2009, n. 36083

*soggettivi e oggettivi*"<sup>119</sup>. La teoria *de qua*, la quale trae ispirazione dalla riflessione di autorevole dottrina tedesca<sup>120</sup>, prendendo atto dell'impossibilità di ascrivere alla persona giuridica i tradizionali coefficienti psicologici di dolo e colpa<sup>121</sup>, ha consentito di ritagliare sulla struttura delle organizzazioni complesse un particolare parametro che permettesse di "personalizzare" l'illecito conformemente al dettato costituzionale. Se ci si trova in accordo con l'affermazione per cui l'impresa debba necessariamente dotarsi di una regolamentazione atta a prevenire i reati, la colpa dunque dovrà essere identificata proprio nell'inosservanza di dette regole cautelari da cui sia derivata la conseguenza dannosa che la norma doveva prevenire<sup>122</sup>.

Tale procedimento, secondo la dottrina prevalente, consente il configurarsi di una colpevolezza di tipo normativo che, come risaputo, consiste nel risultato di un conflitto tra la volontà del soggetto e le norme della società in cui esso vive. Una simile considerazione appare più appropriata, per il caso di specie, rispetto a quella che riconduce la colpevolezza ad una concezione "psicologica", che esaurisce il proprio contenuto nel legame psichico tra autore e fatto, legame che non potrà di certo presentarsi nell'ipotesi di ascrizione della responsabilità in capo al soggetto collettivo.

Nel caso *de quo*, tale giudizio di rimproverabilità verrebbe esternato da un deficit di tipo organizzativo, considerato come

---

<sup>119</sup> DE VERO, *La responsabilità penale*, op. cit., pag. 59

<sup>120</sup> L'idea di "colpa di organizzazione" viene fatta risalire a TIEDEMANN, *Die "Beaufung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in NJW, 1988, pp. 1172 e ss

<sup>121</sup> Sempre secondo TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 1995, p. 625; nello stesso senso anche DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, op. cit., pag. 1140

<sup>122</sup> In tal senso DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, op. cit. pp. 83 e ss.

fatto proprio dell'ente <sup>123</sup> . Difatti secondo la Relazione ministeriale, ciò rende possibile ritenere che il fatto della persona fisica sia “*espressione della politica d'impresa o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione*”, così da potersi individuare una colpevolezza primaria ed autonoma del soggetto collettivo.

Come già visto, nel caso in cui il reato venga commesso da un soggetto apicale, dato che si tende ad identificare suddetta persona fisica agente con il soggetto collettivo nel cui interesse o a vantaggio del quale è stato commesso il reato, la responsabilità in capo all'ente si baserà su una colpevolezza di organizzazione costruita in negativo, ovvero come esimente della responsabilità della *societas*, con conseguente onere della prova a carico di quest'ultima<sup>124</sup>. Diversamente accade per i reati realizzati dai sottoposti, dove si esclude la rimproverabilità dell'ente nel caso in cui questo abbia adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo, la cui idoneità andrà valutata *ex ante* ed a prescindere dalla successiva ed eventuale commissione di un illecito<sup>125</sup>.

L'articolato del 2001, nella sua architettura complessiva e con particolare riferimento all'impianto dei modelli organizzativi, va a costruire un sistema che mira, pur senza imporre obbligo alcuno, a stimolare i soggetti collettivi affinché adottino un complesso di regole atte a prevenire il rischio-reato, con l'incentivo di esonero della responsabilità amministrativa, oppure di riduzione della risposta sanzionatoria. Nel primo caso questa impalcatura di tipo preventivo permette di ritenere l'ente

---

<sup>123</sup> ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 52

<sup>124</sup> Secondo DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la parte "speciale" del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, pag. 107

<sup>125</sup> Ancora DE SIMONE, *I profili sostanziali*, op. cit., pag. 111

esente da responsabilità anche quando ci si trovi in presenza di un atto illecito compiuto da un dirigente, soggetto perfettamente in grado di impegnare la responsabilità del soggetto collettivo. Si parla pertanto della c.d. funzione “esimente” del *compliance program*, alla quale se ne affianca anche un’altra, di tipo riparatorio, che si profila in caso di adozione *post delictum* del modello, atta a premiare le condotte di ravvedimento<sup>126</sup>.

Andiamo adesso ad esaminare con più attenzione quelle che sono le principali funzioni del modello di organizzazione, gestione e controllo poiché, come affermato da autorevole dottrina, “è la funzione che, in questo caso, informa sulla struttura e le dà volto, con un percorso metodologicamente inverso rispetto ai tradizionali meccanismi di ricostruzione degli istituti giuridici”<sup>127</sup>.

### **2.2.1 Funzione esimente ed opportunità di adozione del modello**

Per quanto riguarda la rilevanza giuridica dei modelli organizzativi, si noti che essa si trova in antitesi rispetto al paradigma della colpa di organizzazione, posto che l’efficace adozione di un *compliance program*, prima della commissione del fatto di reato, permette di esonerare il soggetto collettivo dal rimprovero penale che sarebbe invece conseguito in caso di lacuna organizzativa<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Al riguardo PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d. lgs. 231/2001)*, in Studi in onore di Mario Romano, Jovene, 2011, pag. 2053

<sup>127</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo*, op. cit., pag. 2054

<sup>128</sup> Secondo GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI - ZOLI (a cura di) *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, pag. 3

Questa funzione esimente del modello organizzativo sembrerebbe operare esclusivamente con riferimento ai reati commessi dagli organi apicali, *ex art. 6 comma 1 del decreto*, per cui l'ente non risponde se prova che "*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*". L'imputazione della responsabilità si basa dunque su una vera e propria presunzione secondo cui i reati posti in essere dagli apicali sono espressione della *voluntas societatis*. Il soggetto collettivo perciò, per evitare il rimprovero penale, dovrà dar prova di aver fatto quanto possibile per evitare il verificarsi di quel particolare fatto di reato, mediante cautele organizzative atte a prevenire potenziali situazioni di rischio.

Il problema che si pone dal punto di vista della prevenzione, dunque, è quello di incentivare gli enti a dotarsi di questi modelli di organizzazione, dato che la realizzazione degli stessi è alquanto impegnativa. Risulta pertanto opportuno indagare sulle ragioni che possono spingere la *societas* a dotarsi di un *compliance program* per la prevenzione dei fatti delittuosi.

La tesi maggioritaria è risoluta nel sostenere che l'adozione delle misure di prevenzione del rischio-reato non sia obbligatoria, questo secondo un'interpretazione letterale degli artt. 6 e 7 del decreto, del contenuto della Relazione governativa che lo accompagna, come confermato infine dalle Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo elaborate dalla Confindustria<sup>129</sup>. La teoria *de qua* sarebbe altresì supportata dall'argomento che rinviene nell'assenza di una risposta sanzionatoria, in caso di mancata attuazione del

---

<sup>129</sup> Si veda CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d. lgs. n. 231/2001*, Milano, 2008, pag. 34



programma, un altro sicuro indice della discrezionalità offerta alle imprese in questo senso<sup>130</sup>.

Ancor meglio vi è chi, andando oltre, fa riferimento alla situazione giuridica dell'onere, invocando di conseguenza una rilevanza *ad probationem* del modello organizzativo, il cui scopo sarebbe proprio quello di evitare la responsabilità amministrativa<sup>131</sup>. Di conseguenza l'opportunità di adottare o meno un modello di prevenzione del rischio-reato sarebbe una scelta posta in capo esclusivamente alla *societas*, che valuterebbe la situazione in termini puramente economici, di costi-benefici<sup>132</sup>. Ma le ripercussioni dovute alla mancata adozione di un *compliance program* vanno ben oltre la sfera aziendalistica, così come sancito dalla giurisprudenza che, negli ultimi anni, ha inserito suddetta omissione tra le ragioni della sentenza di condanna<sup>133</sup>.

Di diverso avviso infatti è altra parte della dottrina, la quale profila una situazione riconducibile all'obbligo, se non altro con riferimento agli organi sociali, poiché i doveri organizzativi previsti dal decreto del 2001 "*paiono oneri e sono obblighi*"<sup>134</sup>. I profili coercitivi in tema di adozione dei modelli di organizzazione troverebbero la propria origine nella riforma del diritto societario del 2003<sup>135</sup>, in particolare all'art. 2381 c.c., in cui

---

<sup>130</sup> In tal senso C. DE LUCA - R. DE LUCA, *Il processo di realizzazione e adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in DE VIVO (a cura di) *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001*, Milanofiori Assago, 2010, pag. 29

<sup>131</sup> In tal senso BERNASCONI - PRESUTTI - FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, pgg. 119 e ss.

<sup>132</sup> Si veda ancora una volta C. DE LUCA - R. DE LUCA, *Il processo di realizzazione e adozione*, op. cit., pag. 29

<sup>133</sup> Tra le diverse pronunce si veda Tribunale di Milano, sez. X, sent. 31 luglio 2007, n. 3300; Gip presso il Tribunale Pescara, ord. 15 luglio 2010

<sup>134</sup> Così ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2009, pag. 193; nello stesso senso GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2009, pp. 243 e ss.

<sup>135</sup> D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6

*“il principio di adeguatezza degli assetti organizzativi interni all’impresa è assunto ad autentica “architrave” della governance della società per azioni”*<sup>136</sup>. Secondo questa ricostruzione gli organi delegati sarebbero destinatari di un obbligo, di tipo civilistico, di predisposizione degli assetti organizzativi e contabili (tra cui si ritiene rientrino anche i modelli *ex d. lgs. 231 del 2001*) che risultino adeguati alla natura e dimensione dell’impresa, con correlativo impegno dei membri del collegio sindacale di vigilare sull’adozione e attuazione degli stessi. A favore della tesi dell’obbligatorietà si è espressa anche la Corte di Cassazione, nella già citata sentenza del 2009, affermando che *“per non rispondere per quanto ha commesso il suo rappresentante l’ente deve provare di avere adottato le misure necessarie ad impedire la commissione di reati del tipo di quello realizzato”*<sup>137</sup>. Secondo la Corte la tesi che postula l’obbligo di adozione dei *compliance programs* si ricaverebbe dalle inversioni dell’onere della prova e dalle previsioni probatorie *ex art. 6 e*, in particolare, dalla necessità che l’ente procuri in primo luogo *“la prova che l’organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a tal fine”*.

In conclusione l’adozione di un modello organizzativo è sufficiente ad escludere l’inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, dunque ad esimere il soggetto collettivo da responsabilità; ciò avviene però esclusivamente nell’ipotesi in cui il soggetto agente sia qualificato come subordinato, ai sensi dell’art. 7 del decreto. Infatti se il reato viene commesso da un soggetto apicale, come già sottolineato, in forza del rapporto di

---

<sup>136</sup> In tal senso PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo*, op. cit., pag. 2057; si veda anche ROSSI, *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giurisprudenza italiana*, 1, 2009, pag. 1837

<sup>137</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 17 novembre 2009, n. 36083

immedesimazione organica si presume che il modello non sia efficace e l'unica possibilità che l'ente ha di farsi trovare esente da responsabilità è quella di dimostrare che l'apice abbia eluso fraudolentemente il modello.

Si noti che nella prassi l'ipotesi più frequente è quella in cui il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione di vertice, dunque *"l'ente è chiamato a fornire [...] la probatio diabolica di aver posto in essere ogni presidio adeguato e ragionevole ed, altresì, di essere stato vittima di un comportamento fraudolento"*.

Sul punto si tornerà, in maniera più accurata, nel terzo capitolo del presente lavoro, dove verranno analizzate le problematiche di carattere processuale inerenti l'onere probatorio nell'ambito del processo *de societate*.

### **2.2.2 Ravvedimento *post factum*: la funzione rieducativa assegnata al processo penale**

Come spiega la stessa Relazione governativa, il nuovo modello sanzionatorio della responsabilità degli enti adotta *"una linea di politica sanzionatoria che non mira ad una punizione indiscriminata e indefettibile, ma che, per contro, punta dichiaratamente a privilegiare una dimensione che salvaguardi la prevenzione del rischio di commissione di reati in uno con la necessaria, previa eliminazione delle conseguenze prodotte dall'illecito"*.

Sotto questo profilo molteplici sono gli spunti premiali offerti dalla normativa in esame al soggetto collettivo che si fa portatore di condotte riparatorie *post factum*: per quanto riguarda l'apparato sanzionatorio, si assiste ad una riduzione della

sanzione pecuniaria (art. 12<sup>138</sup>) o, addirittura, ad un'esclusione dell'applicazione della pena interdittiva (art. 17<sup>139</sup>); si fa riferimento altresì ai casi di sospensione del processo (art. 65<sup>140</sup>), strumento che opera efficacemente anche in sede cautelare (art. 49<sup>141</sup>) nella quale si prospettano addirittura ipotesi di revoca e

---

<sup>138</sup> "Art. 12. Casi di riduzione della sanzione pecuniaria

1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
- b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità;

2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi."

3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi."

4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni.

<sup>139</sup> "Art. 17. Riparazione delle conseguenze del reato

1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca."

<sup>140</sup> "Art. 65. Termine per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato

1. Prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, il giudice può disporre la sospensione del processo se l'ente chiede di provvedere alle attività di cui all'articolo 17 e dimostra di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima. In tal caso, il giudice, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 49."

<sup>141</sup> "Art. 49. Sospensione delle misure cautelari

1. Le misure cautelari possono essere sospese se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive a norma dell'articolo 17. In tal caso, il giudice, sentito il pubblico ministero, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie di cui al medesimo articolo 17.

2. La cauzione consiste nel deposito presso la Cassa delle ammende di una somma di denaro che non può comunque essere inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per cui si procede. In luogo del deposito, è ammessa la prestazione di una garanzia mediante ipoteca o fideiussione solidale.

3. Nel caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività nel termine fissato, la misura cautelare viene ripristinata e la somma depositata o per la quale è stata data garanzia è devoluta alla Cassa delle ammende.

4. Se si realizzano le condizioni di cui all'articolo 17 il giudice revoca la misura cautelare e ordina la restituzione della somma depositata o la cancellazione dell'ipoteca; la fideiussione prestata si estingue."

sostituzione delle misure (art. 50<sup>142</sup>); infine, per quanto riguarda la fase esecutiva, viene concessa la conversione delle sanzioni interdittive in pecuniarie (art. 78<sup>143</sup>).

In sostanza, può dirsi che *“il legislatore, privilegiando gli obiettivi del ritorno dell’ente alla legalità e della riparazione delle conseguenze del reato rispetto a quello del rigore punitivo, assegna al processo (non meno che all’azione cautelare) sottraendola alla sanzione, la funzione “rieducativa” della persona giuridica inducendola a riorganizzarsi e a risarcire i danni”*<sup>144</sup>.

Per quanto riguarda il primo profilo, in relazione ai casi di riduzione della sanzione pecuniaria, si profilano due categorie di *“fatto tenue”* e, parimenti, due presupposti legati a condotte riparatorie<sup>145</sup>. Circa la tenuità del fatto sono state previste due fattispecie, tra loro alternative: la prima si ha, secondo quanto disposto dall’art. 12 comma 1 lett. a), quando l’autore materiale

---

<sup>142</sup> “Art. 50 Revoca e sostituzione delle misure cautelari

1. Le misure cautelari sono revocate anche d'ufficio quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'articolo 45 ovvero quando ricorrono le ipotesi previste dall'articolo 17.

2. Quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva, il giudice, su richiesta del pubblico ministero o dell'ente, sostituisce la misura con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose, anche stabilendo una minore durata.”

<sup>143</sup> “Art. 78. Conversione delle sanzioni interdittive

1. L'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria.

2. La richiesta è presentata al giudice dell'esecuzione e deve contenere la documentazione attestante l'avvenuta esecuzione degli adempimenti di cui all'articolo 17.

3. Entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori; se la richiesta non appare manifestamente infondata, il giudice può sospendere l'esecuzione della sanzione. La sospensione è disposta con decreto motivato revocabile.

4. Se accoglie la richiesta il giudice, con ordinanza, converte le sanzioni interdittive, determinando l'importo della sanzione pecuniaria in una somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa. Nel determinare l'importo della somma il giudice tiene conto della gravità dell'illecito ritenuto in sentenza e delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui all'articolo 17.”

<sup>144</sup> Secondo CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*, op. cit., pag. 32

<sup>145</sup> Si veda PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 184

del fatto lo ha commesso nell'interesse proprio o di terzi, essendone derivato un vantaggio minino o addirittura nullo per l'ente, per cui la particolare tenuità si rinverrebbe proprio nella scarsa rilevanza della partecipazione di questo alla vicenda; la seconda ipotesi viene invece ad esistenza nel caso in cui sia il danno prodotto ad essere caratterizzato da particolare tenuità, facendosi riferimento al ridotto disvalore del fatto di reato, così come previsto dalla successiva lett. b) dell'articolo in commento. Questo meccanismo permette di derogare agli ordinari criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria, così come stabiliti dall'art. 11<sup>146</sup> del decreto, il quale, tenendo ben a mente il principio di effettività e richiamando le *"condizioni economiche e patrimoniali dell'ente"*, consente di adeguare il calcolo della pena al caso concreto. Diversamente accade nei casi di riduzione della sanzione di cui al comma 1 del successivo articolo della normativa, per cui si rinviene una diminuzione "secca" della risposta sanzionatoria ed in tal modo viene *"sterilizzata la possibilità di orientare la sanzione sulla capacità economica dell'ente"*<sup>147</sup>. Si noti altresì come, nella fattispecie *de qua*, la discrezionalità dell'organo giudicante venga apprezzabilmente ridotta, posto che il *range* sanzionatorio viene predeterminato dalla legge<sup>148</sup>. Pertanto, in entrambi i casi, può dirsi che *"l'esiguità di disvalore dell'illecito reclama [...] una risposta sanzionatoria*

---

<sup>146</sup> "Art. 11. Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria

1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

3. Nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1, l'importo della quota è sempre di lire duecentomila."

<sup>147</sup> Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001, pag. 25

<sup>148</sup> Si veda PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 185

*parimenti esigua, qualunque sia la caratura economica e patrimoniale dell'ente che l'abbia commesso*"<sup>149</sup>.

Sul versante delle condotte riparatorie assume rilevanza centrale la tematica dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, seppur realizzati dopo la commissione del fatto, così come previsto dal comma 2 dell'art. 12. L'istituto in commento sembrerebbe rientrare appieno nel c.d. "diritto penale premiale", il quale, per l'appunto, "premia" i comportamenti meritevoli, che nel nostro caso possono rinvenirsi nel risarcimento integrale del danno congiuntamente alla rimozione delle conseguenze del reato (lett. *a*) e nell'adozione ed efficace attuazione di un idoneo *compliance program* (lett. *b*)<sup>150</sup>.

I due presupposti, se concorrenti, possono comportare un abbattimento della sanzione dalla metà fino a due terzi, sebbene questa riduzione non possa mai superare la soglia minima di euro 10.329, condizione valida per tutte le ipotesi prospettate dall'art. 12. La disposizione si premura altresì di fissare come limite temporale per l'espletamento di questi ravvedimenti operosi la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: l'ente, per beneficiare della suddetta riduzione di pena, anche allorquando non abbia integralmente adempiuto all'obbligo risarcitorio, deve quantomeno dimostrare di aver fatto tutto il possibile in tal senso<sup>151</sup>.

Per quanto riguarda la lett. *b*) dell'articolo in commento, l'adozione e l'implementazione di un modello organizzativo, sebbene *post factum*, comporta comunque il perseguimento di quelle finalità di tipo preventivo cui è ispirata la normativa sulla responsabilità degli enti, proposito che appare meritevole di

---

<sup>149</sup> Secondo PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, op. cit., pag. 1358

<sup>150</sup> In questo senso, STORELLI, *L'illecito amministrativo da reato*, op. cit., pp. 65 - 66

<sup>151</sup> Secondo PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, op. cit., pag. 1358

riconoscimento, dunque premiato. In tal senso si riporta una pronuncia della Suprema Corte sul punto, la quale ha precisato che, nell'ipotesi di responsabilità derivante da condotte poste in essere dai dirigenti dell'ente, la sostituzione o l'estromissione di questi sia un sintomo del fatto che l'ente *"inizi a muoversi verso un diverso tipo di organizzazione, in cui sia presente l'obiettivo di evitare il rischio reato"*<sup>152</sup>.

Allo stesso modo si atteggia la dimensione premiale offerta dalla normativa in tema di sanzioni interdittive. Le stesse vengono richiamate dal 2 comma dell'art. 9<sup>153</sup> del decreto, il quale offre un panorama abbastanza variegato di suddette pene, aventi contenuto *"incapacitante"* per l'ente. Esse si applicano esclusivamente in relazione ai reati per i quali siano previste e secondo i presupposti delineati dall'art. 13<sup>154</sup>, prevedendosi due ipotesi di esclusione dell'applicazione delle pene interdittive: la

---

<sup>152</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 23 giugno 2006, n. 32626

<sup>153</sup> "Art. 9. Sanzioni amministrative

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

- a) la sanzione pecuniaria;
- b) le sanzioni interdittive;
- c) la confisca;
- d) la pubblicazione della sentenza.

2. Le sanzioni interdittive sono:

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi."

<sup>154</sup> "Art. 13. Sanzioni interdittive

1. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

- a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- b) in caso di reiterazione degli illeciti.

2. Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

3. Le sanzioni interdittive non si applicano nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1."



prima ricorre in caso di particolare tenuità del fatto (secondo quanto disposto dall'art. 12, comma 1 lett. *a*) e *b*)), mentre la seconda chiama di nuovo in campo le ipotesi previste al secondo comma di suddetto articolo, con l'aggiunta della condizione su cui molto si è discusso in dottrina, ovvero la messa a disposizione del profitto, conseguito dall'ente, ai fini della confisca (art. 17).

La norma pone nuovamente come limite temporale per la realizzazione di tali ravvedimenti la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, termine entro il quale il soggetto collettivo, intimato con la minaccia dell'applicazione di una sanzione interdittiva (poiché la comminazione di quella pecuniaria è ormai inevitabile) viene stimolato ad adottare condotte riparatorie. In altre parole, *“le contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e ri-organizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa”*<sup>155</sup>.

Di recente gli stessi giudici di Piazza Cavour si sono espressi circa le condizioni che devono necessariamente ricorrere al fine di evitare le sanzioni interdittive o comunque di giustificarne la revoca<sup>156</sup>. Secondo la Consulta i tre presupposti di cui all'art. 17 del decreto legislativo, al fine di poter beneficiare degli “sconti” premiali offerti, oltre a dover essere realizzati nel termine di cui *supra*, debbono concorrere simultaneamente. Tralasciando le questioni relative al risarcimento del danno e al profitto illecitamente conseguito, in questa sede, saranno analizzate le

---

<sup>155</sup> Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001

<sup>156</sup> Cass. penale, sez. II, 28 novembre 2013, n. 326

affermazioni della Cassazione in merito alla predisposizione di idonei *compliance programs* da parte del soggetto collettivo.

Innanzitutto la Corte rileva come si trovi nell'impossibilità di valutare l'idoneità dei modelli e delle procedure cautelative adottate dall'ente, posto che per legge il proprio sindacato debba limitarsi a questioni di legittimità, senza poter toccare il merito<sup>157</sup>.

