



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE
XXVIII CICLO DEL DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE PENALISTICHE

MODELLI ORGANIZZATIVI EX D.LGS. 231/2001:
QUINDICI ANNI DI SVILUPPI
LEGISLATIVI E GIURISPRUDENZIALI

Settore scientifico-disciplinare: IUS/17 DIRITTO PENALE

DOTTORANDA
SARA PERINI

COORDINATORE
PROF. PAOLO PITTARO

SUPERVISORE DI TESI
PROF.SSA NATALINA FOLLA

ANNO ACCADEMICO 2014 / 2015

A mia nonna Amalia

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

PARTE PRIMA

LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI NEL D.LGS. N. 231/2001

CAPITOLO I

I LINEAMENTI GENERALI DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI

1. Il dogma “ <i>societas delinquere non potest</i> ” e il suo superamento con il d.lgs. n. 231/2001.....	7
2. La <i>vexata quaestio</i> circa la natura giuridica della responsabilità da reato degli enti.....	13
3. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001: gli enti destinatari della normativa.....	19
3.1. I principi generali.....	25
3.2. L’ambito di applicazione temporale e spaziale.....	28
4. I reati-presupposto: una categoria in continua espansione.....	31
5. Il sistema sanzionatorio.....	35

CAPITOLO II

I CRITERI DI ATTRIBUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ NEL D.LGS. N. 231/2001

1. L’interesse e il vantaggio quali criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all’ente.....	41
1.1. Interesse e vantaggio nei reati colposi: una problematica compatibilità.....	49

1.2. L'individuazione dell'interesse nei gruppi societari.	53
2. I "soggetti qualificati" autori del reato-presupposto.	56
2.1. I soggetti in posizione apicale.	58
2.2. I soggetti in posizione subordinata.	63
2.3. La problematica incidenza della delega di funzioni sui criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente.	66
3. I diversi modelli di imputazione soggettiva del reato all'ente.	69
3.1. La colpa di organizzazione.	71
3.2. La responsabilità dell'ente per reati commessi dagli apicali.	75
3.3. La responsabilità dell'ente per reati commessi dai subordinati.	83
4. L'autonomia della responsabilità <i>ex d.lgs. n. 231/2001</i>	87

PARTE SECONDA

I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

EX D.LGS. N. 231/2001

CAPITOLO I

LA STRUTTURA DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

1. Il ruolo svolto dai modelli di organizzazione, gestione e controllo.	93
2. I "formanti" delle regole di prevenzione del rischio-reato: <i>hard law</i> , <i>soft law</i> e <i>best practice</i>	96
3. La struttura del modello organizzativo: la Parte Generale.	101
3.1. Il modello di <i>governance</i> , i sistemi organizzativi e di controllo interno.	102
3.2. Il Codice etico.	103
3.3. Il piano di formazione.	105
3.4. Il sistema disciplinare.	106
3.5. L'Organismo di Vigilanza: compiti, composizione e responsabilità.	110
4. La Parte Speciale del modello organizzativo.	119

4.1. La “mappatura” delle attività a rischio-reato (c.d. <i>risk assessment</i>).	120
4.2. I protocolli di gestione del rischio-reato (c.d. <i>risk management</i>).	124
4.3. L’attività di <i>follow-up</i> e l’aggiornamento del modello organizzativo.....	128
5. I modelli organizzativi nel gruppo di società.....	132
6. I modelli organizzativi nelle piccole e medie imprese.	134

CAPITOLO II

LA SINDACABILITÀ GIUDIZIALE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

1. La scelta del modello processuale penale.	137
2. La valutazione giudiziale del modello organizzativo e le attuali difficoltà in ordine alla discrezionalità del giudice penale.	139
2.1. Il concetto di idoneità rispetto all’adozione del modello organizzativo.	143
2.2. La valutazione giudiziale di idoneità del modello adottato <i>ex post</i>	148
2.3. Idoneità del modello in caso di malattia professionale o di infortunio sul lavoro.....	151
2.4. Il concetto di efficacia rispetto all’attuazione del modello organizzativo.....	156
3. Idoneità ed efficacia dei modelli nella recente casistica giurisprudenziale: il caso Impregilo.	160
3.1. Il caso Thyssenkrupp: composizione dell’Organismo di Vigilanza e idoneità dei modelli organizzativi.	167
CONCLUSIONI.....	173
BIBLIOGRAFIA	179