La pronuncia però offre comunque un interessante spunto di riflessione, seppur dal punto di vista procedurale, affermando che *“la valutazione della adeguatezza o meno di un sistema che, a prescindere che certi poteri siano o non siano formalmente delegati, garantisca l'effettiva e concreta ripartizione dei compiti all'interno della impresa, tale da consentire una scoperta immediata, ed una altrettanto immediata segnalazione, degli eventuali illeciti societari, di regola, richiede competenze tecniche di individuazione e rilevazione del rischio e delle misure idonee a prevenirlo, incompatibili con i giudizi costretti e ristretti dai rigorosi limiti segnati dalla verifica della mancanza di motivazione o di una motivazione meramente apparente ovvero ancora di una manifestazione talmente affetta da vizi e carenze da doversi ritenere mancante”*. La Suprema Corte dunque asserisce che le competenze essenziali per effettuare in maniera corretta la valutazione circa le misure organizzative atte a prevenire i reati, non sono proprie dell'organo giudicante e, di conseguenza, viene ravvisata l'opportunità di riallacciarsi all'istituto della consulenza tecnica di parte, sancendo una vera e propria *“apertura rispetto alla necessità di formare specialisti in tema che [...]”*

---

<sup>157</sup> “Art. 52. Impugnazione dei provvedimenti che applicano le misure cautelari

1. Il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre appello contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari, indicandone contestualmente i motivi. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 322-bis, commi 1-bis e 2, del codice di procedura penale.

2. Contro il provvedimento emesso a norma del comma 1, il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 325 del codice di procedura penale.”

*dovranno agire sotto la supervisione di un avvocato penalista che consideri e valuti le soluzioni tecniche prospettate sotto un'ottica necessariamente orientata alle esigenze ed alle regole ermeneutiche ed euristiche del processo penale*<sup>158</sup>.

La sezione VII del d. lgs. 231/2001 è dedicata alle regole per la fase del giudizio, che si apre con l'inedito istituto della sospensione del processo finalizzata a consentire la riparazione delle conseguenze del reato (art. 65). Come spiega la Relazione ministeriale illustrativa del decreto, la *ratio* di tale previsione si rinviene nella essenziale finalità di *“prevenzione del rischio di commissione di reati in uno con la necessaria, previa eliminazione delle conseguenze dell'illecito”*. La norma, prendendo nuovamente come riferimento temporale la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, prevede che il soggetto collettivo che dimostri di essere stato nell'impossibilità di provvedere alle attività *ex art. 17* fino a quel momento, ne faccia richiesta, e previo deposito di una somma a titolo di cauzione, possa beneficiare della sospensione del processo. Infine a disposizione fa espresso richiamo all'art. 49, che disciplina i casi di sospensione delle misure cautelari.

Per quanto riguarda la scelta del termine in questione, costituendo lo spartiacque tra il momento dedicato alla risoluzione delle questioni preliminari e l'inizio del dibattimento, esso soddisfa una duplice finalità, poiché *“da un lato evita lo svolgimento di attività probatorie che potrebbero esser rese inutili dalla riparazione, dall'altro consente all'ente un adeguato spatium temporis per la richiesta, specie ove si pervenga alla fase processuale in assenza di udienza preliminare”*<sup>159</sup>. Come disposto dal decreto, l'onere

---

<sup>158</sup> Secondo BOSSI, *Responsabilità amministrativa degli enti: la Cassazione indica i parametri cui debbono rispondere le condotte riparatorie*, su <http://www.dirittoegiustizia.it>, 2014

<sup>159</sup> Così come spiegato dalla Relazione ministeriale al d. lgs. 231 del 2001

probatorio circa l'impossibilità di effettuare in precedenza le condotte riparatorie viene posto in capo all'ente, il quale dovrà dimostrare tale impedimento nella motivazione della richiesta formulata al giudice, il quale, in caso la stessa venga accolta, risponderà con un'ordinanza sospensiva dove verranno indicati il termine entro cui adempiere e la somma di denaro a titolo di cauzione<sup>160</sup>.

Come fatto notare da autorevole dottrina, il termine "impossibilità" utilizzato nell'articolo *de quo* non lascia spazio a diverse interpretazioni, come confermato dalla Relazione illustrativa, la quale si premura di precisare che non debba semplicemente trattarsi di "difficoltà in qualche modo superabili". Si intuisce come l'onere della prova addossato al soggetto collettivo non sia di semplice realizzazione, anche se possono sicuramente ipotizzarsi tra le situazioni su cui esso può vertere, la tardiva conoscenza del procedimento o l'assenza della liquidità necessaria, la quale potrebbe attestarsi con l'esame del bilancio della società<sup>161</sup>. Con specifico riferimento agli adempimenti organizzativi tesi all'adozione di un *compliance program*, ex art. 17 comma 1 lett. b), vi è anche chi immagina un "dovere dell'ente di procedere indipendentemente dalla sollecitazione processuale" che, parimenti, mai potrebbe prospettarsi per le condotte di cui alle lett. a) e c), le quali presuppongono, come minimo, la conoscenza del procedimento a proprio carico<sup>162</sup>.

Scaduto il termine per provvedere alle condotte riparatorie il processo riprenderà il suo corso, fatta salva la possibilità, che in dottrina non pare irragionevole, che il giudice conceda una

---

<sup>160</sup> CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*, op. cit., pag. 183

<sup>161</sup> Secondo GENNAI - TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, pag. 291

<sup>162</sup> In tal senso CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*, op. cit., pag. 184

proroga del termine entro cui adempiere, sempre che il soggetto collettivo riesca a dimostrare l'inadeguatezza di quello concessogli in precedenza<sup>163</sup>.

Allo stesso modo si atteggia l'istituto della sospensione, che opera a seguito della realizzazione di condotte riparatorie, con riferimento alle misure cautelari. L'art. 49, ricollegandosi all'ormai noto art. 17, si occupa di prevedere la sospensione delle misure cautelari in presenza di comportamenti riorganizzativi da parte dell'ente, sempre con la previsione del deposito di una somma di denaro a titolo di cauzione. Le tre ipotesi prospettate dall'art. 17 devono necessariamente concorrere, dunque sarà stato inutile aver risarcito il danno e messo a disposizione il profitto, se *ex post* non sia stato adottato un idoneo modello organizzativo<sup>164</sup>.

Poiché le misure cautelari, soprattutto quelle interdittive, sono dotate di una penetrante forza intimidatoria, l'istituto della sospensione svolge "un'evidente funzione incentivante"<sup>165</sup> per l'ente che, se adempie tempestivamente, si vedrà revocare la misura e restituire la cauzione; mentre, in caso contrario, la misura verrà ripristinata e la somma devoluta alla Cassa delle ammende. In questo secondo caso, per mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività riparatorie nel termine fissato, di cui al comma 3 dell'articolo *de quo*, potrebbe sorgere il dubbio circa l'eventuale perdita della somma prestata a titolo di garanzia in caso di adempimento tardivo da parte della *societas*, quesito che però sembrerebbe avere risposta negativa, posto che si

---

<sup>163</sup> Si veda PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 380; nello stesso senso CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*, op. cit., pag. 184; in senso contrario PAOLOZZI, *Vademecum*, op. cit., pag. 244

<sup>164</sup> Così VARRASO, *Le misure cautelari*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale delle società*, Tomo secondo, Padova, 2014, pag. 1397

<sup>165</sup> Ancora PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 280

tratterebbe di una reazione *“eccessiva ed inappropriata”*, potendo l’organo giudicante percorrere un altro sentiero e concentrarsi sull’*“effettiva adeguatezza del termine fissato in rapporto alla situazione in itinere”*<sup>166</sup>.

Il successivo art. 50 prevede che le misure cautelari possano essere revocate, oltre in caso di mancanza delle condizioni di applicabilità previste ex art. 45<sup>167</sup>, anche quando ricorrano i presupposti previsti dall’art. 17. La seconda ipotesi di estinzione è autonoma rispetto alla situazione prevista dal precedente articolo, poiché *“la revoca della misura è disposta per il fatto che l’ente ha adempiuto alle condizioni indicate dall’art. 17 e, quindi, senza che questi abbia richiesto la sua sospensione proprio per poter realizzare le condotte prescritte”*<sup>168</sup>.

Tra l’altro occorre sottolineare come la norma in questione non si preoccupi di disciplinare il procedimento per la revoca e sostituzione della misura, problema al quale ha fortunatamente deciso di ovviare autorevole dottrina, facendo riferimento a quanto contenuto nell’art. 299 del codice di rito, in quanto compatibile, ex artt. 34 e 35 del decreto<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*, op. cit., pag. 126

<sup>167</sup> “Art. 45 Applicazione delle misure cautelari

1. Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell’ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l’applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall’articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell’ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate. [17, 49, 50, 65]

2. Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, in cui indica anche le modalità applicative della misura. Si osservano le disposizioni dell’articolo 292 del codice di procedura penale.

3. In luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell’articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata.”

<sup>168</sup> PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 287

<sup>169</sup> Si rinvia all’analisi di VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in UBERTIS - VOENA (a cura di) *Trattato di procedura penale*, Milano, 2012, pp. 223 e ss.

La copiosa giurisprudenza in tema di misure cautelari inserite nel processo *de societate* ha offerto diversi spunti di riflessione circa le attività riparatorie di cui si può far carico il soggetto collettivo. Con esplicito riferimento alle ipotesi di adozione dei *compliance programs*, nel corso di un procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo, ove il giudice per le indagini preliminari ne ravvisi la necessità, può consentire di “*nominare un perito capace di valutare l'idoneità a prevenire i reati di un modello organizzativo aziendale, adottato dall'ente indagato dopo la commissione del fatto, al fine di evitare l'applicazione di misure cautelari interdittive*”<sup>170</sup>. Ancora, sempre in merito ai comportamenti riorganizzativi dell'ente, “*il modello organizzativo adottato da una società partecipante a gare di appalto per la realizzazione di opere pubbliche non può essere considerato idoneo a prevenire i reati contro il patrimonio pubblico e dunque ad evitare in astratto l'applicazione della misura cautelare interdittiva del divieto di contrattare con la p.a., qualora non dedichi specifica considerazione all'area operativa dell'azienda nella quale sarebbe stato commesso il reato per cui si procede, non garantisca effettive autonomia e indipendenza all'organismo di controllo e non preveda, in deroga all'art. 2388 c.c., una maggioranza qualificata del consiglio di amministrazione per la sua modifica*”<sup>171</sup>.

Per concludere, in sede esecutiva, un'ulteriore coloritura specialpreventiva viene ravvisata nell'art. 78, il quale disciplina la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria, a seguito della realizzazione delle condotte *ex art. 17*. Ovviamente ci troviamo di fronte ad un'ipotesi sostanzialmente differente da quella prevista in caso di

---

<sup>170</sup> Gip presso il Tribunale di Roma, ord. 22 novembre 2002

<sup>171</sup> Gip presso il Tribunale di Roma, ord. 4 aprile 2003

esclusione *tout court* della sanzione interdittiva, poiché nel caso *de quo* si assiste esclusivamente alla sua trasformazione in pena pecuniaria, che “a differenza dell'ordinaria conversione [...] determina un aumento della sanzione pecuniaria”, al fine di “non incentivare condotte strumentali dell'ente, che potrebbe altrimenti monetizzare a costo zero la sanzione maggiormente afflittiva”<sup>172</sup>.

Il soggetto collettivo, entro venti giorni dalla notificazione dell'estratto della sentenza, può formulare tale richiesta allegandovi la prova dell'avvenuta esecuzione degli adempimenti riparatori. Riguardo alla rilevanza giuridica del termine di cui *supra*, la dottrina è divisa tra chi prospetta un'ipotesi di perentorietà, per cui lo stesso sarebbe previsto a pena di decadenza<sup>173</sup>; e chi, contrariamente, ne afferma la semplice ordinatorietà, non essendo prevista dal legislatore alcuna sanzione o preclusione processuale al decorso dei venti giorni<sup>174</sup>.

La richiesta dell'ente dà vita ad un sub-procedimento in cui l'organo giudicante, entro dieci giorni, deve fissare l'udienza in camera di consiglio, dandone altresì avviso alle parti ed ai difensori, la quale segue le regole *ex art.* 666 del codice di rito, in quanto compatibili<sup>175</sup>. Il comma 3 dell'articolo in commento dispone che se la richiesta dell'ente non appare manifestamente infondata, il giudice può anche decidere di sospendere l'esecuzione della sanzione con decreto motivato revocabile, al fine di non arrecare un eccessivo pregiudizio al condannato.

---

<sup>172</sup> Relazione ministeriale al d. lgs. 231/2001, par. 22.3

<sup>173</sup> In questo senso GARBAGNATI, *La fase dell'esecuzione*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale delle società*, Tomo secondo, Padova, 2014, pag. 1561; VITTORINI, *Le norme sull'esecuzione*, in BERNASCONI (a cura di) *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, pag. 409; GENNAI - TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 322

<sup>174</sup> VARRASO, *Il procedimento*, op. cit., pag. 440; PRESUTTI, *L'esecuzione*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pag. 404

<sup>175</sup> Secondo GARBAGNATI, *La fase dell'esecuzione*, op. cit. pag. 1563



I criteri di determinazione della sanzione pecuniaria sono stabiliti al comma successivo, il quale prevede che il giudice stabilisca una “*somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa*”, utilizzando come parametri la gravità dell'illecito ritenuto in sentenza e le ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni riparatorie. In dottrina si è fatto notare come le esigenze di uniformità applicativa demandate dall'art. 3 Cost., impongano l'esclusione *ex post* della sanzione interdittiva con correlativa applicazione della sola pena pecuniaria, qualora il ritardo nel ravvedimento operoso non sia imputabile a colpa dell'ente<sup>176</sup>.

Infine si rileva come l'ordinanza del giudice dell'esecuzione sia ricorribile per Cassazione dal pubblico ministero, dall'ente o dal suo difensore, poiché non ha effetto sospensivo automatico ai sensi dell'art. 666 comma 6 e 7 c.p.p.<sup>177</sup>

Terminata l'analisi delle fattispecie a carattere premiale offerte al soggetto collettivo che decide, anche *post factum*, di rientrare nei binari della legalità realizzando attività riparatorie, con specifica attenzione ai modelli organizzativi, “è chiara la scelta di applicare al *corporate crime* il diritto premiale”<sup>178</sup>. Innegabile è dunque il particolare *favor* riconosciuto in sede processuale ai comportamenti riorganizzativi dell'ente, che si staglia dalla riduzione della pena pecuniaria sino ad arrivare all'esclusione, *ab origine*, in via cautelare od esecutiva, dell'applicazione delle più penetranti sanzioni interdittive. Si ravvisa dunque una “*volontà di controllo da parte del legislatore sulla vita dell'ente [...] tipica del*

---

<sup>176</sup> In questo senso EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, pag. 366

<sup>177</sup> Si veda GALLUCCI, *L'esecuzione*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, Milano, 2010, pag. 739

<sup>178</sup> VARRASO, *Il procedimento*, op. cit., pag. 96

*diritto penale premiale” dove l’ordinamento “si fa anche promotore di una giustizia penale negoziata” e “controllo e rieducazione, dunque, sembrano allinearsi entro lo stesso orizzonte politico-criminale”<sup>179</sup>.*

### **2.3 L’intelaiatura del modello**

Il maggior vantaggio di cui godono le organizzazioni complesse consiste sicuramente nel poter fruire di una *“metacompetenza superiore alla somma delle competenze degli individui”*, poiché il gruppo, rispetto al singolo, è in grado di sfruttare in modo migliore le proprie risorse e capacità<sup>180</sup>. Il soggetto collettivo però, per poter operare, necessita di auto-organizzarsi in maniera efficace, al fine di evitare di incorrere in situazioni patologiche e nocive; dunque l’adozione di un modello di prevenzione del rischio-reato risponde proprio a questo dovere organizzativo.

Le finalità principali di questo strumento, necessario per la prevenzione di attività pericolose afferenti la realtà aziendale, possono essere schematizzate secondo quanto segue:

- 1) mappatura delle aree di rischio ed individuazione dei soggetti che ne sono più esposti (quali ad esempio gli apici);
- 2) predisposizione di regole cautelari per ridurre il rischio-reato;
- 3) approntamento di meccanismi di controllo sulla funzionalità del modello e sulla necessità di eventuali aggiornamenti;
- 4) previsione di un sistema disciplinare volto a sanzionare i comportamenti illeciti, implementato da meccanismi di scoperta e chiarimento degli stessi<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> Secondo RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, pag. 353

<sup>180</sup> Così PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo*, op. cit., pag. 2055

<sup>181</sup> Si veda PALIERO - PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2006, pag. 173

Nella struttura del modello possono dunque rinvenirsi due macro-aree, che consistono, secondo quanto dettato dalla Confindustria, nell'individuazione dei rischi potenziali e nella progettazione del sistema di controllo, i c.d. protocolli<sup>182</sup>.

Nella prassi si è soliti poi suddividere il modello di organizzazione in due comparti principali: una Parte Generale, deputata a fornire un quadro della normativa di riferimento, una sorta di "carta d'identità" della società, nonché obiettivi, funzioni e principi ispiratori del modello, le modalità di divulgazione ed infine le indicazioni riguardanti la fase di monitoraggio ed aggiornamento dello stesso; una Parte Speciale, composta a sua volta da una fase propedeutica e da tante sezioni quante sono le categorie di reati da analizzare<sup>183</sup>. Non si tratta di una vera e propria bipartizione rigidamente intesa poiché, come fatto notare da autorevole dottrina, vi è una figura che funge da "elemento di saldatura"<sup>184</sup> tra le due parti, che si staglia come autonoma e, al contempo, trasversale, il c.d. Organismo di Vigilanza (d'ora in avanti, OdV). Infine, oltre alle due parti sopracitate, il *compliance program*, per fornire un quadro più completo, prevede ulteriori documenti in allegato, quali il Codice etico, il sistema disciplinare e il regolamento dell'OdV.

L'art. 7, al comma 3, evidenzia come la realizzazione di un modello debba essere coerente e correlata alla natura ed alle dimensioni della struttura complessa, nonché alle peculiarità dell'attività svolta; detto articolo difatti prevede che il modello preveda tutte le "misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività

---

<sup>182</sup> Secondo CONFIDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., pag. 13

<sup>183</sup> In tal senso C. DE LUCA - R. DE LUCA, *Il processo di realizzazione e adozione*, op. cit., pag. 116

<sup>184</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pag. 2059

*nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio”.*

L'identificazione della configurazione giuridica societaria e degli organi di cui essa è composta, assume particolare rilevanza anche in merito al fenomeno del gruppo di imprese, poiché, in caso di partecipazione allo stesso, dovranno essere adottate cautele differenti ed ulteriori, ma la rappresentazione della struttura *societatis*, in realtà, assurge a requisito avente portata generale, poiché *“una evidente sfasatura tra le dimensioni strutturali ed operative dell'ente e la forma societaria può [...] costituire la spia di una potenziale inadeguatezza giuridico-strutturale della governance”* della società<sup>185</sup>.

Inoltre, l'individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati presuppone un'analisi approfondita della realtà aziendale, dunque deve necessariamente *“tenersi conto della storia dell'ente – cioè delle sue vicende, anche giudiziarie, passate – e delle caratteristiche degli altri soggetti operanti nel medesimo settore”* poiché *“solo una analisi specifica e dettagliata può consentire un adeguato e dinamico sistema di controlli preventivi”*<sup>186</sup>.

La redazione del modello prosegue con riferimento all'individuazione di sistemi operativi finalizzati alla prevenzione dei rischi (di mercato, ambientali, strategici *etc.*) e di criticità; è qui che spicca la figura dell'*Internal Audit*, un consulente preposto alla verifica delle procedure; avanzando, viene stilata una ripartizione dei poteri/doveri all'interno della società, individuando, tramite il sistema delle procure e delle deleghe, quali soggetti possono impegnare la responsabilità dell'ente<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Ancora PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pag. 2060

<sup>186</sup> Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 20 settembre 2004

<sup>187</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pp. 2060 e ss.

Il passo successivo consiste nel regolare un sistema che consenta di rilevare le violazioni, associato, quantomeno nelle imprese di maggiori dimensioni, al relativo protocollo attuativo che *“formalizzi l'intero processo”*<sup>188</sup>.

Infine, al termine della Parte Generale, troviamo la previsione di un sistema disciplinare, elemento indispensabile volto all'effettiva attuazione del *compliance program*. Nello specifico, si tratta di un *“sistema interno all'azienda, indipendente dagli altri procedimenti per infrazioni disciplinari nonché distinto ed autonomo rispetto al sistema sanzionatorio penale conseguente alla commissione di reati da parte delle persone fisiche”*<sup>189</sup>, alla cui sorveglianza è preposto l'OdV.

Terminata la descrizione introduttiva, il modello, nella sua Parte Speciale, dovrà fornire una mappatura oggettiva delle attività a rischio-reato, il c.d. *“risk assessment”*. Si impone così al soggetto collettivo una seria riflessione sulle tipologie di illeciti nei quali, nell'ambito della propria attività, l'ente può incorrere, posto che, come correttamente evidenziato dalla giurisprudenza, *“il modello deve rappresentare l'esito di una efficace analisi di rischio e di una corretta individuazione delle vulnerabilità oggettive dell'ente in rapporto alla sua organizzazione ed alla sua attività”*<sup>190</sup>.

Alla fase deputata all'individuazione del rischio, segue quella atta a rilevare e valutare i presidi preventivi già esistenti all'interno della struttura aziendale, contenuti nelle procedure o

---

<sup>188</sup> In tal senso PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pag. 2064

<sup>189</sup> Secondo TOSELLO, *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, pag. 105

<sup>190</sup> Gip presso il Tribunale di Napoli, ord. 26 giugno 2007

nei sistemi di gestione e controllo aziendali, in considerazione della specifica attività svolta dall'ente<sup>191</sup>.

Il passo successivo è dunque costituito dal raffronto tra la situazione esistente e quella potenziale, così come richiesta dalla legge. Tale riscontro si traduce nella c.d. *"gap analysis"*, la quale permette l'individuazione del *"rischio residuale"*, consentendo di intervenire con appositi protocolli gestionali (*"risk management"*), per azzerarlo o, quantomeno, diminuirlo<sup>192</sup>.

La redazione dei protocolli, di cui appena si accenna all'art. 6 comma 2 lett. b) del decreto, è una fase fondamentale affinché il modello di organizzazione risulti efficace, posto che esso deve tendere alla creazione di un sistema *"formalizzato e chiaro, soprattutto per quanto attiene all'attribuzione della responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica ed alla descrizione dei compiti, con specifica previsione di principi di controllo quali, ad esempio, la contrapposizione di funzioni"*<sup>193</sup>. La finalità dei protocolli è quella di riduzione del rischio-reato, perseguita tramite la predisposizione di un complesso operativo, composto da molteplici soggetti con differenti funzioni.

Il *compliance program* dunque, per essere ritenuto appropriato, dovrà presentare determinati meccanismi di controllo, tra cui:

- 1) un codice etico con riferimento ai singoli reati considerati;
- 2) una corretta definizione della struttura organizzativa con precisi sistemi di segregazione dei poteri;
- 3) un'esatta individuazione dei principi di controllo e delle procedure interne;

---

<sup>191</sup> Così GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito amministrativo dipendente da reato*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1, 2015, pag. 285

<sup>192</sup> In tal senso BERNASCONI, *L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli "apicali"*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) Manuale della responsabilità degli enti, Milano, 2013, pag. 96

<sup>193</sup> Secondo CONFIDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., pag. 20

- 4) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello;
- 5) un autonomo Organismo di Vigilanza;
- 6) procedure di formazione del personale;
- 7) un monitoraggio continuo del modello<sup>194</sup>.

Infine si rileva come il d. lgs. 231/001 non contiene alcuna disposizione specifica relativa alle modalità di redazione e al contenuto dei modelli organizzativi, posto che, da quanto finora affermato, ben si comprende l'impossibilità di ipotizzare un modello unico, valido per ogni tipologia d'impresa. Le Associazioni di categoria<sup>195</sup> perciò si sono premurate di fra fronte a tal problema, individuando, attraverso un lavoro estremamente lungo e complesso, le linee guida per la realizzazione di idonei modelli aziendali.

### **2.3.1 L'importante ruolo dell'Organismo di Vigilanza**

Il d.lgs. 231 del 2001, com'è noto, assegna all'OdV un rilevante incarico in relazione al modello organizzativo, ovvero quello di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dello stesso e, soprattutto, di curarne l'aggiornamento, così come previsto dall'art. 6 comma 1 lett. b).