INTRODUZIONE

Nell'intero panorama normativo italiano, l'entrata in vigore del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, riguardante la responsabilità da reato degli enti, ha rappresentato uno degli eventi più rilevanti e più significativi degli ultimi decenni. Da allora in avanti, i soggetti collettivi sono diventati coprotagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo, orientate alla prevenzione di reati e, dunque, strumentali alla tutela di interessi penalmente rilevanti.

In realtà, il d.lgs. n. 231/2001 è entrato in vigore proponendosi come una normativa di nicchia, destinata ad essere applicata in un numero limitato di situazioni; col passare del tempo, però, la stessa ha subito numerose e ripetute modifiche che ne hanno ampliato la portata.

Non è tuttavia solo la potenzialità espansiva dell'applicazione del decreto legislativo in esame a renderlo una novità peculiare e degna di approfondimento. Ciò che caratterizza la novella, in particolare, è la necessità che la stessa ha determinato di ripensare agli istituti tradizionali del diritto penale, trovandosi a dover affrontare un nuovo soggetto: l'ente. Fino al 2001, infatti, il diritto penale si fondava su una lettura esclusivamente antropocentrica basata sul granitico principio "*societas delinquere non potest*".

Il d.lgs. n. 231/2001, nella consapevolezza che il reato d'impresa affonda le sue radici in una struttura organizzata, ha puntato direttamente al cuore delle organizzazioni complesse, con l'obiettivo di implementare l'adozione di regole di comportamento che orientino l'agire collettivo verso la prevenzione del rischio-reato e dunque, in direzione della legalità.

Il rispetto della legalità, infatti, non si ottiene solo con la minaccia di sanzioni, ma anche e soprattutto attraverso un'efficace prevenzione

endosocietaria, fatta di politiche, modelli gestionali, procedure decisionali e presidi di monitoraggio e sorveglianza. Di questa filosofia, il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. n. 231/2001 rappresenta, indubbiamente, una delle più significative concretizzazioni giuridiche nell'ordinamento interno.

Da qui la necessità di approfondire tale istituto e il quindicesimo genetliaco del decreto in esame si presenta come una buona occasione per una ricognizione critico-ricostruttiva delle più consolidate impostazioni dottrinali e giurisprudenziali e per una presentazione delle più recenti novità interpretative.

Al fine di comprendere meglio la portata e il valore che il modello organizzativo possiede nell'impianto complessivo del d.lgs. n. 231/2001, nella prima parte del presente elaborato si intende offrire una descrizione della natura e della struttura della responsabilità da reato degli enti, ripercorrendo le principali problematiche sottese alla peculiarità di tale responsabilità e, in particolare, dei criteri di imputazione della responsabilità all'ente, di cui i concetti di "interesse" e "vantaggio" costituiscono certamente alcuni degli aspetti maggiormente controversi.

Per enucleare correttamente il significato e la funzione che i modelli organizzativi rivestono nell'ambito del d.lgs. n. 231/2001, risulta, infatti, indispensabile analizzare i concetti fondanti la nuova "colpa di organizzazione", nonché le modalità attraverso cui nell'ordinamento italiano si è superato il dogma "*societas delinquere non potest*".

La seconda parte dell'elaborato sarà invece incentrata sull'analisi della funzione e della struttura dei modelli organizzativi, adottati *ex ante* ed *ex post* la commissione del reato-presupposto, e sul ruolo svolto dall'Organismo di Vigilanza, prestando altresì particolare attenzione alle principali problematiche

relative ai modelli organizzativi nei gruppi societari e nelle piccole e medie imprese.

Da ultimo – ma non per questo meno importante – sarà affrontato il delicatissimo profilo della sindacabilità giudiziale dei modelli di organizzazione e gestione, che continua a ricevere una sostanziale disapprovazione dal mondo imprenditoriale.