Autorevole dottrina ha fatto correttamente notare come la previsione di detto organismo, nell'ambito dei sistemi di *governance* dei soggetti collettivi, costituisca una "assoluta

---

<sup>194</sup> Secondo lo schema prospettato da C. DE LUCA - R. DE LUCA, *Il processo di realizzazione e adozione*, op. cit., pag. 98

<sup>195</sup> Si prendano ad esempio le più conosciute, come le già citate Linee guida della Confindustria, quelle redatte dall'Associazione bancaria italiana, dalla Confcommercio e dalla Farmaindustria.

*novità*<sup>196</sup>, e, allo stesso tempo, uno dei profili più delicati dell'intero sistema della responsabilità delle persone giuridiche. In questa sede basti ricordare come l'esimente della responsabilità da reato per l'ente è indissolubilmente legata non solo alla adozione del modello, ma anche ad una sua efficace attuazione, di cui l'OdV è garante.

Premesso che la normativa riguardante la composizione, il funzionamento ed i principi generali dell'istituto *de quo* è estremamente laconica, i riferimenti possono rinvenirsi ex art. 6 comma 1, alla lett. *b*) che ne delinea sinteticamente compiti e poteri e alla lett. *d*) che illustra i doveri di informazione di cui l'OdV è portatore; infine, in una recente modifica<sup>197</sup> è stato aggiunto un comma 4 bis all'articolo, il quale permette, per le sole società di capitali, che il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possano svolgere le funzioni di suddetto istituto. Un'altra indicazione viene data dalla Relazione illustrativa al decreto, la quale afferma che *"per garantire la massima effettività del sistema, è disposto che la societas si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno (onde evitare facili manovre volte a preconstituire una patente di legittimità all'operato della societas attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell'ente), dotata di poteri autonomi e specificamente preposta a questi compiti"*.

Per quanto riguarda i requisiti che devono necessariamente connotare l'organo di controllo, la normativa *de qua* fa espresso richiamo all'indipendenza ed all'autonomia.

---

<sup>196</sup> BASTIA, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, Milano, 2010, pag. 161

<sup>197</sup> Legge 12 novembre 2011, n. 183



Con riferimento alla prima caratteristica richiesta dell'organismo, come risaputo, essa fa riferimento ai singoli membri che vanno a costituire l'OdV, i quali *“non devono trovarsi in conflitto d'interessi con la società, né appartenere ai vertici della stessa o comunque costituire espressione del gruppo di comando della società”*<sup>198</sup>.

Inizialmente numerose erano le incertezze riguardo l'individuazione dei soggetti cui attribuire tale funzione, difatti la ricerca si concentrava su figure aziendali già esistenti, come ad esempio quella dell'*Internal Audit*, al fine di evitare un'eccessiva intrusione da parte di soggetti esterni alle dinamiche aziendali<sup>199</sup>. Anche il consiglio di sorveglianza<sup>200</sup> e il collegio sindacale<sup>201</sup> sono stati alternativamente individuati come possibili destinatari dei compiti attribuiti all'OdV, anche se, alla fine, la dottrina si è convinta che probabilmente la creazione di una figura *ad hoc*, collegiale per le realtà complesse e monocratica per quelle più semplici, sarebbe stata la soluzione migliore al fine di garantire gli *standard* di indipendenza richiesti<sup>202</sup>.

A questa conclusione è giunta anche la giurisprudenza, osservando come sia *“auspicabile che si tratti di un organismo di vigilanza formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, soggetti da individuare eventualmente ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, che vengano a realizzare effettivamente “quell'organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controlli”*. Indubbio che per enti di

---

<sup>198</sup> Così PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pag. 2068

<sup>199</sup> Si veda RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 260

<sup>200</sup> In tal senso DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, op. cit., pag. 105

<sup>201</sup> RODORF, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa*, op. cit., pag. 17

<sup>202</sup> Secondo BERNASCONI, *L'organismo di vigilanza*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 142

*dimensioni medio grande la forma collegiale si impone, così come si impone una continuità di azione*"<sup>203</sup>.

D'altra parte, non può sottacersi come la legge manchi di fornire indicazioni, decisamente importanti, circa la nomina, la durata in carica e la revoca di questi componenti. La dottrina prevalente è d'accordo nel ritenere che i membri debbano essere nominati dai vertici della *societas*, dunque nel sistema tradizionale spetterebbe al consiglio di amministrazione, il quale avrebbe anche facoltà di deciderne l'eventuale revoca a seguito di giusta causa, come ad esempio l'intervenuta sentenza di condanna dell'ente per il compimento di un reato-presupposto agevolato dalla grave inerzia del componente dell'organo di vigilanza<sup>204</sup>. Per quanto attiene invece alla durata dell'incarico, stimata da taluni fino tre anni<sup>205</sup>, è discussa, anche se la dottrina sembra unanime nel ravvisare la necessità di un limite temporale, soprattutto per quanto riguarda i membri esterni. Si noti che le linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana consigliano l'utilizzo di un sistema automatico di rotazione degli incarichi e la determinazione ex ante dei criteri di nomina<sup>206</sup>.

L'altra essenziale condizione che il legislatore prescrive è l'autonomia, vera e propria espressione dei poteri di ispezione e vigilanza, potendo l'OdV muoversi di propria iniziativa per prevenire eventuali violazioni<sup>207</sup>. Riguardo questa qualità di cui deve essere dotato l'organismo, nella tristemente nota vicenda

---

<sup>203</sup> Gip presso il Tribunale di Roma, ord. 4 aprile 2003

<sup>204</sup> In tal senso BERNASCONI, *L'organismo di vigilanza*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pp. 152 - 153

<sup>205</sup> MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e ordinamento societario: spunti di riflessione sul sistema dei controlli*, Convegno Assonime - Milano 31 marzo 2009, su <http://www.assonime.it>, pag. 11

<sup>206</sup> Si veda ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, Roma, 2004, pag. 23

<sup>207</sup> Così PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pag. 2071

Thyssen-Krupp, è stata esclusa l'efficace adozione del modello organizzativo in base al fatto che un dirigente fosse membro dell'OdV, sottolineando, in primo luogo, che *“non è necessario spendere ulteriori parole sulla autonomia del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato”* <sup>208</sup>. Secondariamente si è affermato che *“la composizione dell'OdV è essenziale perché lo stesso Modello possa ritenersi efficacemente attuato (art. 6 lett. a). A sua volta l'OdV deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6 lett. b). Ciò significa che deve sempre essere garantita l'autonomia dell'iniziativa di controllo dell'OdV da ogni forma di interferenza e/o di condizionamento da parte di qualunque componente [...], l'autonomia dovrà in primo luogo sussistere rispetto all'organo dirigente”* ed *“è altrettanto indispensabile che all'OdV non siano attribuiti compiti operativi”* <sup>209</sup>.

Oltre a questi due requisiti, espressamente richiesti dal decreto, vi è chi ha sostenuto l'esistenza di un ulteriore attributo, di natura soggettiva, quello della professionalità dei componenti dell'OdV. Tale caratteristica comporta la presenza in capo a questi soggetti delle competenze tecniche e professionali necessarie per l'efficace svolgimento delle attività richieste, così come evidenziato anche dalla giurisprudenza, la quale considera carente un modello organizzativo se *“non prevede che [...] i componenti dell'organo di vigilanza debbano possedere capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale. Ci si riferisce al campionamento statistico; alle tecniche di analisi e valutazione dei rischi; alle tecniche di intervista e di elaborazione di questionari, alle metodologie per l'individuazione delle frodi”* <sup>210</sup>. Allo stesso modo però, giova sottolineare quanto affermato dal giudice per le indagini preliminari di Napoli, che,

---

<sup>208</sup> Corte di Assise di Torino, sez. II, sent. 14 novembre 2011, n. 31095

<sup>209</sup> Corte di Assise di Appello di Torino, sent. 28 febbraio 2013, n. 6

<sup>210</sup> Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 9 novembre 2004

riguardo i componenti dell'organo di controllo, pone l'accento sul fatto che *ex lege* non "è richiesto che i medesimi abbiano precipue competenze di attività ispettiva, consulenziale ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad esso demandati"<sup>211</sup>.

Infine non può negarsi che l'operato dell'OdV debba connotarsi per una continuità di azione, requisito che caratterizza la necessità di una costante attività di monitoraggio e di aggiornamento del modello, connessa all'evoluzione della normativa di riferimento al pari di quella dello scenario aziendale<sup>212</sup>. Questa costanza non deve però tradursi in un meccanismo ripetitivo e, quindi, privo di efficacia; in altre parole l'organo deve "manifestare una propria, autonoma strategia operativa, priva di soluzioni di continuità, capace di far emergere le criticità e di proporre i necessari interventi correttivi e di adeguamento"<sup>213</sup>.

Passando adesso all'analisi delle specifiche funzioni assegnate all'OdV, si è già accennato a quanto enunciato dall'art. 6 del decreto; a questo può aggiungersi che, secondo le linee guida di Confindustria, l'azione di vigilanza dell'organo deve esplicarsi nella "verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il modello istituito"<sup>214</sup>. Le principali funzioni svolte dall'organismo, di tipo informativo, di controllo e disciplinare, sono strettamente correlate ai requisiti fondamentali formanti l'organo, l'indipendenza e l'autonomia. La giurisprudenza osserva infatti come, "perché questo organo possa adeguatamente ed efficacemente adempiere ai propri compiti, è necessario che ne sia garantita la autonomia, l'indipendenza e la professionalità" e poiché "la

---

<sup>211</sup> Gip presso il Tribunale di Napoli, ord. 26 giugno 2007

<sup>212</sup> In tal senso LECIS, *L'organismo di vigilanza nei gruppi di società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2006, pag. 45

<sup>213</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pp. 2071 - 2072

<sup>214</sup> CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., pag. 33

*composizione dell'organo di vigilanza muta nel tempo [...] è evidente che un organo di vigilanza "debole" non può adempiere ai propri compiti"*<sup>215</sup>.

Sul versante informativo l'organo di controllo si rende destinatario dei flussi informativi riguardanti l'esistenza di violazioni e, molto spesso, per meglio rispondere a tale compito, viene nominato il c.d. "responsabile del processo a rischio-reato", ovvero l'interfaccia informativa dell'OdV; tali informazioni dovranno poi essere inviate ai vertici aziendali, insieme a resoconti riguardanti l'attività svolta<sup>216</sup>.

Circa l'aspetto dei poteri di controllo dell'organo *de quo* non vi è molto da aggiungere, se non che si ritiene sicuramente dotato di poteri ispettivi e di vigilanza che possono essere esercitati anche a sorpresa.

Per concludere, le attività propulsive e disciplinari in capo all'organo di controllo si possono schematizzare secondo quanto segue: attività di informazione e formazione del personale della società circa i contenuti del modello e del Codice etico; proposizione e valutazione in merito all'adeguatezza ed effettività del *compliance program* e dei protocolli di gestione; infine, potere di monitorare ed accertare eventuali violazioni del sistema, con correlativo potere di azione disciplinare<sup>217</sup>.

Tirando le fila, stante la vastità ed eterogeneità dei modelli organizzativi, al pari dell'estensione dei controlli e dei numerosi incarichi posti in capo ad un singolo organo, l'OdV, si comprende facilmente come tale istituto divenga uno strumento fondamentale, di cui un'azienda non può rischiare di fare a meno

---

<sup>215</sup> Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 20 settembre 2004

<sup>216</sup> In tal senso PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pag. 2072

<sup>217</sup> Ancora PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pag. 2073

se desidera mantenersi sui binari della legalità in un'ottica di prevenzione dei reati.

## **2.4 La valutazione giudiziale del modello di prevenzione del rischio-reato**

La valutazione rimessa all'organo giudicante, affinché venga riconosciuta ai modelli organizzativi la più volte citata funzione di esonero dalla responsabilità dell'ente, deve seguire le coordinate tracciate dall'art. 6 del d. lgs. 231/2001.

I requisiti richiesti dalla norma *de qua*, al fine di dissociare il soggetto collettivo dalla condotta penalmente rilevante dei soggetti apicali e quindi escludere la configurazione di una colpevolezza di organizzazione, sono essenzialmente tre: la formale adozione del modello, l'idoneità dello stesso a prevenire reati ed infine la sua efficace attuazione. Si evidenzia come non si tratta di parametri svincolati ed autonomi, ma, al contrario, essi si trovano strettamente legati, costituendo *"le tappe del processo logico-valutativo del giudice al fine del riconoscimento di un unico effetto giuridico"*<sup>218</sup>.

Se per il primo aspetto del vaglio che il giudice penale è tenuto a compiere *"si intende la predisposizione del modello, quale regola (insieme di regole) per l'operare dell'ente"*<sup>219</sup>, già abbiamo avuto modo di analizzare la problematica inerente l'opportunità o meno di adottare suddetto modello di organizzazione. Può aggiungersi che, secondo autorevole dottrina, la sopracitata fase in cui il soggetto collettivo si appresta a dotarsi di tale strumento

---

<sup>218</sup> In tal senso EPIDENDIO, *L'illecito dipendente da reato*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 213

<sup>219</sup> Così PULITANO', *La responsabilità da "reato"*, op. cit., pag. 437

di prevenzione, rileverebbe su due distinti piani: da un lato, essa avrebbe contenuto descrittivo, poiché è in questa sede che vengono individuate le singole cautele in ordine all'organizzazione da osservarsi all'interno dell'ente; dall'altro, sarebbe foriera di un contenuto dichiarativo, con il quale verrebbe manifestata la *voluntas societatis* per cui suddette cautele, di cui si è dotato l'ente, vengano rispettate<sup>220</sup>.

In tal senso rileva la questione circa l'individuazione dell'organo incaricato dell'adozione del *compliance program*, che sicuramente dovrà rinvenirsi nel soggetto abilitato a manifestare la volontà dell'ente, quale che è l'organo dirigente. Difatti *"l'art. 6 prescrive che l'adozione del modello ricade sotto la responsabilità (peraltro inderogabile) dell'organo dirigente della società. L'organo dirigente, che è responsabile dell'adozione del modello, lo è altrettanto di ogni aggiornamento dello stesso; infatti, mentre l'adozione è l'atto formale che dà origine, una volta per tutte, al modello, l'aggiornamento è l'atto con cui il modello stesso si allinea, nel tempo, alle necessità via via riscontrate in sede di applicazione, in una sorta di nuova - sempre più adeguata - adozione"*<sup>221</sup>.

Questa osservazione assume notevole importanza in ordine alla valutazione giudiziale operata su tale strumento preventivo, posto che l'organo giudicante potrà tacciare l'ente di non aver adottato un modello adeguato, non solo nel caso in cui esso non presenti i contenuti richiesti, ma, altresì, in caso di mancanza di legittimazione dell'organo che lo ha adottato<sup>222</sup>. Nello stesso senso, milita la considerazione per cui, nel caso in cui l'organo

---

<sup>220</sup> Così EPIDENDIO, *L'illecito dipendente da reato*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 210

<sup>221</sup> Secondo LECIS, *L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2006, pag. 37

<sup>222</sup> Ancora EPIDENDIO, *L'illecito dipendente da reato*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 211

dirigente abbia omesso di adottare il *compliance program*, esso sia da ritenersi civilmente responsabile, ai sensi degli artt. 2393 e ss. riguardanti l'azione di responsabilità esperita dai soci e dalla società, per i danni sofferti dall'impresa in seguito alla comminazione delle sanzioni<sup>223</sup>.

Ma la mera adozione del modello non può ritenersi sufficiente, poiché sarà parimenti necessario che l'ente lo abbia efficacemente attuato e che, frattanto, lo stesso sia suscettibile di superare il giudizio di idoneità preventiva rispetto alla commissione di determinati reati. L'ulteriore requisito dell'idoneità provvede a fornire un indirizzo alla fase di adozione, essendo deputata all'individuazione dei contenuti di maggiore rilievo del modello, al fine di garantire, in concreto, la prevenzione dei reati<sup>224</sup>.

L'idoneità dunque attiene alla sostanza dei *compliance programs*, circostanza che si riflette anche sul piano dell'accertamento, poiché l'art. 6 comma 3 del decreto prevede che detti modelli possano essere stilati "sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati". Abbiamo già accennato al fruttuoso lavoro compiuto dalle associazioni di categoria tramite l'elaborazione delle Linee guida, come ad esempio quelle della Confindustria, che però, da sole, non permettono di passare il vaglio di idoneità richiesto dal giudice. Il modello, nel caso in cui risulti come una mera espressione del recepimento di Linee guida o Codici etici, verrà considerato inidoneo ad assicurare quella primaria

---

<sup>223</sup> In tal senso BERNASCONI, *L'organismo di vigilanza*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 91

<sup>224</sup> Sempre secondo BERNASCONI, *L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli "apicali"*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 89



funzione preventiva; su tale assunto si trova da sempre in accordo la giurisprudenza, *“non potendo certo bastare la produzione, allegata alla memoria della difesa, del generico codice etico [...] che dovrebbe ispirare la condotta dei funzionari della società”* <sup>225</sup> . Altrettanto illuminante è stato l'intervento del Gip partenopeo, il quale ha affermato che il modello deve costituire *“non un mero strumento di facciata, dotato di una valenza solo formale, ma uno strumento concreto e soprattutto dinamico, idoneo a conformarsi costantemente con il mutamento della realtà operativa ed organizzativa della persona giuridica”*<sup>226</sup>.

Giunti a tal punto, occorre adesso evidenziare come il vaglio di idoneità del modello possa atteggiarsi diversamente a seconda che questo sia stato adottato prima oppure successivamente la realizzazione dell'illecito. Già abbiamo avuto modo di analizzare quali siano le conseguenze relative all'adozione di un modello organizzativo *post factum*, ma particolarmente chiaro sul punto è stato il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, il quale ha asserito la necessaria maggior severità del giudizio riguardante un'area aziendale dove si è già verificato un reato: *“i protocolli rivolti a ‘procedimentalizzare’ la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente ove vengano adottati non in funzione di prevenzione del rischio, ma successivamente al verificarsi dell'illecito, non potranno non tener conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito, sì da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. Si tratta di una valutazione da formularsi dunque non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettazione accusatoria. Conseguentemente, in*

---

<sup>225</sup> Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 27 aprile 2004

<sup>226</sup> Gip presso il Tribunale di Napoli, ord. 26 giugno 2007

*siffatta ipotesi, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nei modelli, in relazione al quale l'intervento normativo non prevede rigide formule o cristallizzazioni, dovrà essere mirato e calibrato espressamente sulle carenze organizzative che hanno favorito la commissione del reato*"<sup>227</sup>.

Tuttavia si sottolinea come ciò non determini "una diversità strutturale dei modelli"<sup>228</sup>, ma, invece, comporti sicuramente delle ricadute sul piano relativo al momento dell'accertamento giurisdizionale, posto che ci si potrebbe chiedere come si possa arrivare a giudicare come idoneo un modello atto a prevenire reati dopo che l'illecito si è già verificato. Dottrina e giurisprudenza si trovano per lo più d'accordo nel ritenere che la "costruzione della base del giudizio" debba assumere "una prospettiva ex ante (o di prognosi postuma), mentre il "metro" del giudizio, rapportato alla "normalità dei casi", va postulato secondo il canone dell'*id quod plerumque accidit*"<sup>229</sup>. È chiaro che il giudice interviene solo quando l'illecito è stato compiuto, ciò al fine di giudicare se determinati elementi siano in grado di assicurare un risultato futuro<sup>230</sup>; ma nel caso di modello adottato *ante factum*, il quale non è riuscito ad impedire la commissione del reato, l'ente potrà comunque beneficiare del giudizio di idoneità; il sistema costruito dal legislatore non avrebbe avuto altrimenti senso, data la possibilità offerta al soggetto collettivo di trovarsi esente da responsabilità nel caso in cui abbia adottato, "prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a

---

<sup>227</sup> Gip presso il Tribunale di Roma, ord. 4 aprile 2003

<sup>228</sup> Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 20 settembre 2004

<sup>229</sup> Secondo MAGRI - DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 940

<sup>230</sup> In tal senso EPIDENDIO, *L'illecito dipendente da reato*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 217

*prevenire reati della specie di quello verificatosi*"<sup>231</sup>. Occorre rilevare come autorevole dottrina<sup>232</sup> abbia prospettato un'interessante raffronto per risolvere la questione circa i criteri di giudizio che il magistrato deve adottare nel caso di modello organizzativo adottato *ante delictum*: la risposta sarebbe quindi da rinvenirsi in una situazione del tutto analoga, quella inerente la valutazione di idoneità degli atti nel tentativo punibile. Anche qui il giudice, secondo la soluzione raggiunta dall'elaborazione giurisprudenziale, dovrebbe assumere una prospettiva giudiziale *ex ante*, di prognosi postuma, facendo riferimento all'"*id quod plerumque accidit*"; in altre parole si tratterebbe di verificare, secondo una valutazione probabilistica, se, in quelle condizioni concrete, il reato sarebbe stato impedito se non fossero intervenute circostanze eccezionali ed imprevedibili che, di fatto ne hanno consentito la realizzazione.

Terminata la disamina circa il secondo requisito richiesto dalla normativa, occorre rilevare come la funzione preventiva e di esonero della responsabilità cui deve tendere un idoneo *compliance program* si realizza nel caso in cui questo, non solo sia stato adottato, ma anche efficacemente attuato, proprio perché "*l'effettività rappresenta [...] un punto qualificante ed irrinunciabile del nuovo sistema di responsabilità*"<sup>233</sup>.

Il concetto di "efficacia" ha riguardo al funzionamento concreto del modello, perciò, in caso contrario, questo sarà inefficacemente attuato qualora si ravvisi il mancato rispetto delle regole in esso stabilite. L'art. 7, al comma 4, dispone espressamente cosa possa intendersi per "efficace attuazione" del modello, richiedendo una

---

<sup>231</sup> Così come affermato dall'art. 6 comma 1 lett. b)

<sup>232</sup> Si tratta ancora di EPIDENDIO, *L'illecito dipendente da reato*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 219

<sup>233</sup> Secondo la Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001, par. 3.3

*“verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività”, nonché l'attivazione di “un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.* Ricapitolando, secondo il dettato normativo, l'attuazione del modello di organizzazione dipenderebbe, oltre che dall'applicazione delle misure di organizzazione e controllo nei casi concreti che si presentano nello svolgimento dell'attività dell'ente, dalla verifica, nei singoli casi, del funzionamento di suddette misure in relazione al perseguimento della finalità preventiva; secondariamente, dall'aggiornamento o modifica del modello ove necessario; infine dall'adozione di un idoneo apparato sanzionatorio da utilizzare in caso di violazione delle cautele contenute nel modello.

A conclusione dell'analisi riguardante il vaglio operato dal giudice sui contenuti e finalità dei *compliance programs*, si evidenzia come parte della dottrina ravvisi una serie di aspetti problematici, di non poco conto, che riguardano sostanzialmente l'atmosfera di incertezza che aleggia attorno alla questione della discrezionalità dell'organo giudicante in merito alla valutazione delle condizioni *ex art. 6 del decreto: “la costruzione di un modello “a prova di giudice” e la ricerca di criteri capaci di guidarne la discrezionalità, si atteggiano [...] come ricorrenti motivi di “pressione” da parte degli enti”*<sup>234</sup>. L'insistente sollecitazione mossa dalle imprese è volta ad ottenere risposte certe ed univoche da parte della giurisprudenza che, variamente, si trova a confrontarsi con la problematica della responsabilità degli enti; posto che per i soggetti collettivi l'adozione di uno strumento di prevenzione dei

---

<sup>234</sup> Secondo PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op. cit., pp. 2101 e ss.

reati comporta un investimento assai oneroso, che, senza la prospettiva di un “ritorno” di qualche sorta, l’ente probabilmente non sarebbe spronato a fare. La soluzione al problema della (ampia) discrezionalità di cui è dotato l’organo giudicante nel vaglio di adeguatezza dei modelli, potrebbe rinvenirsi nel cercare di ricondurre la questione al principio del libero convincimento del giudice, di cui all’art. 192 c.p.p.<sup>235</sup>, il quale, come noto, implicherebbe che il modello organizzativo dell’ente varrà a esentarlo da colpa nella misura in cui, come accade per qualsiasi prova acquisita nel processo penale, il giudice lo riterrà idoneo ed efficace, ovvero credibile ed attendibile<sup>236</sup>. Occorrerà dunque valutare se sia possibile “*poter conciliare la libertà di convincimento del giudice con l’aspirazione degli enti a poter confidare circa il valore della propria opera di prevenzione di reati analoghi a quello verificatosi*”<sup>237</sup>.

Innanzitutto si era prospettata l’ipotesi di una “*certificazione di idoneità del modello preventivo*”, in base ad un disegno di legge di modifica del d. lgs. 231/2001<sup>238</sup>, atto ad escludere la responsabilità dell’ente sempre che “*il modello concretamente attuato corrisponda al modello certificato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la*

---

<sup>235</sup> “Art. 192. Valutazione della prova

1. Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati.

2. L’esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti.

3. Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell’articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità.

4. La disposizione del comma 3 si applica anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall’articolo 371 comma 2 lettera b).”

<sup>236</sup> Secondo GUIDO, *Il valore della legalità*, op. cit., pag. 286

<sup>237</sup> Ancora GUIDO, *Il valore della legalità*, op. cit., pag. 286

<sup>238</sup> Si tratta della procedura prevista dall’art. 7 bis dello “*Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*”

*lacuna organizzativa causa del reato per cui si procede*" (art. 7 bis<sup>239</sup>). Diverse critiche però sono state mosse a tale disegno di legge, principalmente perché simile sistema implicava una sorta di presunzione di idoneità del modello organizzativo certificato, venendo accusato di ostentare un'eccessiva formalizzazione delle procedure, rimanendo ancorato ai canoni della mera burocrazia<sup>240</sup>. Chiaramente siffatta impostazione si porrebbe in contrasto con il principio del libero convincimento del giudice, il quale vieta *"di vincolare le valutazioni del giudice penale a conclusioni predefinite"*<sup>241</sup>.

Autorevole dottrina ha altresì affermato che tale proposta di riforma sembrerebbe *"un maldestro tentativo di degiurisdizionalizzare" l'accertamento di idoneità dei modelli*

---

<sup>239</sup> "Art. 7-bis Certificazione del modello preventivo

1. In caso di regolare certificazione di idoneità del modello preventivo secondo le modalità stabilite nel regolamento previsto al comma 4, è esclusa la responsabilità dell'ente, sempre che il modello concretamente attuato corrisponda al modello certificato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la lacuna organizzativa causa del reato per cui si procede.

2. La certificazione può anche:

a) riguardare singole procedure;

b) attestare l'idoneità delle procedure in corso per l'impianto dei modelli preventivi dei reati. In tal caso la certificazione, in attesa di quella finale, ha efficacia provvisoria, escludendo la responsabilità dell'ente solo per il tempo necessario all'impianto dei modelli e nei limiti in cui risulti espressione certa della volontà dell'ente medesimo di prevenire il fatto di reato rilevante.

3. Nel caso di modello certificato non si applicano, a titolo di misura cautelare, le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, salvo che non ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

4. Con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia definisce con regolamento i criteri generali per la certificazione di idoneità dei modelli, in particolare determinando il loro contenuto e le modalità di rilascio della certificazione, nonché l'efficacia a questa attribuita e la periodicità del rinnovo, tenendo conto anche dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti. Il medesimo regolamento individua inoltre i soggetti pubblici o privati che possono rilasciare la certificazione di idoneità, nonché le caratteristiche soggettive e i requisiti patrimoniali, di indipendenza e di professionalità di cui essi devono disporre, prevedendo a tal fine l'istituzione, presso il Ministero della Giustizia, di un elenco dei soggetti abilitati. I soggetti abilitati sono sottoposti, relativamente all'attività di rilascio delle certificazioni, alla vigilanza del Ministero, secondo le modalità definite dal regolamento."

<sup>240</sup> Tra tutti FLICK, *Le prospettive di modifica del D. Lgs. 231/2001: la certificazione del modello come causa di esclusione nella responsabilità amministrativa degli enti; un rimedio peggiore del male?*, in Cassazione penale, 11, 2010, pp. 4036 - 4037

<sup>241</sup> In tal senso GUIDO, *Il valore della legalità*, op. cit., pag. 287

*organizzativi*”, posto che la strada, alternativa, per contenere i margini di discrezionalità dell’apprrezzamento giudiziale passerebbe attraverso la “positivizzazione” dei parametri, distinti per tipologie di reati, che sono in grado di prevenirli<sup>242</sup>. L’art. 30<sup>243</sup> d. lgs. 9 aprile 2008 n. 81, recante “Testo unico sulla

---

<sup>242</sup> Secondo DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Diritto penale e processo*, 10, 2010, pag. 1137 e ss.

<sup>243</sup> “Art. 30. Modelli di organizzazione e di gestione

1. 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.
2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.
3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.
5. 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.
- 5-bis. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.
6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11.”

sicurezza e salute sul lavoro”, ne costituisce un chiaro esempio, poiché indica all’ente i precisi adempimenti cui uniformarsi per risultare in possesso di un modello preventivo idoneo. Ma tale rimedio, sicuramente operante in relazione ai fenomeni della criminalità colposa d’impresa, quali ad esempio i reati connessi alla sicurezza sul lavoro o quelli ambientali, come qualcuno ha fatto notare<sup>244</sup>, è difficilmente prospettabile in caso di reati di tipo doloso. Il processo di “autonormazione” da parte dell’ente, in quest’ultimo caso, se diretto a raggiungere un sufficiente grado di certezza, risulta estremamente più complesso; basti pensare alla difficoltà nella redazione delle cautele riguardanti la vasta gamma dei reati societari.

Concludendo può dirsi come, di fatto, la questione risulti ancora aperta, a causa della sua delicatezza e complessità, essendo i *compliance programs* tutt’ora alla mercé di un’intensa discrezionalità giudiziale. Che la soluzione a tale problema sia ancora lontana, ne dà riprova anche la stessa casistica giurisprudenziale, in particolare si fa riferimento ad una notissima vicenda di cui ci occuperemo nel paragrafo seguente.

#### **2.4.1 Elusione fraudolenta del modello: un caso emblematico**

Prima di procedere con l’esame della prassi applicativa, è bene soffermarsi su cosa possa intendersi con l’espressione “elusione fraudolenta” di un modello di organizzazione, gestione e controllo.

---

<sup>244</sup> PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo*, op. cit., pp. 2101 e ss.



Secondo quanto previsto dall'art. 6 comma 1 lett. c), nel caso di reato commesso da soggetti in posizione apicale, l'ente non risponde se dimostra che questi lo hanno compiuto eludendo "fraudolentemente" il sistema finalizzato alla prevenzione dei fatti delittuosi; dunque, anche qualora il soggetto collettivo riesca a provare che ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi e che, altresì, il compito di vigilare è stato affidato a un organismo di controllo e non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di quest'ultimo, occorrerà questa ulteriore circostanza per evitare di incorrere nella responsabilità. Per quanto riguarda il profilo probatorio in questione, spesso presentato come una vera e propria "*probatio diabolica*" posta a carico dell'ente, esso sarà ampiamente oggetto della disamina contenuta nel seguente capitolo.

Si comprende la rilevanza data ad una corretta interpretazione del sintagma in questione, posto che "*nella maggior parte dei casi l'esito assolutorio o di condanna*" nei confronti del soggetto collettivo "*è destinato a discendere proprio dalla natura fraudolenta o meno della condotta posta in essere dal soggetto in posizione verticistica, allorché sia provato da parte del Magistrato di Accusa il criterio di collegamento soggettivo rappresentato dall'interesse o vantaggio per l'ente*"<sup>245</sup>.

Secondo quanto si legge nella Relazione ministeriale, "*la lettera c) bene si presta, dunque, a fotografare le ipotesi di c.d. "amministratore infedele", che agisce cioè contro l'interesse dell'ente al suo corretto funzionamento*"<sup>246</sup>. In questo caso l'adeguatezza del modello organizzativo, che, come noto, dev'essere valutata dal giudice *ex*

---

<sup>245</sup> Così CIPOLLA, *L'elusione fraudolenta dei Modelli di organizzazione*, in *Archivio penale*, 2, 2013, pag. 738

<sup>246</sup> Relazione ministeriale al d. lgs. 231 del 2001, par. 3.4

*ante*, è stata compromessa dal comportamento di un soggetto posto ai vertici della *societas*, per cui non vi sarebbe stata alcuna lacuna organizzativa da parte dell'ente, bensì la commissione del reato dovrebbe imputarsi proprio al soggetto che è stato capace di aggirare tale modello ed indurre in errore gli organi di controllo<sup>247</sup>.

Una traduzione, molto rigorosa, del concetto *de quo* si rinviene nelle Linee guida fornite dall'ABI, le quali sottolineano che *"l'elusione fraudolenta non si esaurisce in un aggiramento volontario delle regole aziendali; essa presuppone la messa in opera di un artificio, di una forzatura precipuamente ed artatamente volta alla elusione del precetto. Il sistema di controllo preventivo adottato deve essere, quindi, finalizzato ad: i) escludere che un soggetto operante all'interno della banca o per suo conto possa giustificare la propria condotta adducendo l'ignoranza delle regole aziendali; ii) evitare che il reato possa essere commesso senza che, a tal fine, sia volontariamente e fraudolentemente elusa, violata o aggirata una regola aziendale"* <sup>248</sup>. Questa interpretazione, considerata da qualcuno *"la più aderente al sistema"*<sup>249</sup>, tuttavia sembrerebbe porre in capo alla banca anche l'onere della prova rivolto all'intenzione fraudolenta del soggetto attivo, ovvero il dolo, un onere sicuramente più complesso da dimostrare rispetto quello circa la prova della violazione delle cautele aziendali<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> Secondo MAGRI - DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 944

<sup>248</sup> ABI, *Linee guida*, op. cit., pag. 17

<sup>249</sup> Secondo BERNASCONI, *L'elusione fraudolenta del modello*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 172

<sup>250</sup> Ancora MAGRI - DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 945

Inoltre occorre rilevare come il concetto *de quo*, valido per i reati di natura dolosa, pone diversi problemi per quanto riguarda quelli afferenti la nozione di colpa. In dottrina infatti diversi autori esprimono le proprie perplessità in ordine a suddetta questione<sup>251</sup>, proprio perché risulta difficile immaginare una elusione non dolosa di regole cautelari, nel senso che, ad esempio, in materia di sicurezza sul lavoro, sarebbe veramente arduo distinguere tra la violazione delle regole cautelari e quella delle regole organizzative. La questione viene però, apparentemente, risolta e portata su un altro piano da chi, basandosi sulla distinzione tra i precetti autonormati dall'ente e le regole cautelari in senso stretto, operata da autorevole dottrina<sup>252</sup>, asserisce quanto segue: *“la responsabilità dell'ente presuppone che il soggetto apicale abbia violato non solo una regola cautelare in materia antinfortunistica [...], ma anche, a monte, una regola progettuale/organizzativa prevista dal modello [...]. Qualora, tuttavia, la persona fisica abbia dovuto 'aggirare' attraverso una condotta artificiosa – non essendo sufficiente un dolo “elusivo” – le regole organizzative strumentali a garantire una migliore e più puntuale osservanza delle norme cautelari in materia di sicurezza (e che normalmente costituiscono un “freno inibitore” frapponendo un reale “ostacolo” alla commissione degli illeciti penali), allora tale circostanza integrerebbe quella “elusione fraudolenta” con funzione esimente della responsabilità collettiva”*<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Ex multis ALDROVANDI, *I modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'ingerenza penalistica nel governo della società*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3, 2007, pag. 481; CASAROLI, *Sui criteri di imputazione*, op. cit., pp. 577 e ss.

<sup>252</sup> Si veda PALIERO - PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, op. cit., pag. 174

<sup>253</sup> Così SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 918

Terminata la breve analisi riguardante il concetto di “elusione fraudolenta”, possiamo adesso ad occuparci di un’emblematica vicenda giudiziaria in cui una società è stata chiamata a rispondere dell’illecito amministrativo derivante dai reati di false comunicazioni sociali e di aggio (artt. 25 *ter* lett. *a*) e *r*) del decreto). La recente giurisprudenza aveva assolto in primo<sup>254</sup> e secondo grado<sup>255</sup> l’ente, avendo accertato la preventiva adozione di un adeguato modello organizzativo che, secondo i giudici, era stato eluso in maniera fraudolenta; ma, di fronte alla Suprema Corte<sup>256</sup>, la situazione si è ribaltata, concludendosi con un annullamento con rinvio della sentenza di assoluzione. Per comprendere la portata di tale ultima sentenza, ripercorriamo prima sinteticamente le motivazioni delle pronunce che l’hanno preceduta.

La sentenza di assoluzione del GIP del Tribunale di Milano, formulata nel novembre 2009, aveva escluso la responsabilità della Società per gli illeciti previsti dagli artt. 25 *ter* lett. *a*) e *r*), 5 e 44 del d. lgs. 231/2001, consistito nell’avvantaggiarsi dei reati di cui *supra*, consumati dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall’Amministratore Delegato dell’ente. Sostanzialmente i due vertici avevano, con una serie di comunicati stampa emessi al mercato a partire dal 2002, diffuso notizie false circa il bilancio di liquidazione della Società: questo, a detta dei dirigenti, avrebbe chiuso in pareggio, senza produrre ulteriori effetti economici; evidenziava altresì come la controllata fosse in grado di ripagare il debito nei confronti delle banche e della capogruppo; ed infine che, con l’entrata di (F) nel capitale della Società, si sarebbe consentito di sostenere lo sviluppo ed

---

<sup>254</sup> GIP presso il Tribunale di Milano, sent. 17 novembre 2009

<sup>255</sup> Corte di Appello di Milano, sent. 18 giugno 2012, n. 1824

<sup>256</sup> Cass. penale, sez. V, sent. 30 gennaio 2014, n. 4677

eventuali futuri investimenti di quest'ultima. Poiché l'ente aveva preventivamente adottato un modello organizzativo, occorre verificare se, effettivamente, la causa di esclusione della responsabilità del soggetto collettivo, di cui all'art. 6, potesse essere ritenuta applicabile.

La Società, fin da un anno prima dell'entrata in vigore della disciplina sulla responsabilità degli enti, aveva adottato un sistema di controllo interno (c.d. *Corporate Governance*) basato sui principi del codice di autodisciplina emanato da Borsa Italiana s.p.a.; successivamente aveva approvato un *compliance program* conforme alle Linee guida stabilite dalla Confindustria ed aveva infine costituito un OdV, sempre secondo le indicazioni fornite da suddette Linee guida. Per quanto riguarda, nello specifico, il reato di agiotaggio, "il modello prevedeva la formalizzazione di:

- procedure interne che prevedevano la partecipazione di due o più soggetti al compimento delle attività a rischio;
- procedure di monitoraggio e controllo con la nomina di un responsabile dell'operazione;
- varie attività di formazione periodica sulla normativa;
- riunioni periodiche fra Collegio Sindacale e CO per la verifica dell'osservanza della normativa;
- procedure autorizzative per comunicati stampa, divulgazione di analisi e studi aventi ad oggetto strumenti finanziari"<sup>257</sup>.

Come visto, la Società aveva tempestivamente adottato il modello organizzativo nei termini stabiliti e secondo le Linee guida indicate da Confindustria, esso inoltre era stato adottato prima della commissione degli illeciti contestati, tranne per quanto riguarda il primo comunicato, del 31 dicembre 2002, commesso circa un mese prima dell'adozione del modello. Il

---

<sup>257</sup> Secondo il GIP presso il Tribunale di Milano, sent. 17 novembre 2009

giudice però ha osservato come in quella data era già stata avviata la procedura di adozione dello stesso e che in ogni caso la Società aveva già adottato un proprio codice di autodisciplina sulla base dei principi dettati da Borsa Italiana s.p.a. Tutto ciò evidenziava *“la volontà della società [...] di adeguarsi alla nuova normativa con una tempestività quasi senza precedenti nel panorama delle aziende italiane del settore costruzioni”*<sup>258</sup>.

Il giudice poi, nella stesura della sentenza, passò al vaglio il profilo di efficacia di tale modello, in primo luogo evidenziando come la giurisprudenza fosse scarsa in materia, ed affermando la necessità di una valutazione *ex ante* di suddetto strumento. Il giudizio sull'efficacia ebbe esito positivo, posto che, secondo il magistrato, non avrebbe potuto ipotizzarsi un diverso modello organizzativo, proprio perché *“non si vede come fosse possibile attribuire ad altre persone il compito di manifestare all'esterno dell'ente le notizie relative allo stato della società”*. Il modello adottato veniva in concreto osservato, ma, tuttavia, l'*iter* previsto da questo per fornire informazioni al mercato, era stato eluso dai vertici, posto che i comunicati emessi da questi non tenevano affatto conto del dato interno fornito dai tecnici della Società. Ciò a dimostrazione del fatto che, come afferma il giudice, se si fosse seguita la procedura descritta in tale strumento, sarebbe stato impossibile per gli imputati realizzare il delitto<sup>259</sup>. Con queste motivazioni l'organo giudicante emise sentenza di assoluzione.

Avverso la sentenza assolutoria di primo grado, il Pubblico Ministero propose appello, asserendo che il modello organizzativo non poteva essere ritenuto adeguato per il solo

---

<sup>258</sup> GIP presso il Tribunale di Milano, sent. 17 novembre 2009

<sup>259</sup> Secondo la ricostruzione di MAGRI - DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 948

fatto che fosse conforme ai dettami stabiliti da Confindustria e da Borsa italiana s.p.a., poiché ciò che in realtà conta è *“l’attuazione del modello e non la sua configurazione sulla carta”*. La Corte di Appello di Milano, tuttavia, convenne con il giudice di primo grado. La stessa, in primo luogo, effettuò una verifica sulla *“tenuta” del compliance program*, sostanzialmente ripercorrendo le tappe già solcate dal giudice di prime cure, la quale ebbe esito positivo, posto che il modello pareva possedere i requisiti richiesti dall’art. 6.

Anche in questa sede, dunque, si giunse alla medesima conclusione, ovvero che, stante un modello organizzativo di per sé valido ed efficace, vi era stata elusione fraudolenta da parte degli apici che non avevano seguito il corretto *iter* di formazione dei comunicati stampa, emessi con rappresentazione di dati falsi e manipolati. Ma per comprendere se realmente di elusione fraudolenta si trattasse, secondo la Corte, occorreva individuare la causa del mancato funzionamento del sistema di regole approntato dalla Società. Se si ritenesse un modello inefficace per il solo fatto che sono stati commessi fatti illeciti da parte dei responsabili della persona giuridica, eludendo fraudolentemente le procedure previste, si incorrerebbe certamente in errore, poiché allora l'esimente prevista dall'articolo *de quo* mai avrebbe la possibilità di essere applicata.

La frode di cui all’art. 6 infatti, secondo la Corte, doveva riguardare *“non già gli operatori del mercato cui l’informazione è diretta, ma gli altri protagonisti della procedura”* in quanto essa doveva *“avere funzione strumentale rispetto all’elusione del modello di organizzazione e delle sue procedure. Nel caso di specie v’è stata manipolazione dei dati forniti dagli uffici competenti della società e tale*

*comportamento non può non qualificarsi come frode ai danni di altri protagonisti della procedura prevista dal modello organizzativo*"<sup>260</sup>.

Ma il fatto che siano stati commessi tre reati di aggioaggio da parte dei vertici non può, di per sé, considerarsi un elemento indicativo dell'inefficacia del modello, se si considera che *"vi è stata un'elusione fraudolenta [...] e che il comportamento fraudolento, in quanto tale non può essere impedito da nessun modello organizzativo e in particolare nemmeno dal più diligente organismo di vigilanza"*. In conclusione si rileva come l'elusione fraudolenta ponga la necessità, al fine di beneficiare dell'esimente, di una duplice indagine, da un lato circa l'idoneità del modello, dall'altro riguardo il controllo svolto dall'OdV<sup>261</sup>.

Il procuratore generale presso la Corte d'Appello di Milano decise di ricorrere per Cassazione avverso la sentenza sopra citata, adducendo la violazione dell'art. 546 lett. e) c.p.p. e carenza dell'apparato motivazionale. Secondo il ricorrente sarebbe stato fatto un errore logico-giuridico nella motivazione della sentenza d'appello, assunto che la Suprema Corte condivise, affermando che *"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"*, difatti *"nessuna frode, viceversa è stata posta in essere nei confronti dei cosiddetti "altri protagonisti della procedura"*". I dirigenti avevano la possibilità di comunicare verso l'esterno senza alcun controllo, così come previsto dal modello organizzativo, posto che gli stessi potevano ignorare o

---

<sup>260</sup> Corte di Appello di Milano, sent. 18 giugno 2012, n. 1824

<sup>261</sup> MAGRI - DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 950



manomettere le bozze preparate dalle strutture interne, avendo il dominio totale sul testo definitivo del comunicato, ma ciò senza che venisse posto in essere *“alcun inganno, alcun raggiro, alcun artificio nei confronti dei loro sottoposti”*. Secondo la Cassazione infatti, l'errore è stato fatto poiché, dopo aver impostato il problema in maniera corretta, la corte milanese non ne ha tratto delle le logiche conclusioni.

Un significativo spunto offerto dalla Corte è costituito dalla riflessione circa l'espressione *“elusione fraudolenta”* del modello da parte dei vertici della *societas*. I giudici, facendo proprie le argomentazioni svolte dall'impugnante, affermarono che *“l'inganno nei confronti del mercato costituisce uno degli elementi della condotta di aggioaggio (che, nel caso in esame, è il reato presupposto); l'inganno, viceversa, di cui all'art. 6 comma primo lett. e) D. L.vo 231/2001 è evidentemente diretto verso la struttura aziendale nel cui interesse è stato predisposto il modello organizzativo e gestionale di cui alla lett. a) del predetto comma primo”*<sup>262</sup>. Dunque occorre accertare se la condotta tenuta dai vertici sia stata diretta ad ingannare gli altri soggetti che, secondo la procedura, concorrono con il vertice nella realizzazione delle attività a rischio.

Sul punto il giudizio è stato molto severo, poiché l'elusione fraudolenta *“non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello. Ebbene lo stesso concetto di frode [...] non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, 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”*. Pertanto l'operato dei vertici in violazione del modello doveva tradursi in una *“condotta*

---

<sup>262</sup> Cass. penale, sez. V, sent. 30 gennaio 2014, n. 4677

*di "aggiramento" di una norma imperativa, non di una semplice e "frontale" violazione della stessa".*

La Corte ricordò poi come il giudizio di colpevolezza di organizzazione fondato sul *compliance programs* riposi su un terreno strettamente normativo, non trattandosi di responsabilità oggettiva, quindi la valutazione su tale strumento di prevenzione dei reati *"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/adeguatezza del predetto modello rispetto agli scopi che esso si propone di raggiungere"*.

Si rilevi poi come il parere della Corte sui codici di comportamento forniti dalle associazioni di categoria si stagliò come tranciante<sup>263</sup>: essi *"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. 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"*. Quindi il giudice, nella valutazione di adeguatezza del modello, dovrà far riferimento ai principi generali dell'ordinamento, della logica ed ai frutti consolidati dell'esperienza.

I giudici di legittimità si chiesero allora cosa debba prevedere un modello per essere considerato efficace. Innanzitutto, essendo il

---

<sup>263</sup> Secondo GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito amministrativo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2015, pag. 289

reato di aggio di un *“delitto di comunicazione”*, era su tale versante che il modello avrebbe dovuto mostrare la sua efficacia. Ma la corte milanese sembrava accontentarsi del fatto che la *“bozza”* fosse elaborata da un organo interno, mentre la diffusione dei messaggi competeva *“agli organi apicali (presidente e amministratore delegato), sottoposti al controllo di un organo "alle dirette dipendenze" proprio del presidente”*. Un modello, se efficace, deve presupporre la non subordinazione del controllante al controllato, poiché *“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 ad impedire la consumazione di un tipico reato di comunicazione, quale [...] è l'aggio”*. Dunque si denuncia altresì come, secondo la Corte, non vi sarebbe stato un adeguato controllo da parte dell’OdV, posto che l'approvazione definitiva del comunicato era sottratta alla supervisione di questo, riducendo così la sua funzione di sorveglianza ad un *“mero simulacro”*.