Le valutazioni critiche non investono tanto i *compliance programs* in sé considerati, quanto il fatto che a giudicare della loro idoneità a prevenire i reati e della loro efficace attuazione sia il giudice penale: più precisamente, ciò che spaventa le imprese è l'ampia discrezionalità riconosciuta in questo campo all'accertamento giurisdizionale, conseguente alla mancanza di una normativa che descriva nel dettaglio il contenuto dei modelli organizzativi.

Alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali relative ai noti casi Impregilo e Thyssenkrupp, si cercherà pertanto di attribuire significato pratico ai termini utilizzati, ma non definiti, dal legislatore e di comprendere le ricadute operative, onde poter trovare un'equilibrata risposta alla comprensibile domanda di certezza reclamata dalle imprese.

PARTE PRIMA

**LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI
NEL D.LGS. N. 231/2001**

CAPITOLO I

I LINEAMENTI GENERALI DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI

SOMMARIO: 1. Il dogma “*societas delinquere non potest*” e il suo superamento con il d.lgs. n. 231/2001. – 2. La *vexata quaestio* circa la natura giuridica della responsabilità da reato degli enti. – 3. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001: gli enti destinatari della normativa. – 3.1. I principi generali. – 3.2. L’ambito di applicazione temporale e spaziale. – 4. I reati-presupposto: una categoria in continua espansione. – 5. Il sistema sanzionatorio.

1. Il dogma “*societas delinquere non potest*” e il suo superamento con il d.lgs. n. 231/2001.

La disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, contenuta nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, rappresenta una delle principali e più profonde innovazioni del nostro sistema penale, segnando una svolta radicale rispetto ad una tradizione culturale e dottrinale che considerava la persona fisica quale unica possibile destinataria della sanzione punitiva.

Il diritto penale, infatti, ha sempre avuto come suo modello paradigmatico un rapporto tra due individui, l’offensore e l’offeso. Con l’avvento dell’impresa organizzata moderna, il diritto penale incontra, invece, un’inedita entità che ha caratteristiche del tutto atipiche, tali da causare seri problemi di adattamento, di efficienza e di giustizia¹.

In particolare, si deve tener presente che la commissione di un reato d’impresa non è quasi mai frutto della scelta autonoma ed individuale del

¹ Cfr. ALESSANDRI A., *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, p. 131 ss.

singolo, ma ha, per lo più, la sua origine nella struttura organizzata dell'impresa e si manifesta nella strumentalità al raggiungimento di un obiettivo che è proprio dell'impresa stessa. Per questo motivo, autorevole dottrina ha sostenuto che lo strumento penalistico tradizionale rivolto al singolo fosse inefficace, poiché finisce per colpire solamente la persona fisica che ha commesso materialmente il fatto criminoso – e che rappresenta, appunto, la parte terminale di una catena criminosa che promana dai vertici aziendali – e si disinteressa, invece, della società che ha generato il reato, la quale rimane sostanzialmente indifferente agli esiti della vicenda punitiva².

La previsione di una forma di responsabilità che vada a punire l'ente, e non solamente l'individuo, passa attraverso il superamento del consolidato principio "*societas delinquere non potest*"³.

Il dibattito concernente la possibilità e l'opportunità di introdurre nell'ordinamento giuridico italiano una forma di responsabilità diretta dipendente da reato degli enti impegna la dottrina penalistica da ormai lungo tempo; fin dall'inizio del secolo scorso, infatti, si registrano in dottrina contrastanti prese di posizione: da un lato, coloro che vi riconoscono una valida risposta ad un'esigenza modernizzatrice della politica criminale e, dall'altro, coloro che vi ravvisano, invece, la disgregazione del diritto penale "carnale"⁴.

² Su questi aspetti, si vedano MARINUCCI G., «*Societas puniri potest*»: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1193 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 4, la quale precisa che «non di rado gli amministratori rappresentano semplici teste di paglia prive di autonoma volontà, di cui la società si avvale per perseguire una politica d'impresa orientata in senso criminale: tanto è vero che sovente, dopo la scoperta giudiziale del fatto, tali soggetti sono rimossi (non senza essere lautamente risarciti per aver indossato i panni del capro espiatorio) e, ciò, nondimeno, la condotta criminosa viene reiterata».