Nel caso concreto però, secondo la Suprema Corte, non sussistevano i presupposti per ritenere integrati gli obblighi probatori richiesti dall'art. 6 del decreto, al fine di ritenere l'ente esente da colpa. Non si trattava dunque di una vera e propria ipotesi di elusione fraudolenta, posto che la sentenza impugnata sembrava ravvisare tale condotta *“nella semplice alterazione/sostituzione della bozza elaborata dagli organi interni di Impregilo”*. Ma se così stanno le cose, allora si era *“in presenza di un abuso (cioè dell'uso distorto di un potere), non di un inganno (vale a dire di una condotta fraudolenta)”*.

Ad avviso della Suprema Corte infine, il modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dalla Società non poteva dirsi adeguato ed efficacemente attuato nonostante avesse pedissequamente seguito le indicazioni delle organizzazioni di categoria. In relazione al reato di aggio, il modello avrebbe infatti mostrato i propri limiti nel momento della diffusione dell'informazione. Il giudizio, estremamente negativo, dei giudici di Piazza Cavour circa la valenza giuridica delle prescrizioni fornite dalle associazioni rappresentative, non può non suscitare qualche perplessità. Questo soprattutto in ragione dell' "inevitabile smarrimento"<sup>264</sup> che determinerà in capo imprese, le quali da sempre avevano fatto affidamento su tali fonti per la redazione del modello; ma la questione fa sorgere anche un ulteriore interrogativo, "se abbia ancora senso per gli enti [...] parametrarsi alle indicazioni di settore e, in caso affermativo, se non sia opportuno definire fin dove tali linee guida conservino valenza all'interno del sistema di prevenzione del rischio reato di cui al d. lgs. n. 231 del 2001"<sup>265</sup>.

In conclusione, posto che l'unica sentenza di assoluzione dell'ente fondata sulla prova dell'elusione fraudolenta del modello da parte degli apicali<sup>266</sup>, è stata "cassata" dalla Suprema Corte, ben si comprende l'atmosfera di incertezza che aleggia attorno alla questione. In altre parole, il tema dell'adeguatezza dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, come già osservato, è "ancora in cerca di consolidamento e [...] sembra ancora lontano il tempo in cui l'esigenza di certezza, reclamata dalle imprese,

---

<sup>264</sup> SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di aggio ed "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del D.lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, su <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, 2014

<sup>265</sup> In tal senso GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito amministrativo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2015, pag. 290

<sup>266</sup> Corte di Appello di Milano, sent. 18 giugno 2012, n. 1824

*sull'investimento fatto nella prevenzione del rischio di reato potrà dirsi soddisfatta*"<sup>267</sup>.

---

<sup>267</sup> Ancora GUIDO, Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito amministrativo dipendente da reato, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2015, pag. 292

## CAPITOLO III

### LA PROVA DELLA COLPA DI ORGANIZZAZIONE

SOMMARIO: 3.1 Identificazione dei soggetti abilitati ad impegnare la responsabilità del soggetto collettivo. - 3.2 Rassegna delle problematiche inerenti il *thema probandum*. - 3.2.1 Gli attriti con la presunzione di non colpevolezza. - 3.3 Giurisprudenza ed *onus probandi*. - 3.3.1 Le pronunce dei giudici di merito. - 3.3.2 I *dicta* della Suprema Corte. - 3.4 L'istruzione probatoria in dibattimento. - 3.5 Prospettive di modifica per una diversa ripartizione dell'onere della prova.

#### **3.1 Identificazione dei soggetti abilitati ad impegnare la responsabilità del soggetto collettivo**

Prima di inoltrarsi nella disamina circa le problematiche inerenti la ripartizione degli oneri probatori nel procedimento *de societate*, pare opportuno fare riferimento all'individuazione degli attori che tale processo in capo all'ente possono far nascere.

Come già evidenziato, l'art. 5 al comma 1 del decreto distingue a seconda che il reato presupposto sia stato commesso “*da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso*”, alla lett. a); oppure “*da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)*”, secondo la lett. b).

Per quanto riguarda la prima categoria, quella che ci interessa ai fini della trattazione delle problematiche processuali, la

Relazione ministeriale al decreto spiega come il ricorso ad un elenco tassativo di soggetti avrebbe creato non pochi problemi, data “l’eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento”<sup>268</sup>. È stata dunque preferita una formula elastica, che ascrive la responsabilità in capo all’ente per reati commessi, nel suo interesse o vantaggio, da soggetti che rivestono funzioni di *rappresentanza*, di *amministrazione*, di *direzione* dell’ente o di una sua *unità organizzativa*, ovvero l’esercizio, anche *di fatto*, della *gestione* e del *controllo* dello stesso. Dunque ci troviamo di fronte ad un evidente criterio “*funzionalistico*”, avendo la disciplina richiamato non già delle qualificazioni di tipo formale, bensì le funzioni che a queste corrispondono<sup>269</sup>.

Risulta perciò imprescindibile discernere con sufficiente esattezza, quali soggetti la normativa *de qua* considera come apicali, rispetto a quelli subordinati, poiché dall’inclusione di questi in una o l’altra categoria discendono importanti conseguenze. La norma individua tre principali funzioni societarie che permettono, a loro volta, di identificare le persone che le svolgono come soggetti posti ai vertici della società.

Per quanto riguarda la funzione di rappresentanza, com’è stato autorevolmente segnalato <sup>270</sup>, occorre prima fare una precisazione: essa viene esercitata in via “istituzionale” da soggetti che rivestono particolari ruoli nell’organizzazione societaria, quali ad esempio gli amministratori, che rappresentano l’ente nei rapporti con l’esterno e lo impegnano verso i terzi; ma si parla anche di rappresentanza “volontaria”,

---

<sup>268</sup> Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231 del 2001, par. 3.2

<sup>269</sup> Secondo DE SIMONE, *I profili sostanziali*, op. cit., pag. 103

<sup>270</sup> In tal senso SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 894

nei casi in cui i poteri di determinati soggetti sono stati attribuiti attraverso il sistema delle procure, generali o speciali.

Invero, nella categoria dei soggetti apicali rientrano senz'altro i primi, mentre i secondi vengono solitamente collocati tra i soggetti subordinati. Questo perché il riconoscimento di specifici poteri di rappresentanza implica altresì specifici obblighi, come quelli di rendicontazione, che sono sintomatici della sottoposizione alla direzione e al controllo altrui<sup>271</sup>. Così ragionando però, la funzione di amministrazione vede accresciuta la propria sfera di partecipanti, ciò a scapito di quella di rappresentanza. Nonostante ciò, secondo autorevole dottrina, tale ricostruzione appare comunque come *“la più coerente con la differenziazione tra apicali e subordinati tipizzata dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001”*<sup>272</sup>.

Adesso, con riferimento alla funzione di amministrazione, può dirsi innanzitutto che essa sia esercitata da coloro che rivestono ruoli per antonomasia di vertice, connotati dal compito di gestione complessiva dell'ente. Gli amministratori, ovvero i membri del consiglio di amministrazione (nel sistema tradizionale e quello monistico), sono in grado di rappresentare l'ente nei rapporti con l'esterno, impegnando la società con soggetti terzi. Inoltre nella sfera dei soggetti apicali è da considerarsi anche l'amministratore unico della s.r.l., così come stabilito dalla giurisprudenza<sup>273</sup>. Vi sono altresì ricompresi anche gli amministratori non delegati, che anche in caso di presenza di colleghi dotati di delega, hanno comunque l'obbligo di vigilare

---

<sup>271</sup> Secondo DE VERO, *La responsabilità penale*, op. cit., pag. 151

<sup>272</sup> Così SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 895

<sup>273</sup> Cass. penale, sez. II, sent. 20 dicembre 2005, n. 3615



sulla gestione<sup>274</sup>. Nel sistema dualistico, gli stessi componenti del consiglio di gestione possono sicuramente essere annoverati tra gli apici, mentre alcuni dubbi sussistono per i membri del consiglio di sorveglianza. Essi rivestono una posizione particolare poiché, sebbene esercitino sostanzialmente poteri di controllo, talvolta tali poteri possono anche sconfinare in atti di indirizzo e di gestione attiva. In questo caso, di conseguenza, è possibile che i membri di tale organo rivestano una posizione apicale<sup>275</sup>. Anche gli amministratori dipendenti, ovvero coloro che sono legati da un contratto di lavoro con l'ente, dovrebbero essere inclusi in tale categoria, poiché la posizione apicale non è incompatibile con quella di dipendenza, ma semplicemente prevale su quella di "soggetto sottoposto all'altrui direzione"<sup>276</sup>.

Circa, invece, la funzione di direzione, il primo riferimento è sicuramente ai direttori generali, i quali svolgono compiti di gestione operativa ma sono qualificati come dipendenti. Tuttavia, soprattutto nelle imprese di grandi dimensioni, essi possono assumere notevole importanza, addirittura superiore a quella degli amministratori, circostanza che ne giustifica la collocazione tra i soggetti in posizione apicale<sup>277</sup>.

Nella categoria rientrano di diritto anche i soggetti che svolgono suddette funzioni nell'ambito di una "unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale". Si fa soprattutto riferimento ai "direttori di stabilimento che, nelle realtà aziendali medio-grandi, sono molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale e sottratti al

---

<sup>274</sup> Secondo BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri d'imputazione. Il gruppo d'impresa*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 67

<sup>275</sup> Così DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, op. cit., pag. 63

<sup>276</sup> Ancora BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri d'imputazione. Il gruppo d'impresa*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 68

<sup>277</sup> DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., pag. 24

*controllo delle sedi centrali*"<sup>278</sup>. Tali figure, sebbene vengano sottoposte alla direzione della sede principale, possono considerarsi assimilabili a quelle dei direttori generali, quindi connotate da un particolare legame funzionale con l'ente che li rende, di fatto, apici nella gestione organizzativa. Tale conclusione però *"richiede l'impiego di indici fattuali e non formali, nella logica dell'approccio case by case"*<sup>279</sup>, relativi alla dimensione e complessità dell'apparato organizzativo dell'ente, ben potendo, ad esempio, il dirigente di stabilimento essere inquadrato come un soggetto subordinato<sup>280</sup>.

Si noti come, alle qualifiche funzionali formali siano espressamente equiparate quelle "di fatto", così ampliando notevolmente l'area dei soggetti ricompresi nella sfera apicale. Si tratta di una molteplicità di figure soggettive, caratterizzate dall'esercizio occulto o indiretto delle funzioni amministrative o direttive, oppure da un procedimento di investitura che risulta invalido o incompleto. In questa prospettiva, come fatto correttamente notare da autorevole dottrina, l'art. 5 del decreto, nel disciplinare congiuntamente le ipotesi di qualifiche funzionali formali e "fattuali", sarebbe da riferirsi *"alla medesima realtà, differenziandosi soltanto per quanto riguarda la titolarità formale in capo all'autore del reato della qualifica ad essa corrispondente"*<sup>281</sup>. Di conseguenza tali soggetti rientrerebbero nella categoria degli apicali già ai sensi della prima parte della lettera a) della norma, senza che sia necessario il richiamo all'ulteriore criterio dell'esercizio di fatto della gestione e del controllo dell'ente.

---

<sup>278</sup> Secondo la Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231 del 2001, par. 3.2

<sup>279</sup> BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri d'imputazione. Il gruppo d'impresa*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 68

<sup>280</sup> In questo senso SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 896

<sup>281</sup> Si veda RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 153

Nessun cenno, invece, al caso della “delega di funzioni”, questione che pone alcuni dubbi sull’interrogativo circa la corretta posizione, apicale o meno, da attribuirsi al soggetto cui vengano delegate singole e specifiche funzioni rientranti nella competenza dei soggetti posti ai vertici. La dottrina, pressoché unanime, è concorde nel ritenere prevalente il dato inerente i poteri concretamente delegati ed esercitati, rispetto alla circostanza della sottoposizione di tale individuo al dovere di sorveglianza del delegante<sup>282</sup>. Va ricordato però che qualcuno non è d’accordo con tale assunto e considera la questione ancora aperta, soprattutto a causa delle indicazioni provenienti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, le quali sembrano porsi in contrasto con simile opinione<sup>283</sup>.

All’opposto, restano fuori dal perimetro dei soggetti apicali i sindaci e tutti i soggetti ad essi equiparabili che svolgono funzioni di mero controllo<sup>284</sup>. Dunque il riferimento, contenuto nell’art. 5, ai soggetti che esercitano di fatto “*la gestione e il controllo*” degli enti, deve essere interpretato come riferito a “*quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente (è il caso del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni)*” poiché “*un'interpretazione difforme si*

---

<sup>282</sup> In questo senso BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri d'imputazione. Il gruppo d'impresa*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 69; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 897; in materia di sicurezza sul lavoro si veda LECIS, *La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del Modello Organizzativo a norma del d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, pp. 157 e ss.

<sup>283</sup> Si veda DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., pag. 30

<sup>284</sup> DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, op. cit., pag. 63; DE VERO, *La responsabilità penale*, op. cit., pag. 154; BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri d'imputazione. Il gruppo d'impresa*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pp. 69 - 70

sarebbe scontrata contro un eccesso di indeterminatezza della nozione di "controllo di fatto"<sup>285</sup>.

Infine uno specifico riferimento occorre fare ai liquidatori della società, per quanto riguarda i reati societari, rientranti tra gli apici per espressa previsione legislativa, di cui all'art. 25 *ter* comma 1. L'elenco appena indicato pare individuare adeguatamente il novero dei soggetti in questione, sebbene si ravvisi l'opportunità, come più volte suggerito, di una verifica in concreto della situazione in esame.

Per quanto riguarda, invece, i soggetti di cui alla lett. *b*) dell'art. 5, ovvero le "persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera *a*)", di cui già ci siamo occupati in precedenza, si sottolinea come, ai fini della presente trattazione, rilevino esclusivamente al fine di un raffronto con la diversa posizione dei soggetti posti ai vertici aziendali. La sfera soggettiva dei subordinati è principalmente composta dalla vasta gamma di dipendenti inquadrati nell'organizzazione aziendale, oltre ai casi, peculiari, dove un incarico "sia affidato a soggetti esterni tenuti ad eseguirlo sotto la direzione e il controllo di soggetti apicali dell'ente"<sup>286</sup>.

Nei casi dubbi, di conseguenza, la qualifica di soggetto autore del reato, rilevante ai fini della determinazione del modello imputativo della responsabilità dell'ente (art. 6 o art. 7), sarà da valutarsi "in negativo", escludendo che il soggetto svolga le funzioni apicali tipizzate *ex art. 5 lett. a)*<sup>287</sup>. Dunque si comprende come la corretta definizione di "soggetto apicale" costituisca un

---

<sup>285</sup> Come spiega la Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231 del 2001, par. 3.2

<sup>286</sup> Così PULITANO', *La responsabilità da "reato"*, op. cit., pag. 426

<sup>287</sup> In tal senso SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 899

presupposto logico per definire anche l'opposta categoria dei subordinati.

### **3.2 Rassegna delle problematiche inerenti il *thema probandum***

Occorre fin da subito precisare che la questione inerente la prova nel giudizio finalizzato all'applicazione delle sanzioni a carico dell'ente ha un oggetto piuttosto complesso, essendo la normativa di riferimento, oltre quella contenuta nel d. lgs. 231/2001, anche quella prevista all'art. 187 c.p.p., in virtù del generale rinvio alle disposizioni del codice di rito contenuto nell'art. 34 del decreto. Tale tematica investirà dunque gli elementi costitutivi ed impeditivi dell'illecito dipendente da reato, ma si dovrà altresì tener conto delle condizioni di procedibilità, della determinazione della sanzione amministrativa applicabile e dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali<sup>288</sup>. Per quanto riguarda invece la responsabilità civile derivante da reato, stante l'impossibilità della costituzione di parte civile nel procedimento *de societate*, così come sancito dalla giurisprudenza nazionale ed internazionale<sup>289</sup>, essi debbono ritenersi non rilevanti in questa sede.

Già si è osservato come l'illecito dipendente da reato abbia, per così dire, una "*struttura binomia*"<sup>290</sup> ed in particolare occorre

---

<sup>288</sup> Così CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) Diritto penale, op. cit., pag. 1492

<sup>289</sup> Sul punto si era espressa innanzitutto la Corte di cassazione, sez. VI, sent. 22 gennaio 2011 n. 2251; successivamente la Corte Giust., sez. II, sent. 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11; infine la Corte costituzionale, sent. 18 luglio 2014, n. 218

<sup>290</sup> BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 619

aggiungere che la prova degli elementi costitutivi e dei fatti impeditivi della responsabilità della persona giuridica si atteggia diversamente a seconda che il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale oppure da subordinati: l'onere di provare l'accusa è a "*carichi differenziati*" nel processo agli enti, "*realizzandosi la sua ripartizione tra i contraddittori sulla base della posizione occupata nella gerarchia aziendale dalla persona alla quale il reato presupposto è addebitato*"<sup>291</sup>.

Nel caso di reati commessi dai vertici, i fatti costitutivi che devono essere provati dal pubblico ministero riguardano il fatto costituente il reato presupposto, la posizione di apicale rivestita dal soggetto autore dell'illecito ed infine l'interesse o vantaggio che la *societas* ha tratto dalla suddetta commissione delittuosa<sup>292</sup>. Diversamente, la prova che il delitto non sia riconducibile ad una lacuna organizzativa dell'ente, costituisce fatto impeditivo, il cui onere probatorio grava totalmente sulla difesa<sup>293</sup>.

In particolare, quest'ultima potrà ottenere suddetto effetto liberatorio ove dimostri, *ex art. 6 del decreto*: di aver adottato modelli di gestione idonei a prevenire il fatto delittuoso e di aver predisposto un organo di controllo dello stesso; che l'autore del reato abbia agito in maniera fraudolenta eludendo tale strumento di prevenzione, mentre non vi era stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di suddetto organo. Dunque tra i fatti costitutivi dell'illecito del soggetto collettivo non rientra la colpa organizzativa, che anzi si atteggia come fatto impeditivo nel caso in cui sia assente; secondo qualcuno ci troveremmo di fronte ad una situazione esimente in grado di paralizzare l'imputazione,

---

<sup>291</sup> Si veda PAOLOZZI, *Vademecum*, op. cit., pag. 195

<sup>292</sup> In tal senso FERRUA, *Il processo contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 231

<sup>293</sup> Secondo BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pp. 619 - 620

ma che al contempo si distingue nettamente dai fatti che la costituiscono<sup>294</sup>.

La posizione dell'ente è quindi molto difficile, se consideriamo che in caso di reato commesso da un soggetto apicale, debba ritenersi integrato il requisito della colpevolezza del soggetto collettivo, il quale dovrà viceversa provare l'assenza di simile colpevolezza; il problema principale di tale tipo di impostazione, come rilevato in precedenza, consiste sostanzialmente nell'ardua prova della dimostrazione della commissione di un "*comportamento fraudolento, idoneo a eludere i meccanismi di controllo e di garanzia*"<sup>295</sup> da parte di chi ha agito nell'interesse dell'ente.

Parte della dottrina non ha mancato di rilevare come questo impianto probatorio si configuri come una vera e propria "sfida" per l'ente, la quale rischia di trasformarsi in una *probatio diabolica*, date le difficoltà che si riscontrano nella dimostrazione di un'attività positiva fraudolenta da parte dell'agente, tesa ad eludere i meccanismi di controllo; ma si fa riferimento anche alla (improbabile) prova inerente la verifica, che deve avere esito negativo per beneficiare dell'esonero, circa l'omissione di vigilanza da parte dell'organo preposto, dal momento che comunque un reato è stato commesso<sup>296</sup>.

La relazione che accompagna il decreto ha precisato che "*la particolare qualità degli autori materiali dei reati ha suggerito al*

---

<sup>294</sup> ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità*, op. cit., pag. 41

<sup>295</sup> Così AMATO, *Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cassazione penale*, 1, 2007, pag. 360

<sup>296</sup> Si veda *ex multis* FERRUA, *Il processo contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 232; nello stesso senso BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 620; e ancora AMATO, *Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cassazione penale*, 1, 2007, pag. 360; VACIAGO, *Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in CERQUA (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione e controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, Matelica, 2006, pag. 66

*delegato l'opportunità di differenziare il sistema rispetto all'ipotesi in cui il reato risulti commesso da un sottoposto, prevedendo, nel primo caso, una inversione dell'onere probatorio. In altri termini, si parte dalla presunzione (empiricamente fondata) sia, nel caso di reato commesso da un vertice, il requisito "soggettivo" di responsabilità dell'ente sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente; ove ciò non accada, dovrà essere la società a dimostrare la sua estraneità, e ciò potrà fare soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti (è ragionevole prevedere che questa prova non sarà mai agevole; si rivelerà poi praticamente impossibile nel caso di ente a base manageriale ristretta)"<sup>297</sup>.*

Può dirsi infine che il decreto ha introdotto per la prima volta una *"presunzione di colpa nel processo penale"* <sup>298</sup>, la quale necessariamente dovrà fare i conti con uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento processuale penale, ovvero la presunzione di non colpevolezza, *ex art. 27 comma 2 della Carta costituzionale*.

Questa presunzione di colpa a carico dell'ente, che sorge esclusivamente nel caso in cui il reato sia stato commesso da un vertice, viene proiettata in una dimensione di *"oggettività che le permette di essere considerata come un dato acquisito a priori"* <sup>299</sup>. Sembrerebbe proprio che il criterio di imputazione plasmato per gli apicali sveli in realtà un modello di responsabilità di tipo oggettivo, soprattutto in considerazione dell'ipotesi prospettata dall'art. 8 del decreto, secondo cui, qualora l'autore del reato non sia stato individuato e non sia possibile quindi procedere

---

<sup>297</sup> Relazione ministeriale al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, par. 3.4

<sup>298</sup> Secondo CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Diritto penale e processo*, 5, 2004, pag. 618

<sup>299</sup> In tal senso CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti*, op. cit., pag. 618; nel senso di una responsabilità di tipo oggettivo anche BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 620;



all'accertamento della sua colpevolezza, l'ente risponde comunque. Ebbene se si presume che il reato sia stato commesso da un apice, basterà dimostrare “l'area e il profitto o il vantaggio: l'eventuale presenza di modelli organizzativi è solo fatto impeditivo, esimente, ma sarà allora ben difficile dimostrare l'elusione fraudolenta da parte di un soggetto sconosciuto”<sup>300</sup>.

D'altro canto, anche sotto il profilo strettamente processuale, la responsabilità “assoluta” postulata dall'art. 6 è opinabile poiché finisce per tradursi in un'inversione dell'onere probatorio e di conseguenza, in una possibile violazione dei dettami costituzionali: i fatti costitutivi devono sicuramente essere provati dalla pubblica accusa al di là di ogni ragionevole dubbio e l'incertezza sulla loro sussistenza comporta l'assoluzione per l'ente; viceversa, in caso di incertezza sui fatti impeditivi, il dubbio sollevato dalla difesa non sarà in grado di superare la presunzione di colpa, con conseguente sentenza di condanna a carico della *societas*<sup>301</sup>.

Nel prevedere che sull'ente incomba l'onere di dimostrare che i propri apici hanno eluso “fraudolentemente” il modello di organizzazione, l'art. 6 comma 1 lett. c) della normativa *de qua*, evidenzia forse il “passaggio più impervio”<sup>302</sup> della *c.d. probatio diabolica* gravante sul soggetto collettivo: fornire la dimostrazione degli inganni e dei raggiri posti in essere da tali soggetti al fine di commettere un reato nell'interesse o a vantaggio di questo.

---

<sup>300</sup> ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità*, op. cit., pag. 47

<sup>301</sup> Secondo BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 620

<sup>302</sup> Secondo BERNASCONI, *L'elusione fraudolenta del modello*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità*, op. cit., pag. 171

Non si pongono particolari problemi in caso di reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui vigilanza, poiché in questo caso spetterà al pubblico ministero fornire la prova degli elementi oggettivi (accertamento del fatto di reato, interesse o vantaggio dell'ente, rapporto qualificato tra autore materiale e soggetto collettivo) e soggettivi (inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza) della responsabilità<sup>303</sup>.

A differenza di quanto avviene in riferimento ai reati commessi dagli apici, le situazioni di dubbio su tale ultimo elemento legittimeranno, ai sensi dell'art. 66<sup>304</sup> del decreto, una sentenza di esclusione della responsabilità dell'ente per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova dell'illecito amministrativo. Costituisce invece elemento impeditivo, la cui prova grava interamente sulla difesa, l'adozione di un efficace modello organizzativo che vale ad escludere l'inosservanza di simili obblighi di direzione e vigilanza (art. 7), potendo l'ente, in caso di positiva dimostrazione di tale fatto, beneficiare dell'esimente<sup>305</sup>.

In tal senso autorevole dottrina ha fatto notare come, in realtà, l'adozione del modello di organizzazione, con riferimento alla portata esimente riguardo all'inosservanza di tali obblighi, non sfuggirebbe a simile inversione dell'onere probatorio (*ex art. 6*), posto che comunque la dimostrazione dell'adozione di siffatto strumento di prevenzione dei reati incombe sul soggetto

---

<sup>303</sup> Si veda FERRUA, *Il processo contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 233

<sup>304</sup> "Art. 66 Sentenza di esclusione della responsabilità dell'ente

1. Se l'illecito amministrativo contestato all'ente non sussiste, il giudice lo dichiara con sentenza, indicandone la causa nel dispositivo. Allo stesso modo procede quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova dell'illecito amministrativo."

<sup>305</sup> In tal senso CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 1494

collettivo<sup>306</sup>. Nello stesso senso la giurisprudenza, la quale afferma che la conclusione per cui l'onere della prova, in questo caso, graverebbe sull'accusa *“non appare, invero, condivisibile, posto che, poiché la valutazione che il giudice dovrà compiere sul modello è identica in entrambe le fattispecie (sia che il reato sia commesso da soggetto apicale, sia che sia commesso da sottoposto) e comporta una disamina del suo contenuto [...] sarà indubbiamente interesse dell'ente che al riguardo risulta obiettivamente dotato di maggiori poteri conoscitivi dimostrare, in ambedue i casi, l'adozione di idonei strumenti comportamentali ma soprattutto dimostrarne l'efficace attuazione attraverso l'effettiva e costante implementazione del modello, così validamente interloquendo sull'istanza di coercizione ovvero sulla contestazione formulata”*<sup>307</sup>.

Di diverso avviso è altra parte della dottrina, la quale ha sostenuto che il sistema delineato dall'art. 7 costituirebbe una versione *“semplificata”* rispetto al paradigma delineato dall'art. 6<sup>308</sup>, stante, sul versante probatorio, l'inoperatività dell'inversione dell'*onus probandi* che contraddistingue l'accertamento dell'illecito amministrativo commesso da soggetti apicali. Chiaramente però, anche in queste ipotesi, non sarà mai sufficiente la mera dimostrazione dei modelli *“su carta”*, richiedendosi, al contrario, che la positiva organizzazione dell'ente sia provata attraverso le scrupolose sequenze descritte. Oltre a ciò si noti come le condizioni di procedibilità costituiscano anch'esse oggetto di prova, potendo interessare sia la stessa sanzione amministrativa, sia le vicende estintive del reato presupposto; in particolare si fa riferimento: alla mancanza di

---

<sup>306</sup> Si veda BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI (a cura di) *Il processo penale*, op. cit., pag. 93

<sup>307</sup> Gip presso il Tribunale di Napoli, ord. 26 giugno 2007

<sup>308</sup> Secondo AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2, 2005, pag. 328

una condizione di procedibilità del reato *ex art. 37*<sup>309</sup>, all'intervenuta estinzione del reato presupposto per prescrizione (art. 60<sup>310</sup>), per amnistia, salvo la rinuncia dell'ente (di cui al già citato art. 8), ovvero per *abolitio criminis* (secondo l'art. 3); all'intervenuta prescrizione della sanzione amministrativa di cui all'art. 22<sup>311</sup> o la relativa abrogazione mediante legge successiva (art. 3); infine al *bis in idem* sullo stesso illecito amministrativo contestato all'ente<sup>312</sup>.

Si tenga presente, comunque, che l'interessante posizione della giurisprudenza in materia sarà oggetto di un'analisi più approfondita che avrà luogo nei paragrafi successivi di questo lavoro. Ci accingiamo adesso, invece, a constatare se effettivamente si pongano dei contrasti tra siffatta presunzione di colpa a carico dell'ente ed i fondamentali principi che informano il processo penale, primo tra tutti il principio di non colpevolezza, espresso dall'art. 27 comma 2 della Costituzione.

---

<sup>309</sup> "Art. 37 Casi di improcedibilità

1. Non si procede all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente quando l'azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell'autore del reato per la mancanza di una condizione di procedibilità."

<sup>310</sup> "Art. 60 Decadenza dalla contestazione

1. Non può procedersi alla contestazione di cui all'articolo 59 quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione."

<sup>311</sup> "Art. 22 Prescrizione

1. Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato.

2. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59.

3. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione.

4. Se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio."

<sup>312</sup> In tal senso BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pp. 622 - 623

### 3.2.1 Gli attriti con la presunzione di non colpevolezza

Come risaputo l'art. 27 comma 2 Cost., secondo cui *“l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”*, contempla la fondamentale garanzia della presunzione di non colpevolezza, principio cardine della giurisdizione penale, riconosciuto anche a livello sovranazionale<sup>313</sup>. Tale enunciazione, è noto, sta a significare che *“la presunzione di non colpevolezza, che accompagna l'imputato stesso, viene meno soltanto se e quando nei suoi confronti intervienga sentenza irrevocabile di condanna”*<sup>314</sup>.

Da sempre siffatto principio è stato interpretato nelle sue due accezioni principali, ovvero come regola di trattamento e come regola di giudizio. Per quel che ci interessa, con riferimento al suo secondo significato, la presunzione di non colpevolezza comporta necessariamente che l'onere della prova ricada su chi sostiene la reità dell'imputato, poiché questo deve presumersi innocente fino a prova contraria. Nel dubbio, dunque, la pretesa punitiva deve soccombere, poiché, evidentemente, la pubblica accusa non è riuscita a dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie penale incriminatrice, con la conseguenza dell'emissione di una pronuncia assolutoria da parte dell'organo giudicante.

Ebbene la presunzione di non colpevolezza *“delinea un preciso modo di concepire la ricerca e la raccolta del materiale probatorio”* costituendo *“il presupposto dello stesso contraddittorio, che è essenzialmente contrapposizione paritetica di accusa e difesa per la*

---

<sup>313</sup> Trattandosi di un principio universale, esso è riconosciuto in ogni Carta internazionale, quale: la Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo proclamata nel 1948, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (c.d. CEDU) del 1950, lo Statuto della Corte penale internazionale stipulato nel 1998 ed infine la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza) del 2000

<sup>314</sup> Secondo la definizione data da CONSO - GREVI - BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012, pag. xxx

*persuasione del terzo*"<sup>315</sup>. Fatta questa premessa, sembrerebbe che intercorrano significative differenze tra il modello appena delineato, consacrato nel procedimento a carico della persona fisica, e quello cui si assiste nel processo *de societate*, delineato dal d. lgs. n. 231/2001.

Come già evidenziato, il quadro normativo parrebbe postulare una peculiare inversione degli oneri probatori in caso di reati commessi dai vertici della *societas*, con conseguente contrasto con la regola di giudizio sottesa alla presunzione di innocenza, la quale esclude qualsiasi obbligo di contribuzione, da parte dell'accusato, alla ricostruzione dei fatti<sup>316</sup>. Difatti parte della dottrina non ha mancato di evidenziare i numerosi dubbi scaturiti dall'interrogativo circa la compatibilità di simile inversione probatoria con i dettami costituzionali, di cui all'art. 27 comma 2<sup>317</sup>.

Peraltro, giova rilevare che vi è anche chi sostiene che, nonostante questo impianto probatorio sembri in contrasto con la presunzione in discorso, in realtà tale "*probatio diabolica offre, comunque, un'opportunità importante all'ente per evitare [...] pesanti sanzioni*"<sup>318</sup>. Questa impostazione dottrinale richiama esplicitamente la c.d. "*corporate culture*", la quale consiste nell'atteggiamento di rispetto ed obbedienza alla legge, attraverso la catena di comando e la struttura decisionale societaria; pertanto, dal punto di vista processuale, non si ritiene sconveniente imporre all'ente l'onere della prova contraria

---

<sup>315</sup> Così DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012, pp. 63 - 64

<sup>316</sup> Ancora DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 68

<sup>317</sup> Si veda in proposito MOSCARINI, *I principi generali*, op. cit., pag. 1274; BERNASCONI, *Art. 6*, in BERNASCONI - PRESUTTI - FIORIO, *La responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 151; FERRUA, *Il processo contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 224

<sup>318</sup> Secondo VACIAGO, *Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in CERQUA (a cura di) *La responsabilità da reato*, op. cit., pag. 68

rispetto all'accusa di mancata o insufficiente prevenzione, difatti tale inversione *"in concreto fornisce una migliore via d'uscita per l'ente rispetto alle teorie classiche"*<sup>319</sup>.

In disaccordo con tale affermazione, taluno ha prospettato, quale possibile soluzione a siffatto contrasto normativo, che i principi costituzionali ed internazionali, come la stessa presunzione di non colpevolezza, concernano esclusivamente la persona fisica in quanto tale e che la loro applicazione nel procedimento *de societate* sia rimessa alla discrezionalità del legislatore<sup>320</sup>. Ma simile spiegazione, come si è giustamente sostenuto, contrasterebbe con *"gli orientamenti, affermati anche a livello comunitario, volti ad estendere le garanzie costituzionali per la responsabilità penale pure a forme di responsabilità amministrativa"*<sup>321</sup>. Si noti come la Corte di Strasburgo, peraltro, abbia espressamente ribadito la necessità del rispetto di tale principio fondamentale, non solo nell'ambito del processo penale, ma anche in tutti i procedimenti legati a quest'ultimo da un nesso fattuale<sup>322</sup>. Di conseguenza la struttura "binomia" della responsabilità dell'ente, stante la stretta interdipendenza tra il fatto di reato e l'illecito amministrativo da questo dipendente, permette, anche qualora si volesse inquadrare la responsabilità degli enti come amministrativa, che la presunzione *de qua* operi ciò nonostante<sup>323</sup>. Alla luce di queste considerazioni, si rende necessaria un'interpretazione del principio di non colpevolezza, così come stabilito dall'art. 27 comma 2 Cost., tale da conciliarsi con una corretta applicazione nel procedimento a carico degli enti.

---

<sup>319</sup> Così ARENA, *L'onere della prova nel d. lgs. 231*, su <http://www.reatisocietari.it>, 2005

<sup>320</sup> MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Rivista di diritto processuale*, 4, 2003, pp. 1106 e ss.

<sup>321</sup> Secondo BELLUTA, *Art. 35*, in BERNASCONI - PRESUTTI - FIORIO, *La responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 353

<sup>322</sup> Corte EDU, sent. 27 settembre 2007, *Vassilios Stravropoulos c. Grecia*

<sup>323</sup> In tal senso DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 70

Abbiamo già accennato a come la scelta del processo penale quale sede privilegiata per l'accertamento della responsabilità del soggetto collettivo, fosse stata dettata da esigenze di effettività e garanzia; ebbene la natura punitiva del giudizio in esame impone la necessaria estensione dei principi del diritto penale, dunque non è possibile pensare che il rinvio alle norme del codice di rito, *ex art. 34 del decreto, "legittimi operazioni di snaturamento del processo stesso, a meno che non siano sorrette da una incompatibilità con le caratteristiche peculiari di un soggetto che non è persona fisica"*<sup>324</sup>.

Per risolvere il contrasto tra l'art. 6 del decreto e l'art. 27 comma 2 Cost., in primo luogo, occorrerà verificare se una presunzione di colpa dell'ente può effettivamente trovare ingresso nel nostro ordinamento, tenendo ben a mente tutte le considerazioni svolte finora; secondariamente, andando più in profondità, sarà necessario stabilire quale sia il *quantum* di prova richiesto ad accusa e difesa onde evitare di scalfire il precetto costituzionale. Con riferimento al primo profilo si noti come, nel procedimento penale, il fatto che l'imputato sia una persona fisica, la quale vede messi a rischio tutti quei diritti e libertà di immenso valore di cui gode, come ad esempio la libertà personale, comportano necessariamente la minimizzazione del rischio di condanna di un innocente<sup>325</sup>. Tuttavia queste considerazioni abbisognano di alcuni "correttivi" quando a trovarsi sul banco degli imputati sia un soggetto collettivo, poiché in questo caso si assiste ad un rafforzamento di quelle che sono le prerogative dello Stato, con conseguente allentamento delle istanze di garanzia. Alla luce di queste considerazioni, non si vede perché si dovrebbe negare

---

<sup>324</sup> Così CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti*, op. cit., pag. 619

<sup>325</sup> Secondo CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti*, op. cit., pag. 619



l'ingresso di una presunzione di colpa a carico dell'ente nel nostro ordinamento, posto il peculiare contesto in cui si inserirebbe ed il differente bilanciamento di interessi che si impone rispetto a quanto accade per la persona fisica<sup>326</sup>.

Assodato questo primo profilo, sarà necessario adesso chiedersi quali siano gli *standard* probatori necessari per convincere il giudice dell'innocenza dell'imputato. Una soluzione che è stata prospettata, al fine di risolvere gli attriti tra la presunzione di non colpevolezza ed il regime di responsabilità dell'ente in caso di reato commesso da un apice, comporta di considerare l'art. 6 come una norma di diritto sostanziale. Così facendo, la norma si "trasformerebbe" in una causa di giustificazione speciale, escludendone, per contro, la natura processuale della stessa; all'opposto, la regola di giudizio, necessaria per risolvere situazioni di incertezza, sarebbe da rinvenirsi all'art. 530<sup>327</sup> comma 3 c.p.p., ove si stabilisce che, in caso di dubbio sull'esistenza di una causa esimente, il giudice è tenuto a pronunciare sentenza di assoluzione<sup>328</sup>.

Da rilevare come sul piano sostanziale è ben possibile che il legislatore disponga delle fattispecie incriminatrici stabilendo presunzioni di fatto, le quali comportano una parziale

---

<sup>326</sup> Ancora CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti*, op. cit., pag. 619

<sup>327</sup> "Art. 530 Sentenza di assoluzione

1. Se il fatto non sussiste, se l'imputato non lo ha commesso, se il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero se il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile per un'altra ragione, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione indicandone la causa nel dispositivo.

2. Il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile.

3. Se vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilità ovvero vi è dubbio sull'esistenza delle stesse, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione a norma del comma 1.

4. Con la sentenza di assoluzione il giudice applica, nei casi previsti dalla legge, le misure di sicurezza."

<sup>328</sup> Secondo la ricostruzione di DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 75

ripartizione degli oneri probatori tra accusa e difesa<sup>329</sup>. Invero anche la stessa Corte Costituzionale, a proposito dei “reati di possesso” ex artt. 707 e 708 c.p., escluse a suo tempo che simili fattispecie si ponessero in contrasto con la presunzione in discorso, poiché dette norme, richiedendo all’imputato di spiegare determinate circostanze fattuali, si limitavano semplicemente a “pretenderne una attendibile e circostanziata spiegazione, da valutarsi in concreto nelle singole fattispecie, secondo i principi della libertà delle prove e del libero convincimento”<sup>330</sup>.

Il problema però riposa sul fatto che, nel caso di specie, non è corretto “desumere da una tale norma di diritto sostanziale che il soggetto collettivo sia gravato dal corrispondente rischio della mancata prova” poiché sono le norme di diritto processuale a “stabilire quando un fatto può dirsi provato e a determinare il criterio risolutore del fatto incerto nel processo penale”<sup>331</sup>. L’ente, al fine di beneficiare della sentenza assolutoria, dovrebbe insinuare il dubbio riguardo al fatto di aver adottato un modello organizzativo idoneo a prevenire il reato, reato che poi, in concreto, si è verificato. Ma il rischio della mancata prova non può gravare sulla difesa, posto che simile pericolo normalmente è addossato al pubblico ministero, dunque non vi sarebbe alcuna ragione per escludere nel caso *de quo* l’applicazione dell’art. 530 comma 3 c.p.<sup>332</sup>

Proprio perché l’art. 6 del decreto nulla dice circa la quantità di prova necessaria per l’ente a convincere il giudice, non può farsi riferimento ad una situazione dove il *quantum* probatorio è identico per attore e convenuto, poiché questo è tipico del

---

<sup>329</sup> Si veda MOSCARINI, *I principi generali*, op. cit., pp. 1273 - 1274

<sup>330</sup> Corte Costituzionale, sent. 29 gennaio 1971, n. 14

<sup>331</sup> Così DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 74

<sup>332</sup> In questo senso VARRASO, *Il procedimento*, op. cit., pp. 365 e ss.; CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti*, op. cit., pp. 620 - 621; DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 75

processo civile. In tal senso infatti non manca chi fa notare come la disciplina in materia parrebbe aver subito “*gli influssi del modello civilistico, in cui la ripartizione dell’onere della prova e le sue eventuali inversioni sono strumenti per un bilanciamento di interessi contrapposti, tendendo a realizzare sul piano sostanziale una diversa distribuzione dei rischi*”<sup>333</sup>.

Ma il processo penale, diversamente da quello civile, richiede *standard* più severi, perciò “*accettare la condanna in presenza del dubbio sul fatto impeditivo equivale a rifiutare tale necessità*”<sup>334</sup>. Questa lettura della norma *de qua* permette dunque di superare le difficoltà probatorie poste in capo al soggetto collettivo senza necessariamente intaccare la già citata funzione preventiva, poiché i parametri da seguire, al fine di beneficiare dell’esimente, sono sempre quelli che assicurano un’efficace attuazione dei *compliance programs*: “*la diminuzione del quantum di prova sul fatto impeditivo non influisce su questo, bensì è regola di giudizio che riguarda il momento processuale*”<sup>335</sup>.

### **3.3 Giurisprudenza ed *onus probandi***

Come è stato autorevolmente segnalato<sup>336</sup>, parrebbe che la prassi giudiziaria si sia mossa nel senso di un’attenuazione dell’asprezza contenuta nella previsione di cui all’art. 6, con la conseguenza di giungere, per altre vie, alla stessa conclusione della dottrina, riequilibrando la ripartizione degli oneri probatori in capo ad accusa e difesa.

---

<sup>333</sup> PELISSERO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali*, in *Legislazione penale*, 3, 2002, pag. 585

<sup>334</sup> Secondo CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti*, op. cit., pag. 620

<sup>335</sup> Ancora si veda CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti*, op. cit., pag. 621

<sup>336</sup> FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull’idoneità del modello organizzativo*, in *Le Società*, Supplemento al n. 12, 2011, pp. 61 e ss.

Non può dunque mancarsi di rilevare quella che ormai è la consuetudine invalsa nelle aule dei Tribunali, dove, in sostanza, si va assistendo ad una sorta di spostamento dell'ago della bilancia dell'*onus probandi*, tutto a favore degli enti. Di fatto, l'unico onere cui sembra che essi debbano far fronte, risulta essere la mera "allegazione" del modello organizzativo adottato, nel senso che pare plausibile affermare che la sola esistenza del modello dovrebbe ritenersi sufficiente ad intaccare la presunzione di colpa organizzativa dell'ente<sup>337</sup>.

A ciò si aggiunga che sempre più diffuso è il ricorso giudiziario a valutazioni peritali circa l'efficacia dei modelli organizzativi, circostanza che autorevole dottrina chiarisce in questo modo: il giudice "*per verificare l'efficacia del modello si serve necessariamente di una perizia, spesso collegiale, con l'effetto che questo mezzo di prova finisce per assorbire e supplire gli oneri probatori dell'ente, ridotti alla sola dimostrazione della tempestiva adozione del modello e della sua astratta idoneità a ridurre il rischio del reato*"; infatti "*sembra che il giudice non attenda neppure che l'ente provi l'efficacia del modello [...]. Il ricorso alla perizia d'ufficio, ormai considerata alla stregua di una prassi virtuosa dei giudici, produce come effetto indiretto un minore impegno probatorio dell'ente, che al massimo si limita a contrastare le conclusioni negative del perito, con una consulenza di parte*"<sup>338</sup>.

Ma questa prassi, benché accettabile quanto al risultato e pur conforme ai principi costituzionali, sembrerebbe scontrarsi con la rigidità insista nell'art. 6 nel prevedere detta inversione degli oneri probatori, profilo sul quale, per alcuni, sarebbe gradito un

---

<sup>337</sup> Secondo SPINELLI, *Responsabilità degli enti: l'elusione fraudolenta non è una probatio diabolica*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3, 2010, pp. 241 - 242; in senso contrario PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società, Gli Speciali*, 2011, pag. 19 secondo cui si tratterebbe semplicemente di una "truffa delle etichette"

<sup>338</sup> Così FIDELBO, *La valutazione del giudice*, op. cit., pp. 61 e ss.

intervento del giudice delle leggi<sup>339</sup>. Inoltre da notare come tale correttivo giudiziario risulti efficace solo in parte, posto che comunque non viene risolto il problema della determinazione degli *standard* probatori richiesti, argomento sul quale autorevole dottrina auspica una risoluzione improntata “*al rispetto della regola di giudizio dell’oltre ogni ragionevole dubbio*”<sup>340</sup>.

Precisati i termini sui quali deve vertere l’attività probatoria di accusa e difesa, andranno adesso a vagliarsi gli orientamenti della giurisprudenza sull’argomento, per poi concludere con una rassegna dei temi probatori che, in linea con il tema trattato, meritano particolare attenzione: da un lato, la perizia e le prove documentali, dall’altro, le incompatibilità di alcuni soggetti con la qualifica di testimone. Infine verrà tracciato un quadro generale su quelle che sono le prospettive future circa la tematica della prova nel procedimento *de societate*.

### **3.3.1 Le pronunce dei giudici di merito**

Per diversi anni una consolidata giurisprudenza ha costantemente riconosciuto ed evidenziato detta inversione degli oneri probatori, a partire dalle primissime applicazioni giurisprudenziali sulla questione.

Una delle prime pronunce che si rinvencono con riferimento alla ripartizione dell’*onus probandi* nel processo *de societate* è stata emessa dal giudice dell’udienza preliminare del Tribunale di Lucca, a fine 2004, il quale asserisce con fermezza che “*il*

---

<sup>339</sup> SCOLETTA, La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) Diritto penale, op. cit., pag. 921

<sup>340</sup> Così SCOLETTA, La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) Diritto penale, op. cit., pag. 921

*meccanismo di esonero dalla responsabilità, frutto quindi della mediazione di contrapposte esigenze di garanzia e repressione, prevede un'inversione dell'onere della prova, nel senso che spetta all'ente dimostrare di essersi adoperato per prevenire la commissione di reati da parte di soggetti che, trovandosi al vertice, si presume che agiscano secondo la volontà d'impresa"*<sup>341</sup>. Il giudice lucchese ha dunque condannato la società sul presupposto che essa *"non ha dimostrato di essersi mai adoperata per prevenire la commissione di reati; in particolare, non ha fornito alcuna prova di avere posto in essere, prima della commissione del fatto, un'idonea attività di prevenzione secondo le modalità indicate e volute dall'art. 6, 1° comma, lett. da a) a d)"*. In tal senso si argomenta che la prova, poiché il reato era stato commesso da un soggetto in posizione apicale e, nello specifico, l'amministratore unico di una s.r.l., doveva necessariamente ricadere sull'ente, in virtù di quel rapporto di immedesimazione organica che richiamammo già a suo tempo.