³ Si evidenzia, peraltro, come la lunga sopravvivenza giuridica del sopra menzionato dogma sia stata ritenuta un "costo" pagato soprattutto dal diritto penale economico. Al riguardo, cfr. BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss., ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo II, Milano, 1997, p. 2975 ss..

⁴ Sul punto, si veda GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in DE FRANCESCO G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, p. 36.

Molteplici sono state le ragioni dogmatiche poste a fondamento del principio “*societas delinquere non potest*”, tra cui l’incapacità di “azione” e di “coscienza e volontà” delle persone giuridiche, l’impossibilità di poter ricorrere alla pena detentiva e l’insensibilità degli enti alla funzione general e special preventiva della pena⁵.

A seguito dell’entrata in vigore della Costituzione, si sono aggiunte numerose opinioni in dottrina che hanno posto l’accento sugli ostacoli derivanti dalla Carta costituzionale all’introduzione di una responsabilità di stampo penalistico delle organizzazioni complesse. In particolare, il divieto di responsabilità penale delle società è stato fatto discendere principalmente dall’art. 27 Cost., il quale, sancendo il principio della personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena, porterebbe ad escludere l’ente collettivo dai soggetti destinatari della sanzione penale⁶.

Le resistenze opposte da queste argomentazioni all’introduzione di un’autonoma responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi, tuttavia, non hanno impedito il superamento del principio *societas delinquere (et puniri) non potest*⁷: la presa di coscienza – nel contesto economico e produttivo post-industriale –

⁵ Cfr. *ex multis* le riflessioni di ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1036, il quale parlava di un “ostacolo insuperabile” al riconoscimento di una responsabilità penale dell’ente; ID., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393 ss.. Per un quadro d’insieme si vedano, altresì, DE MAGLIE C., *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 303 ss.; DE SIMONE G., *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 1883 ss.

⁶ Allo sbarramento costituzionale facevano riferimento GROSSO C. F., *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, 1968, p. 712; ALESSANDRI A., *Reati d’impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, p. 63. Si veda, altresì, DE VERO G., *La responsabilità dell’ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 3 ss.; ID., *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126 ss.

⁷ In merito al possibile superamento degli ostacoli di ordine dogmatico e costituzionale tradizionalmente opposti alla responsabilità penale delle persone giuridiche si erano espressi BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 1010 ss.; MARINUCCI G., *Il reato come ‘azione’. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 175 ss.; PALIERO C. E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1046.

della “capacità a delinquere” della *societas* ha messo in luce l’anacronismo delle concezioni della teoria del reato e della teoria della colpevolezza, che ben può essere “adattata” alle peculiarità della responsabilità degli enti⁸.

Nel contesto dottrinale, a cui sopra si è fatto cenno, è intervenuto anche il legislatore, il quale ha risposto positivamente alla necessità di configurare una responsabilità penale degli enti, adottando, peraltro, un atteggiamento “aproblematico”⁹. In particolare, la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 afferma che «è ormai pacifico che le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere [...] da soggetti a struttura organizzata e complessa» e che «l’incremento ragguardevole dei reati dei colletti bianchi e di forme di criminalità a questa assimilabili ha di fatto prodotto un sopravanzamento della illegalità d’impresa sulla illegalità individuale, tanto da indurre a capovolgere il noto brocardo *societas delinquere non potest*, ammettendo che ormai la *societas* può (e spesso vuole) delinquere»¹⁰.

Si segnala, peraltro, che sul finire del secolo scorso, mentre in Italia si discuteva ancora delle problematiche di carattere dogmatico-costituzionale che si opponevano al superamento del principio *societas delinquere non potest*, nell’Europa continentale numerosi Stati¹¹, sulla scia di quelli di *common law*¹², introducevano nei loro ordinamenti la responsabilità penale degli enti.