Nello stesso senso si pronuncia qualche anno dopo il Tribunale di Milano, riconoscendo, con riferimento all'art. 6, che *"dal tenore letterale della norma emerge chiaramente che quanto previsto dalle lettere da b) a d) costituisce ulteriore specificazione di quanto indicato sub a); ciò che rileva in primo luogo è, dunque, l'adozione "di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi". La norma, inoltre, pone espressamente a carico dell'ente l'onere probatorio circa la ricorrenza delle ipotesi in esso previste"*<sup>342</sup>. Anche qui l'organo giudicante ravvisa nell'art. 6 un espresso richiamo ad una "invertita" ripartizione degli oneri probatori, che, nel caso di specie, non consente di giungere all'esonero della responsabilità dell'ente, poiché, *"anche a voler prescindere dalla*

---

<sup>341</sup> Gup presso il Tribunale di Lucca, sent. 26 ottobre 2004

<sup>342</sup> Tribunale di Milano, sez. x, 31 luglio 2007, n. 3300

*formale adozione dei modelli previsti dal citato decreto, la società non ha offerto nessun elemento in ordine all'esistenza di modalità organizzative e di gestione comunque volte a prevenire la commissione di reati" e "non ha neppure offerto un principio di prova, un indizio, di un suo attivarsi nel senso anzidetto".*

Non può mancare di citare una pronuncia che risulta davvero illuminante al riguardo, quella con cui il Tribunale di Napoli, nel giugno 2007, ha effettuato un'approfondita analisi della tematica inerente l'onere probatorio nel processo *de societate*. L'illustrazione delle problematiche nel *dictum* in parola risulta in linea con i chiarimenti offerti dalla Relazione ministeriale che accompagna il decreto. Difatti il Gip di Napoli, nel già citato caso Impregilo, ha sottolineato come *"l'enunciato normativo è esplicito nel prevedere che tutte le concorrenti condizioni contemplate nelle lettere a), b), c) e d) dell'art. 6, I comma, idonee ad esentare l'ente da responsabilità, siano oggetto di un onere della prova a carico dell'interessato ("l'ente non risponde se prova"). Ed è proprio l'esplicita previsione dell'inversione dell'onere della prova che induce a ritenere il reato già perfetto e completo in tutti i suoi elementi costitutivi allorquando ricorrano le condizioni di cui all'art. 5: reato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetto che rivesta al suo interno una posizione apicale"*<sup>343</sup>. L'ordinanza inoltre si preoccupa di evidenziare che *"quando il reato è commesso da un vertice il requisito soggettivo di responsabilità dell'ente è soddisfatto, giacché il vertice rappresenta ed esprime la politica di impresa. L'illecito amministrativo è, dunque, perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi. Ove così non fosse, dovrà essere la società a dimostrare la sua estraneità, provando la sussistenza di una serie di condizioni concorrenti"*. Il problema, per il giudice partenopeo, sembrerebbe

---

<sup>343</sup> Gip presso il tribunale di Napoli, ord. 26 giugno 2007

risiedere nella infelice formulazione dell'*incipit* dell'art. 6 del decreto. Il limite di suddetta impostazione dell'*onus probandi* viene esplicitato nella motivazione dell'ordinanza, dove si legge: *“diversamente opinando, la prova dell'elemento costitutivo dell'illecito dovrebbe essere fornita, secondo le ordinarie regole, dall'accusa, mentre aver attribuito l'onere probatorio della sussistenza delle ridette condizioni alla persona giuridica ne evidenzia la loro natura di elemento impeditivo e cioè di elemento idoneo a paralizzare le conseguenze giuridiche connesse alla sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito”*.

Particolare attenzione in questo senso merita altresì l'ordinanza emessa dal Tribunale del riesame di Milano, la quale afferma l'onere per l'accusa di provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito dell'ente: *“l'ampiezza e il rigore normativo nella definizione dei criteri di imputazione della responsabilità dell'ente rivela l'autonomia del titolo di responsabilità dell'ente rispetto a quello della persona fisica incolpata del reato presupposto (peraltro bene illustrata dalla disciplina di cui all'art. 8 del decreto); d'altra parte il carattere sostanzialmente punitivo di tale forma di responsabilità si traduce anche nell'operatività di un onere probatorio per l'accusa con riguardo a ciascuno degli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito dell'ente, poiché, a prescindere dalle problematiche connesse alla relativa qualificazione, la responsabilità dell'ente ha carattere punitivo, ciò che impone, in adesione ai principi costituzionali, la piena estensione delle garanzie sostanziali e processuali”*<sup>344</sup>. Si noti che alla medesima conclusione giungerà pochi anni dopo anche la Corte di Cassazione<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> Tribunale di Milano, sez. XI penale-riesame, ord. 7 maggio 2008

<sup>345</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 16 luglio 2010, n. 27735



A favore di una presunzione di colpevolezza a carico dell'ente, appare anche il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Novara, il quale afferma che, poiché il soggetto collettivo deve provare di aver adottato le misure necessarie, *“ne consegue l'inversione dell'onere della prova e la necessità che l'ente fornisca innanzitutto ‘la prova che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a tal fine’ (cfr., art. 6, lett. a). [...] Si tratta, in definitiva, di colpa organizzativa e gestionale presunta, stante l'inversione dell'onere della prova”*<sup>346</sup>.

Perfino la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di pronunciarsi sull'argomento, facendo anch'essa leva sul rapporto che intercorre tra la *societas* ed il soggetto posto in posizione apicale: *“tale responsabilità, che si fonda sul rapporto di immedesimazione organica del rappresentante nell'ente rappresentato, può essere evitata solo con la prova, da parte dello stesso ente, dell'adozione di misure organizzative e funzionali di precauzione, di controllo e di prudenza”*<sup>347</sup>.

Da rilevare come nelle numerose pronunce intercorse sin dai primi anni di applicazione della normativa fino ad oggi, la prova *ex art. 6* da parte degli enti non è mai stata ritenuta integrata, ciò a causa della dibattuta presunzione di colpa posta a carico del soggetto collettivo. Le conclusioni che possono trarsi da simile disamina degli orientamenti giurisprudenziali inducono ad evidenziare che, come fatto notare anche dagli stessi giudici<sup>348</sup>, probabilmente il problema sta a monte e sarebbe auspicabile un intervento dei “piani alti”, teso a rimediare alla questione.

---

<sup>346</sup> Gip presso il Tribunale di Novara, sent. 26 ottobre 2010

<sup>347</sup> T.A.R. Trento - Trentino Alto Adige, sez. I, sent. 2 novembre 2011, n. 275

<sup>348</sup> Gip presso il tribunale di Napoli, ord. 26 giugno 2007

Si prosegue adesso con l'analisi di quelle che sono state le pronunce in tal senso dai giudici di Piazza Cavour, di cui una recentissima a Sezioni Unite, del settembre 2014, cercando di determinare se effettivamente una soluzione a simile quesito è stata fornita.

### 3.3.2 I *dicta* della Suprema Corte

Nei primi anni di applicazione del d. lgs. 231/2001 anche la Corte di Cassazione, in accordo con le numerose pronunce della giurisprudenza di merito appena esaminate, sembra riscontrare un'inversione dell'*onus probandi* qualora sia stato un soggetto che riveste una posizione di vertice all'interno della struttura societaria a commettere il fatto illecito. Tale stabile orientamento non incontrerà ostacoli di alcuna sorta fino ad una sentenza del 2010<sup>349</sup>, di cui si dirà meglio in seguito.

Una delle prime pronunce in cui si osservano delle riflessioni in merito alla questione *de qua* è da collocarsi nel 2006<sup>350</sup>. I giudici di legittimità, oltre a far trasparire un netto *favor* circa la natura penalistica della responsabilità degli enti, affermano che, accertata la posizione apicale del soggetto attivo del reato e *"incontestati i gravi indizi di colpevolezza - e non eccepita, allo stato, l'inesistenza della c.d. colpa dell'organizzazione (il cui onere, per atti compiuti dai vertici aziendali, è invertito a carico dell'ente: art. 6 decreto citato), per effetto della presenza di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatisi, adeguatamente monitorati da un organismo di vigilanza - resta quindi da esaminare, sotto il profilo della logicità della motivazione, la sussistenza del*

---

<sup>349</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 16 luglio 2010, n. 27735

<sup>350</sup> Cass. penale, sez. II, sent. 30 gennaio 2006, n. 3615

*requisito oggettivo dell'interesse o del vantaggio dell'ente, condizione di applicabilità della sanzione". I giudici, si legge chiaramente nel testo della sentenza, prediligono un'interpretazione dell'art. 6 in cui è l'ente a dover provare la mancanza della lacuna organizzativa, incombando su di esso, non sulla pubblica accusa, suddetto onere probatorio.*

Tre anni dopo la Corte avrà modo di pronunciarsi nuovamente sulla materia, in particolare con riferimento alla compatibilità delle ipotesi di tentativo con il "sistema 231", suggerendo, stavolta con una presa di posizione meno netta, una differente distribuzione del carico probatorio: *"priva di incidenza è poi la deduzione difensiva secondo cui coloro ai quali erano attribuiti i reati non rivestivano la veste di soggetti apicali: tale obiezione che rileverebbe ai fini dell'onere probatorio - ovviamente da fornirsi non in chiave di certezza ma di mera probabilità, stante la fase procedimentale nell'ambito della quale si procede - risulta superata [...]"*<sup>351</sup>.

Nello stesso anno i giudici di Piazza Cavour avranno l'opportunità di pronunciarsi un'altra volta sul tema *de quo* e, dopo aver asserito che di una responsabilità propria dell'ente si tratta, proseguono sostenendo che, ad eccezione dell'ipotesi in cui il fatto venga commesso dall'apice nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, *"per non rispondere per quanto ha commesso il suo rappresentante l'ente deve provare di avere adottato le misure necessarie ad impedire la commissione di reati del tipo di quello realizzato. Originano da questi assunti le inversioni dell'onere della prova e le previsioni probatorie di cui al cit. D.Lgs., art. 6"*<sup>352</sup>. Anche in questo caso viene ravvisata un'inversione probatoria a carico del soggetto collettivo, il quale è gravato della dimostrazione del

---

<sup>351</sup> Cass. penale, sez. V, sent. 20 febbraio 2009, n. 7718

<sup>352</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 17 novembre 2009, n. 36083

fatto impeditivo dell'illecito, consistente nella mancanza della lacuna organizzativa.

Molto rilevante ai fini della nostra analisi è certamente una sentenza del 2010<sup>353</sup>, la quale ha affermato la compatibilità tra la disciplina *ex d.* lgs. 231/2001 e l'art. 27 della Costituzione, enunciando interessanti principi interpretativi della normativa *de qua* aventi ad oggetto, tra l'altro, la ripartizione dell'onere probatorio *ex art.* 6 comma 1. Per quel che ci interessa, nella motivazione della decisione, la Suprema Corte ha effettuato un passaggio relativo ai risvolti probatori, dichiarando che viene posto in capo all'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale in capo al vertice aziendale. Tale orientamento si trova in linea con i precedenti giurisprudenziali che hanno posto a carico del pubblico ministero l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito dell'ente<sup>354</sup>.

Fin qui niente di nuovo. La vera novella, descritta nella sentenza in commento, consiste nel fatto che i giudici di Piazza Cavour si spingono fino a ritenere sempre in capo all'accusa anche l'onere della prova afferente agli *“elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo”*. Dunque il soggetto collettivo sarebbe onerato di provare, al fine di contrastare gli elementi di accusa a suo carico, le previsioni elencate nelle lettere del citato art. 6, che gli concedono *“ampia facoltà di fornire prova liberatoria”*. Ancora si legge: *“nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità dell'ente, gravando sull'accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte della*

---

<sup>353</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 16 luglio 2010, n. 27735

<sup>354</sup> Si veda, ad esempio, la già citata ordinanza del Tribunale di Milano, sez. XI penale-riesame, del 7 maggio 2008

*persona che rivesta una delle qualità di cui all'art. 5 del d.lgs. 231 e la carente regolamentazione interna all'ente".* La Cassazione riconosce dunque l'operatività del principio di colpevolezza, ai sensi dell'art. 27 Cost., con conseguente inammissibilità di un meccanismo di inversione degli oneri probatori in merito all'accertamento della colpa organizzativa dell'ente<sup>355</sup>. Poiché sarà la pubblica accusa a dover provare la sussistenza dell'illecito, si noti bene, in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi ed altresì a dimostrare l'esistenza del nesso di causalità tra il reato ed il vantaggio ed interesse dell'ente, "non ha senso parlare di inversione dell'onere della prova, quanto di un criterio di distribuzione della prova a carico dell'ente che spetta sempre all'accusa e viceversa, a discarico, alla difesa"<sup>356</sup>.

Ma ciò che desta i maggiori dubbi interpretativi è il fatto che il pubblico ministero sia onerato di dimostrare "la carente regolamentazione interna dell'ente", poiché tale impostazione sembrerebbe contraddire quanto espressamente previsto dall'art. 6, il quale, viceversa, addossa alla *societas* suddetta prova liberatoria<sup>357</sup>. Pertanto l'ente risulterebbe esonerato da una *probatio* molto difficoltosa, venendo così rimossa la presunzione di colpevolezza postagli in capo, anche se ben potrebbe comunque esercitare con effetto liberatorio la prova contraria, secondo quanto richiesto dall'articolo *de quo*.

---

<sup>355</sup> In tal senso SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 872

<sup>356</sup> Si veda il commento al tale sentenza di AGNESE, *Sulla natura della responsabilità da reato degli enti*, in *Cassazione penale*, 5, 2011, pag. 1887

<sup>357</sup> Secondo SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 921 il quale auspica "un intervento ortopedico (o, quantomeno, chiarificatore) del giudice costituzionale, nel contesto appropriato di un giudizio di legittimità della legge"

Ma la dottrina non è convinta di simile asserzione, rilevando come *“la decisione in commento, nel tentativo, forse estremo, di resistenza alle istanze di incostituzionalità, “scivola” su un’erronea interpretazione del dettato legislativo dell’art. 6 del decreto, snaturando l’incipit dell’art. 6 del decreto ed elevando il c.d. deficit organizzativo ad elemento costitutivo della fattispecie posta in capo all’ente, il cui onere probatorio, secondo le regole procedurali ordinarie, graverebbe sull’accusa”*<sup>358</sup>.

Un’ulteriore rilevante pronuncia della Corte di Cassazione, avente ad oggetto la verifica di legittimità di un sequestro preventivo disposto dal giudice per le indagini preliminari del tribunale di Firenze, risale al 2012<sup>359</sup>. I giudici di legittimità, ritenendo inammissibile il ricorso, hanno specificato che *“è l’ente che deve provare di avere adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. La mancata preventiva adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell’essere stato il reato commesso nell’interesse o vantaggio della società e della posizione apicale dell’autore del reato, è sufficiente a costituire quella rimproverabilità di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dall’omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonei a prevenire talune tipologie criminose”*. Stavolta gli “ermellini” sembrano tornare sui propri passi, come dimostra il richiamo da questi operato ad una precedente sentenza già esaminata<sup>360</sup> e lo fanno addossando al soggetto collettivo l’onere di dimostrare il fatto impeditivo dell’illecito, ovvero la preventiva adozione del

---

<sup>358</sup> Così PECE, *La natura della responsabilità dell’ente, i criteri d’imputazione soggettiva e l’onere della prova ex art. 6 del d.lgs. 231/01 nella sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16 luglio 2010 e nei precedenti giurisprudenziali*, su <http://aodv231.it>, 2010

<sup>359</sup> Cass. penale, sez. II, sent. 20 settembre 2012, n. 35999

<sup>360</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 17 novembre 2009, n. 36083

modello organizzativo. In caso contrario ed in presenza dei presupposti necessari, scatterà necessariamente l'incriminazione in capo all'ente per l'illecito amministrativo.

Occorrerà attendere il 2014 affinché la Suprema Corte, con una pronuncia a Sezioni Unite, fornisca delucidazioni sull'argomento e dirima la questione. La sentenza riguarda il noto caso ThyssenKrupp<sup>361</sup> e si tratta, per molteplici ragioni, di un vero e proprio punto di svolta nello sviluppo del "sistema 231", frutto di una *"consapevolezza ormai matura che la responsabilità degli enti collettivi si basa su concetti e categorie giuridiche che devono essere rielaborati"*<sup>362</sup>.

Per quello che ci concerne, occorre osservare come le Sezioni Unite vadano sostanzialmente a ribaltare le conclusioni cui erano pervenuti i giudici di merito, condividendo in *toto* le conclusioni tratte dalla precedente pronuncia della Corte di Cassazione<sup>363</sup>, la quale escludeva che si configurasse una inversione degli oneri probatori tra accusa e difesa. Graverà dunque sull'accusa la dimostrazione dell'esistenza dell'illecito commesso da parte della persona fisica nell'interesse della *societas* e *"tale accertata responsabilità si estende "per rimbalzo" dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente"*. A beneficio dell'ente si schierano le previsioni probatorie di segno contrario *ex art. 6*, aventi effetto liberatorio e riguardanti la dimostrazione di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del

---

<sup>361</sup> Cass. penale, ss. uu., sent. 18 settembre 2014, n. 38343

<sup>362</sup> Si veda BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le Società*, 2, 2015, pag. 215

<sup>363</sup> Cass. penale, sez. VI, sent. 16 luglio 2010, n. 27735

fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Anche in questo caso dunque sembra gravare sull'accusa la prova della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui all'art. 5 e, soprattutto, la carente regolamentazione interna dell'ente. In dottrina permangono numerose incertezze in merito a tale pronuncia, poiché delineerebbe un impegno probatorio "ciclopico", dovendosi provare "sia l'esistenza di concreti comportamenti, diversi dalla condotta delittuosa tipica, specificamente orientati all'elusione del modello organizzativo, sia il nesso di causalità fra la condotta elusiva e la neutralizzazione del presidio cautelare"<sup>364</sup>. Inoltre occorre chiedersi, dato che è il pubblico ministero a dover provare la colpevolezza organizzativa dell'ente, quale ruolo giochino le condizioni tramite cui si manifesta la prova liberatoria ex art. 6. Esse potrebbero dunque tradursi in un'ulteriore possibilità per l'ente, che potrebbe attivarsi per far cadere le accuse a suo carico: tale interpretazione tuttavia, come fatto giustamente notare, apparirebbe eccessiva e palesemente in contrasto col dettato del decreto<sup>365</sup>.

### **3.4 L'istruzione probatoria in dibattimento**

Il generale rinvio, effettuato dall'art. 34, alle norme processuali penali applicabili nel procedimento *de societate* permette di ritenere operanti una serie di istituti, tra i più vari, normalmente finalizzati a provare fatti che riguardano una persona fisica. Tra

---

<sup>364</sup> Secondo PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo "de profundis"?*, in *Le Società*, 4, 2014, pag. 469

<sup>365</sup> PECE, *La natura della responsabilità dell'ente, i criteri d'imputazione soggettiva e l'onere della prova ex art. 6 del d.lgs. 231/01 nella sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16 luglio 2010 e nei precedenti giurisprudenziali*, su <http://aodv231.it>, 2010



questi possono citarsi le norme che disciplinano la tutela della libertà morale nel corso dell'assunzione della prova, quelle riguardanti le prove atipiche, nonché quelle sul diritto alla prova posto in capo alle parti, infine sull'inutilizzabilità e sulla valutazione della prova da parte del giudice (artt. 188 - 193 c.p.p.)<sup>366</sup>.

Non si può tuttavia escludere che tali mezzi di prova, pur essendo per loro natura pensati per la persona fisica, possano trovare la loro ragion d'essere anche in questo particolare procedimento: ciò avviene sia quando si proceda separatamente, nell'ambito del giudizio incidentale sul fatto reato presupposto, sia con riferimento alla prova degli altri elementi costitutivi dell'illecito amministrativo, quali, ad esempio, il rapporto qualificato che deve intercorrere tra l'autore materiale del crimine e il soggetto collettivo a cui la responsabilità viene ascritta<sup>367</sup>.

Fatta questa premessa di carattere generale, occorre adesso rilevare come vi siano diversi temi di prova che, com'è stato già ampiamente osservato, richiedono il necessario intervento di un soggetto con delle competenze specialistiche. L'accertamento peritale (art. 220 e ss. c.p.p.) dunque riveste un'importanza fondamentale in questo procedimento, anzitutto perché potrà essere utilizzato per ricostruire il ruolo rivestito nella compagine aziendale dal soggetto attivo che ha compiuto materialmente il fatto, posto che, come rilevato, si tratta di uno degli elementi costitutivi dell'illecito commesso da un soggetto apicale<sup>368</sup>. Il giudice potrà quindi avvalersi della preparazione, basata sulla

---

<sup>366</sup> Secondo CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 1495

<sup>367</sup> In tal senso BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pp. 624 - 625

<sup>368</sup> Si veda CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 1497

scienza e tecnica aziendale, di un soggetto che sarà in grado di stabilire se l'autore del fatto abbia rivestito funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, ovvero abbia esercitato, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso.

Allo stesso modo la perizia potrà essere disposta al fine di verificare la concreta adozione del modello organizzativo, che, come ripetuto più volte, costituisce fatto impeditivo dell'illecito amministrativo. Già si sono espresse le perplessità di parte della dottrina, la quale si preoccupa di rimarcare il rischio conseguente ad un uso eccessivo e distorto di tale strumento probatorio, che finirebbe, da una parte, ad accertare profili rimessi al sindacato del giudice, dall'altra, ad assorbire gli oneri probatori posti in capo all'ente<sup>369</sup>.

In questo senso non potrà essere demandato al perito di valutare l'idoneità in concreto del modello di organizzazione, gestione e controllo adottato, con riferimento ai requisiti richiesti dall'art. 6, né tantomeno che lo stesso sia stato efficacemente attuato; per contro, al professionista sarà consentito di: tracciare la mappa delle attività controllate dalle procedure previste nel modello ed evidenziare quelle non monitorate, fornire dati relativi allo specifico settore in cui l'ente opera, affinché il giudice venga munito di un importante elemento di raffronto, verificare se una determinata modalità di gestione delle risorse finanziarie sia conforme alla prassi degli enti dello stesso ramo<sup>370</sup>.

---

<sup>369</sup> Circa le perplessità sopra esposte, si veda FIDELBO, *La valutazione del giudice*, op. cit., pag. 61; nello stesso senso BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pp. 628 - 629, che tuttavia finisce per ricondurre la questione sui binari della legalità, facendo leva su quanto disposto dall'art. 220 comma 1 c.p.p., secondo cui non è ammessa perizia su profili non strettamente tecnici e che coinvolgono il giudizio di colpevolezza, diversamente demandato al giudice

<sup>370</sup> BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pp. 630 e ss.

Tale elenco, seppur lontano dall'essere esaustivo e avente solo scopo esemplificativo, consente di trarre determinate conclusioni circa le concrete valutazioni esperibili dallo specialista. Si tratta infatti di singoli aspetti riguardanti l'organizzazione della *societas*, per i quali siano effettivamente richieste specifiche competenze specialistiche. È necessario tuttavia sottolineare che la giurisprudenza di merito ha consentito la possibilità di disporre perizia da parte del giudice per le indagini preliminari, ai fini di valutare la generica idoneità a prevenire i reati di un modello organizzativo, invocato per evitare l'applicazione di misure cautelari interdittive<sup>371</sup>.