Il dibattito dottrinale concernente la possibilità e l’opportunità di introdurre nell’ordinamento giuridico nazionale una forma di responsabilità

⁸ In questi termini, SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 863.

⁹ Così, AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, n. 4, p. 954.

¹⁰ Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 9.

¹¹ In merito all’ordinamento francese, si veda GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche : dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 593 ss.

¹² Cfr. DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell’impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.

diretta dipendente da reato della *societas* sarebbe – quasi certamente – rimasto sterile, se non fosse stato per il pressante intervento delle istituzioni di diritto comunitario ed internazionale dirette a promuovere e a sollecitare gli Stati a prevedere specifiche norme punitive degli enti in relazione alla commissione di illeciti penali¹³.

In particolare, si segnala la Raccomandazione (88)18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nella quale si raccomanda agli Stati membri di introdurre una responsabilità diretta delle persone giuridiche, indipendentemente da quella civile, anche nel caso in cui l'autore dell'illecito fosse rimasto ignoto e l'offesa fosse stata estranea agli obiettivi perseguiti dall'impresa. Inoltre, la Raccomandazione sollecita gli Stati membri a prevedere vere e proprie sanzioni penali a carico degli enti, quando ciò risulti necessario in base alla natura dell'offesa, alla colpa e alle conseguenze per la società¹⁴.

Una spinta decisiva verso la diretta responsabilizzazione delle persone giuridiche è stata operata da una serie di convenzioni e protocolli internazionali sottoscritti nella seconda metà degli anni Novanta, come, in particolare, la Convenzione per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (nota come Convenzione P.I.F.¹⁵) del 26 luglio 1995 e la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle

¹³ Per un quadro di sintesi delle fonti internazionali più rilevanti, si veda PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 15 ss.

¹⁴ Raccomandazione (88)18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 653.

¹⁵ In merito alla Convenzione P.I.F. e, nello specifico, relativamente al secondo protocollo, si esprime MEREU M., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 37 ss., il quale sostiene che il secondo protocollo è stato l'autentica fonte di ispirazione riguardo alla responsabilità delle persone giuridiche, in quanto il suo sostanziale recepimento si presentava comunque indispensabile al fine di dotare l'Unione Europea di un *corpus* unitario di regole inerenti la tutela dei propri interessi finanziari. In particolare, tale secondo protocollo prevede – in relazione ai delitti di frode, riciclaggio, corruzione attiva ai danni degli interessi finanziari delle Comunità europee, o di corruzione nel settore privato – che le persone giuridiche siano passibili di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, lasciando, tuttavia, ai legislatori nazionali la scelta della natura della responsabilità.

Comunità europee del 26 maggio 1997. Di fondamentale importanza è stata, altresì, la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, che, all'art. 2, obbligava gli Stati aderenti, ad assumere le «misure necessarie conformemente ai propri principi giuridici a stabilire la responsabilità delle persone morali» per i reati attinenti alla Convenzione ivi disciplinati¹⁶.

La Convenzione OCSE, peraltro, è stata ratificata e attuata dall'ordinamento italiano con la l. 29 settembre 2000 n. 300, la quale, all'art. 11, dispone una «Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica», delineandone i principi e i criteri direttivi¹⁷.

Donde il successivo, correlato decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, oggetto del nostro studio.

Come si dirà meglio nel prossimo paragrafo, quello introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 non si atteggia quale illecito penale vero e proprio né quale illecito amministrativo tradizionale.

Ciò ha portato la maggior parte della dottrina – non appena è entrato in vigore il d.lgs. n. 231/2001 – a parlare di una vera e propria “frode delle etichette”¹⁸.

Il legislatore, in effetti, ha aggirato il tradizionale ostacolo posto dall'art. 27 Cost., definendo “amministrativa” la responsabilità introdotta per gli enti,

¹⁶ Per quanto riguarda il contenuto della Convenzione OCSE, cfr. SACERDOTI G., *La convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1349 ss.