Con specifico riferimento al procedimento cautelare, vi è chi sostiene risolutamente che sia proprio l'espletamento della perizia *"a rappresentare una sorta di paradigma della resistenza giudiziale ad orientare la ricostruzione dei fatti inerenti alla responsabilità da reato della societas alla stregua della logica propria della presunzione di innocenza"*<sup>372</sup>. Alcuni dubbi tuttavia emergono qualora si faccia riferimento al fatto che né il codice di rito, né il d. lgs. 231/2001 disciplinano alcuna forma di acquisizione probatoria durante la fase cautelare, prevedendo l'esperibilità della perizia solo in determinate circostanze<sup>373</sup>: sembrerebbe dunque che lo stesso giudice penale abbia "creato" un procedimento *ad hoc*, senza alcuna indicazione da parte del diritto positivo, al fine di porre rimedio, attraverso l'acquisizione della perizia, alla situazione di incertezza circa l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo *ex art. 6*<sup>374</sup>.

---

<sup>371</sup> Gip presso il Tribunale di Roma, ord. 22 novembre 2002

<sup>372</sup> Così DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 77

<sup>373</sup> Quali, ad esempio, l'incidente probatorio, l'udienza preliminare, gli atti preliminari al dibattimento, il dibattimento ed, eventualmente, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in appello, si veda VICOLI, *Art. 220*, in CONSO - GREVI (a cura di) Commentario breve al codice di procedura penale, Padova, 2005, pag. 671

<sup>374</sup> Secondo la ricostruzione di DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 78

In realtà però tale espediente potrebbe risultare utile qualora detto accertamento peritale venga adottato in funzione della decisione stessa sull'applicazione cautelare, con la conseguenza di evitare di addossare al soggetto collettivo il rischio della mancata prova<sup>375</sup>.

Per quanto riguarda le prove documentali, basti dire che anche questi riscontri possono essere utilizzati dalla difesa per dimostrare la concreta adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo, nonché la sua idoneità a prevenire reati<sup>376</sup>. Tuttavia autorevole dottrina non manca di far notare come la semplice acquisizione del documento che "*fotografi il modello*" adottato dall'ente, può non essere sufficiente ai fini del giudizio cui è tenuto l'organo giudicante, poiché non sarà in grado di fornire informazioni circa l'effettiva attuazione dello stesso, mancando di dare dimostrazione del fatto impeditivo dell'illecito amministrativo<sup>377</sup>.

Infine, per quanto concerne la tematica *de qua*, occorre far riferimento all'art. 44<sup>378</sup>, unica norma del decreto in materia di prove orali; detto articolo disciplina l'incompatibilità a testimoniare di taluni soggetti. Già si è dato conto delle difficoltà che si presentano nel cercare di adattare ad una persona giuridica un sistema processuale, per così dire, "antropocentrico", difficoltà che sicuramente permangono anche in questo caso.

---

<sup>375</sup> Ancora DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, op. cit., pag. 79

<sup>376</sup> Secondo CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 1498

<sup>377</sup> Si veda BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 633

<sup>378</sup> "Art. 44 Incompatibilità con l'ufficio di testimone

1. Non può essere assunta come testimone:

a) la persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo;

b) la persona che rappresenta l'ente indicata nella dichiarazione di cui all'articolo 39, comma 2, e che rivestiva tale funzione anche al momento della commissione del reato.

2. Nel caso di incompatibilità la persona che rappresenta l'ente può essere interrogata ed esaminata nelle forme, con i limiti e con gli effetti previsti per l'interrogatorio e per l'esame della persona imputata in un procedimento connesso."

Per quel che ci interessa, andremo adesso ad analizzare la prima parte dell'articolo *de quo*, la lett. a), la quale pone in capo all'imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, ovvero l'autore del reato presupposto, il divieto di assumere lo *status* di testimone. Come nel rito ordinario, l'imputato non può assumere la veste di testimone nel proprio procedimento, allo stesso modo l'autore del reato da cui dipende l'illecito amministrativo non può essere sentito come teste.

Difatti la norma, in virtù della già rimarcata struttura "binomia" dell'illecito in questione, si conforma totalmente alla disciplina codicistica: da un lato, sarà chiaramente destinata a soccombere in caso di imputato prosciolto o condannato con sentenza irrevocabile, seguendo la logica del "giusto processo"; dall'altro, essa non potrà estendersi all'imputato di un diverso reato, connesso o comunque collegato con quello da cui dipende l'illecito dell'ente, quando abbia precedentemente reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui (sempre che gli siano stati dati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3 lett. c) c.p.p.)<sup>379</sup>.

La *ratio* della norma è dunque duplice: in primo luogo mira ad evitare di sentire come teste un soggetto in palese conflitto di interessi; secondariamente tende a scongiurare che questo incorra in dichiarazioni *contra se*, violando il principio del "*nemo tenetur se detegere*"<sup>380</sup>.

Autorevole dottrina<sup>381</sup> ha inoltre precisato l'ambito di operatività dell'articolo in questione, circoscrivendolo esclusivamente nella sfera del procedimento a carico dell'ente, non avendo rilievo nel caso in cui si proceda separatamente ai diversi accertamenti del

---

<sup>379</sup> In tal senso CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*, op. cit., pag. 78

<sup>380</sup> Secondo BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pag. 639

<sup>381</sup> BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in BASSI - EPIDENDIO *Enti e responsabilità*, op. cit., pp. 642 e ss.

reato della persona fisica e di quello del soggetto collettivo; si è altresì escluso che la norma trovi applicazione nei confronti di chi, accusato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, abbia definito la propria posizione con sentenza passata in giudicato (ritenendosi in questo caso operativo il diverso art. 197 *bis* c.p.p.)<sup>382</sup>.

Si rilevi poi come, ad avviso della dottrina maggioritaria<sup>383</sup>, suddetta causa di incompatibilità dovrà ritenersi operante anche qualora la persona fisica, al tempo dei fatti, non fosse un soggetto inserito nella struttura organizzativa della *societas* chiamato a rispondere dell'illecito. Detta argomentazione si giustifica in considerazione del fatto che la *ratio* di tale disciplina è proprio quella di evitare che l'imputato del reato connesso possa rilasciare dichiarazioni irrispettose del già citato principio "*nemo tenetur se detegere*"<sup>384</sup>.

### **3.5 Prospettive di modifica per una diversa ripartizione dell'onere della prova**

Diversi sono stati i progetti di modifica del d. lgs. 231/2001 che si sono susseguiti nel tempo, molti dei quali andavano, tra le altre cose, a toccare il *punctum dolens*, concernente la ripartizione dell'onere della prova in caso di reato commesso dai soggetti apicali. I tentativi cercavano di ricondurre tale problematica al rispetto dei principi costituzionali, tra cui la presunzione di non

---

<sup>382</sup> CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*, op. cit., pag. 78

<sup>383</sup> Si veda, *ex multis* SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, 2003, pag. 96

<sup>384</sup> CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale*, op. cit., pag. 1506

colpevolezza, e a quelli del processo penale accusatorio, dove il rischio della mancata prova grava sull'accusa.

Nei primi giorni del luglio 2010, viene presentato il progetto di legge del Ministro della Giustizia Alfano, assieme al contributo dell'AREL (Agenzia di Ricerche e Legislazione). La proposta non ha mancato di suscitare perplessità in dottrina, tanto che fu da subito etichettata come l'ennesimo "scudo per aziende e manager"<sup>385</sup>. Due appaiono le modifiche di maggior rilievo<sup>386</sup>: in primo luogo, si prevede l'introduzione di un meccanismo di "certificazione" dell'idoneità del modello organizzativo, a cui si era già accennato nel capitolo precedente, conseguendone al contempo consistenti benefici per l'ente indagato; secondariamente, ed è ciò che ci interessa, il progetto elimina l'inversione dell'onere probatorio attualmente previsto dall'art. 6, contemplando, analogamente a quanto accade per i reati commessi da un sottoposto, che sia sempre la pubblica accusa a dover dimostrare la mancata adozione di un modello organizzativo o la sua inefficace attuazione. Dunque il pubblico ministero sarebbe tenuto a dimostrare sia l'incoerenza tra i comportamenti concreti ed il modello istituito, sia la lacuna organizzativa dell'ente, riconducibile a colpa.

Questo progetto però non mancò, come già osservato, di suscitare forti dubbi, soprattutto con riferimento al fatto che simile meccanismo di certificazione si poneva nettamente in contrasto con le logiche ispiratrici dei modelli organizzativi<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> Così DE VERO, *Il progetto di modifica*, op. cit., pag. 1137 e ss.

<sup>386</sup> Secondo SANTA MARIA - VIZZARDI, *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca*, su <http://penalecontemporaneo.it>, 2010

<sup>387</sup> Per una rassegna delle problematiche in tal senso si veda GUIDO, *Il valore della legalità*, op. cit., pp. 285 e ss.; così anche FIDELBO, *La valutazione del giudice*, op. cit., pag. 59

Qualche giorno dopo venne presentata in Parlamento l'ulteriore proposta di riforma, la n. 3640 dell'Onorevole Della Vedova, la quale si preoccupava di modificare diversi aspetti della normativa, affinché il "sistema di governance che da questo decreto deriva non venga più percepito solo come un asettico binomio di "regole ed etica" ma come strumento di miglioramento ed efficienza del sistema-impresa"<sup>388</sup>. Per quanto riguarda la questione dell'inversione dell'onere probatorio, la proposta prevede di trasferirlo in capo all'accusa, mutuando lo schema alla base del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ovvero il "Testo unico in materia di Sicurezza sul lavoro"<sup>389</sup>. Questo nuovo approccio consentirebbe dunque di passare da una presunzione di colpevolezza ad una "presunzione di conformità", restituendo l'attività inquisitoria al pubblico ministero.

---

<sup>388</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, *Proposta di legge ("Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300")* n. 3640. XVI Legislatura, 19 luglio 2010

<sup>389</sup> La proposta prevede di modificare l'art. 6 con il seguente:

"1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a) e lettera b), per aversi la responsabilità amministrativa dell'ente la pubblica accusa dovrà dimostrare che:

a) l'organo dirigente non 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 non è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

b-bis) l'organismo di vigilanza di cui alla lettera b) che precede, nell'ambito degli enti di interesse pubblico economico di cui all'art. 16 del D.Lgs. 39/2010: i) deve essere nominato dall'assemblea dei soci a maggioranza semplice; ii) deve avere natura collegiale; iii) almeno un membro dell'organismo di vigilanza deve essere scelto tra soggetti esterni all'ente e dotati delle stesse caratteristiche di indipendenza di cui all'art. 2399 c.c.. In tutte le società o enti in cui è nominato un Organismo di Vigilanza: i) deve essere data apposita comunicazione della sua nomina al Registro Imprese entro 30 (trenta) giorni a cura degli amministratori; ii) deve riferire annualmente all'assemblea in merito al suo operato con apposita relazione da presentare in occasione dell'approvazione del bilancio;

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

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



Da segnalare altresì una recentissima proposta di modifica del d. lgs. 231/2001, presentata dall'Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza nel marzo di questo anno<sup>390</sup>. Si legge, che il progetto è teso ad *“evitare stravolgimenti strutturali e invece privilegia taluni interventi mirati sul testo di legge, che correggano le criticità più significative, ma nel contempo preservino la funzionalità della legge e quelle acquisizioni applicative che hanno dato fin qui buona prova di sé”*.

Tra le altre cose, la proposta concepisce un “nuovo” art. 6<sup>391</sup>, il quale, come negli altri progetti presentati, prevede uno spostamento dell'onere della prova in capo all'accusa in caso di reato commesso da soggetti apicali. Spetterà dunque al pubblico ministero, non più alla difesa, dimostrare che: l'imputato non ha adottato un modello conforme ai requisiti previsti, non è stato istituito un Organismo di Vigilanza con determinate caratteristiche e quest'ultimo ha omesso di vigilare o l'ha fatto in maniera inefficace. Da rilevare inoltre che si decide la soppressione del tanto criticato requisito dell'elusione fraudolenta, concentrando l'impegno probatorio richiesto alla pubblica accusa sui tre elementi suddetti, i quali concorrono a dimostrare l'esistenza di una colpa organizzativa in capo al soggetto collettivo.

---

<sup>390</sup> AODV, “proposta di riforma del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231”

<sup>391</sup> La proposta dell'AODV contempla una diversa formulazione dell'articolo in questione, la quale prevede:

*“Art. 6 Reati commessi da soggetti apicali*

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente risponde se:

a) l'organo dirigente non ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione, gestione e controllo, di cui all'articolo 7-bis, idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) il compito di vigilare sull'efficace attuazione del modello, nonché sul suo aggiornamento, non è stato affidato all'organismo di cui all'articolo 7-ter;

c) vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui all'articolo 7-ter.

2. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha ottenuto in conseguenza del reato, anche nella forma per equivalente.”

Da notare come tutte le proposte di modifica inerenti la tematica della ripartizione della prova non facciano altro che, “semplicemente”, spostare l’onere sul pubblico ministero, sottolineando una evidente infelice formulazione dell’attuale norma.

## BIBLIOGRAFIA

- ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, Roma, 2004
- ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2009
- AGNESE, *Sulla natura della responsabilità da reato degli enti*, in *Cassazione penale*, 5, 2011
- ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1, 2002
- ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, IPSOA, 2002
- AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 4, 2003
- AMATO, *Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cassazione penale*, 1, 2007
- AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Volume I, Milano, Giuffrè, 2006
- ARENA - CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, Giuffrè, 2007

- ARENA, *L'onere della prova nel d. lgs. 231*, su <http://www.reatisocietari.it>, 2005
- ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e vantaggio nel D. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006
- BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le Società*, 2, 2015
- BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, Giuffrè, 2006
- BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica. I° parte*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2006
- BASTIA, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001*, Milano, Giuffrè, 2010
- BERNASCONI - PRESUTTI - FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, Cedam, 2008
- BERNASCONI, *L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli "apicali"*, in PRESUTTI - BERNASCONI (a cura di) *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2013
- BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI (a cura di) *Il processo penale de societate*, Milano, Giuffrè, 2006
- BOSSI, *Responsabilità amministrativa degli enti: la Cassazione indica i parametri cui debbono rispondere le condotte riparatorie*, su <http://www.dirittoegiustizia.it>, 2014
- C. DE LUCA - R. DE LUCA, *Il processo di realizzazione e adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in DE

- VIVO (a cura di) *Il professionista e il D. Lgs. 231/2001*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2010
- CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale delle società*, Tomo secondo, Padova, Cedam, 2014
  - CAMERA DEI DEPUTATI, *Proposta di legge ("Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300")* n. 3640. XVI Legislatura, 19 luglio 2010
  - CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato della persona giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3, 2008
  - CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, Giappichelli, 2015
  - CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Diritto penale e processo*, 5, 2004
  - CIPOLLA, *L'elusione fraudolenta dei Modelli di organizzazione*, in *Archivio penale*, 2, 2013
  - CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d. lgs. n. 231/2001*, Milano, 2008
  - CONSO - GREVI - BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, CEDAM, 2012
  - CORDERO, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2006
  - DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002
  - DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la parte "speciale"*

- del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in GARUTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, Padova, Cedam, 2002*
- DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti del sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3/4, 2004
  - DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, su <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, 2012
  - DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2008
  - DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 2001
  - DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012
  - DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001*, Milano, Giuffrè, 2010
  - FERRUA, *Il processo contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, Cedam, 2002
  - FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Le Società*, Supplemento al n. 12, 2011
  - FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001*, Milano, Giuffrè, 2010

- FLICK, *Le prospettive di modifica del D. Lgs. 231/2001: la certificazione del modello come causa di esclusione nella responsabilità amministrativa degli enti; un rimedio peggiore del male?*, in *Cassazione penale*, 11, 2010
- FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d. lgs. n. 231/2001*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 2012
- GALLUCCI, *L'esecuzione*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001*, Milano, Giuffrè, 2010
- GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali, 2. Gli strumenti del Consiglio d'Europa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2009
- GARBAGNATI, *La fase dell'esecuzione*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale delle società*, Tomo secondo, Padova, Cedam, 2014
- GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011
- GENNAI - TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2001
- GIARDA, *Responsabilità penale delle persone giuridiche: D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2007
- GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI - ZOLI (a cura di) *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014

- GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2009
- GROSSI, *L'ordine giuridico medioevale*, Bari, Laterza, 1995
- LECIS, *L'organismo di vigilanza nei gruppi di società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2006
- LECIS, *L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2006
- LECIS, *La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del Modello Organizzativo a norma del d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010
- MAGRI - DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale delle società*, Tomo primo, Padova, Cedam, 2014
- MANNA, *"Costanti" e "variabili" della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione*, in *Archivio Penale*, 3, 2014
- MARINUCCI, *La responsabilità delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/3, 2007
- MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e ordinamento societario: spunti di riflessione sul sistema dei controlli*, Convegno Assonime - Milano 31 marzo 2009, su <http://www.assonime.it>, pag. 11
- MOSCARINI, *I principi generali del procedimento penale de societate*, in *Diritto penale e processo*, 2011
- MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Rivista di diritto processuale*, 4, 2003



- PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, Giappichelli, 2004
- PALIERO - PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti.*, 3, 2006
- PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società, Gli Speciali*, 2011
- PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996
- PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo "de profundis"?*, in *Le Società*, 4, 2014
- PANAGIA, *Rilievi critici sulla responsabilità punitiva degli enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1/2, 2008
- PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (D.lgs. n. 231 del 2001)*, Torino, Giappichelli, 2005
- PECE, *La natura della responsabilità dell'ente, i criteri d'imputazione soggettiva e l'onere della prova ex art. 6 del d.lgs. 231/01 nella sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16 luglio 2010 e nei precedenti giurisprudenziali*, su <http://aodv231.it>, 2010
- PEDRAZZI, *Codici Etici e Leggi dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 4, 1993

- PELISSERO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali*, in *Legislazione penale*, 3, 2002
- PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001*, Milano, Giuffrè, 2010
- PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d. lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011
- PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 2001
- PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale*, 1, 2002
- PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2013
- PULITANO', *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2002
- RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, Jovene, 2009
- RODORF, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa*, Milano, IPSOA, 2002
- ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista delle società*, 2002

- ROSSI, *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giurisprudenza italiana*, 1, 2009
- SALITO, *La persona giuridica nei diversi ordinamenti*, in *Comparazione e diritto civile*, 2013
- SALOMONE, *Il principio *societas delinquere non potest*. La natura della responsabilità prevista dal d. lgs. 231/2001*, in D'AVIRRO - DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, volume X, Padova, Cedam, 2009
- SALOMONE, *L'ambito di applicazione della disciplina: i principi generali*, in D'AVIRRO - DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, volume X, Padova, Cedam, 2009
- SANTA MARIA - VIZZARDI, *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca*, su <http://penalecontemporaneo.it>, 2010
- SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del D.lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, 2014
- SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, Utet, 2003
- SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale delle società*, Tomo primo, Padova, Cedam, 2014
- SPAGNOLO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: cinque anni di applicazione del D. lgs. 8 giugno 2001: atti del Convegno, organizzato dal Corso di perfezionamento in diritto penale*

- dell'impresa, Facoltà di giurisprudenza; Sala Aldo Moro, Bari 26-27 maggio 2006, n. 231, Milano, Giuffrè, 2007*
- SPINELLI, *Responsabilità degli enti: l'elusione fraudolenta non è una probatio diabolica*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3, 2010
  - STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, su <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, 2013
  - STEA, *Gli enti responsabili dell'illecito da reato nella prospettiva europea*, in *Rivista penale*, 2013
  - STORELLI, *L'illecito amministrativo da reato degli enti nell'esperienza giurisprudenziale*, d. lgs. n.231 del 2001, Torino, Itaedizioni, 2005
  - TIEDEMANN, *Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988
  - TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 1995
  - TOSELLO, *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010
  - VACIAGO, *Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in CERQUA (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione e controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, Matelica, Halley, 2006
  - VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in UBERTIS - VOENA (a cura di) *Trattato di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2012

- VARRASO, *Le misure cautelari*, in CANZIO - CERQUA - LUPARIA (a cura di) *Diritto penale delle società*, Tomo secondo, Padova, Cedam, 2014
- VICOLI, *Art. 220*, in CONSO - GREVI (a cura di) *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, Cedam, 2005
- VITTORINI, *Le norme sull'esecuzione*, in BERNASCONI (a cura di) *Il processo penale de societate*, Milano, Giuffrè, 2006

# GIURISPRUDENZA

## GIURISPRUDENZA SOVRANAZIONALE

- Corte Giust., sez. II, sent. 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11
- C. Eur. Dir. Uomo, sent. 27 settembre 2007, Vassilios Stravropoulos c. Grecia

## CORTE COSTITUZIONALE

- Corte Cost., sent. 29 gennaio 1971, n. 14
- Corte Cost., sent. 1 agosto 2008, n. 327
- Corte Cost., sent. 9 luglio 2014, n. 218

## CORTE DI CASSAZIONE

- Cass. penale, sez. VI, sent. 22 aprile 2004, n. 18941
- Cass. penale, sez. VI, sent. 23 giugno 2006, n. 32626
- Cass. penale, sez. II, sent. 30 gennaio 2006, n. 3615
- Cass. penale, sez. V, sent. 20 febbraio 2009, n. 7718
- Cass. penale, sez. VI, sent. 17 novembre 2009, n. 36083
- Cass. penale, sez. II, sent. 9 luglio 2010, n. 28699
- Cass. penale, sez. VI, sent. 16 luglio 2010, n. 27735
- Cass. penale, sez. VI, sent. 22 gennaio 2011 n. 2251
- Cass. penale, sez. III, sent. 20 aprile 2011, n. 15675
- Cass. penale, sez. VI, sent. 16 maggio 2012, n. 30085
- Cass. penale, sez. II, sent. 20 settembre 2012, n. 35999
- Cass. penale, sez. V, sent. 9 maggio 2013, n. 20060
- Cass. penale, sez. II, sent. 28 novembre 2013, n. 326
- Cass. penale, sez. V, sent. 30 gennaio 2014, n. 4677
- Cass. penale, ss. uu., sent. 18 settembre 2014, n. 38343
- Cass. penale, sez. III, sent. 30 settembre 2015, n. 39373

## GIURISPRUDENZA DI MERITO

- Gip presso il Tribunale di Roma, ord. 22 novembre 2002
- Gip presso il Tribunale di Roma, ord. 4 aprile 2003
- Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 27 aprile 2004
- Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 20 settembre 2004
- Gup presso il Tribunale di Lucca, sent. 26 ottobre 2004
- Gip presso il Tribunale di Milano, ord. 9 novembre 2004
- Tribunale di Milano, sez. X, sent. 31 luglio 2007, n. 3300
- Gip presso il Tribunale di Napoli, ord. 26 giugno 2007
- Tribunale di Milano, sez. XI penale-riesame, ord. 7 maggio 2008
- Gip presso il Tribunale di Milano, sent. 17 novembre 2009
- Gip presso il Tribunale Pescara, ord. 15 luglio 2010
- Gip presso il Tribunale di Novara, sent. 26 ottobre 2010
- T.A.R. Trento - Trentino Alto Adige, sez. I, sent. 2 novembre 2011, n. 275
- Corte di Assise di Torino, sez. II, sent. 14 novembre 2011, n. 31095
- Corte di Appello di Milano, sent. 18 giugno 2012, n. 1824
- Corte di Assise di Appello di Torino, sent. 28 febbraio 2013, n. 6

## RINGRAZIAMENTI

Ringrazio anzitutto i miei genitori, la cui presenza e sostegno durante questo lungo percorso sono stati per me fondamentali.

Grazie a Stefano, che mi ha permesso di seguire i suoi passi, indicandomi il cammino da seguire.

Un ringraziamento davvero speciale alle amiche di sempre, Alessia, Aurora, Barbara, Claudia, Delia e Rachele, anche se la parola "amicizia" in questo caso non sarà mai abbastanza.

Infine grazie a Lorenzo, che ha creduto in me, supportandomi e sopportandomi con estrema pazienza, con la speranza che continui a farlo a lungo.