¹⁷ Si ricorda che tale *novum* normativo era stato in precedenza introdotto dal Progetto di riforma del codice penale predisposto dalla Commissione ministeriale presieduta dal Carlo Federico Grosso nel 1998, progetto che venne a decadere con lo spirare della relativa legislatura. La Relazione della Commissione sottolinea, in particolare, quanto l'introduzione di un “diritto sanzionatorio” per le persone giuridiche – in aggiunta alle sanzioni penali per le persone fisiche – fosse ormai necessaria in vista di un riassetto razionale delle sanzioni e di altri istituti fondamentali del diritto penale dell'impresa. Cfr. Progetto preliminare di riforma del codice penale (nella revisione del maggio 2001), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss.

¹⁸ Così, tra gli altri, CASTELLANA A. M., *Diritto penale dell'Unione Europea e principio “societas delinquere non potest”*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 748.

pur prevedendo, allo stesso tempo, l'applicazione della normativa attraverso un controllo giurisdizionale compiuto dal giudice penale.

Al di là dei nominalismi, ciò che rileva è che per la prima volta nel nostro ordinamento è stato inserito un meccanismo atto a colpire la criminalità d'impresa attraverso la responsabilità diretta dell'ente, accertata dal giudice penale e sanzionata con la più afflittiva delle misure, quella penale¹⁹.

2. La vexata quaestio circa la natura giuridica della responsabilità da reato degli enti.

Sin dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 la natura giuridica della responsabilità degli enti è stata oggetto di analisi e dibattiti dottrinali e giurisprudenziali.

Che quella riguardante il tipo di responsabilità sia una questione aperta lo conferma l'esistenza di un conflitto tra il contenuto della rubrica del decreto legislativo e quanto, invece, indicato nella Relazione che accompagna il decreto medesimo. Se nel primo caso la responsabilità è etichettata come amministrativa, nel secondo caso è definita come *tertium genus*, poiché «coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia»²⁰.

Prima di entrare nel merito delle singole posizioni assunte sulla natura giuridica della responsabilità, occorre innanzitutto rilevare come parte della dottrina abbia sostenuto che etichettare quale amministrativa o penale la

¹⁹ Come ha, altresì, efficacemente sottolineato la Suprema Corte «Il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 [...], frutto degli impegni pattizi dello Stato italiano a livello europeo, ha disciplinato per la prima volta la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche prevedendo, tra l'altro, una responsabilità autonoma e non sussidiaria dell'ente rispetto a quella dell'autore del reato». Cfr. Cass., sez. VI, 7 aprile 2009, Azzano, in *Riv. pen.*, 2010, p. 337.

²⁰ Cfr. Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 11.

responsabilità degli enti sia una questione puramente accademica e priva di significato pratico²¹. La definizione quale amministrativa di una responsabilità connotata da indiscutibili risvolti penalistici finirebbe con il tradursi in una mera scelta simbolica; mentre, definire penale la responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001 non servirebbe ad eliminare la violazione delle garanzie costituzionali posta in essere con la nuova disciplina.

Secondo altra parte della dottrina²², invece, la questione che si riferisce alla responsabilità degli enti ha fondamentale valenza pratica, poiché implica profili di garanzia, nonché la scelta del complesso di principi di riferimento laddove la Corte costituzionale sia chiamata a decidere eventuali questioni di legittimità, oltre che l'ammissibilità o meno della costituzione di parte civile nel procedimento contro gli enti.

Ma la questione della diversa qualificazione di tali illeciti produrrà conseguenze anche sul piano sovranazionale ed, in particolare, su quello della cooperazione giurisdizionale²³.

Autorevoli Autori, peraltro, ritengono che non ci sia la necessità di soffermarsi sulla questione formale definitoria del tipo di responsabilità e che il nocciolo della questione stia nel chiarire se effettivamente il nuovo sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001 violi o meno le garanzie costituzionali²⁴.

²¹ Esprimono tale opinione PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 ss.

²² In questo senso MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 502 ss.

²³ Dalla qualificazione delle norme come penali piuttosto che amministrative, la giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo dovrebbe desumere l'ancoraggio a differenti parametri normativi e la conseguente applicabilità o meno di talune garanzie, quali, tra le altre, la presunzione di innocenza e la garanzia processuale del contraddittorio. Sul punto si veda DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 11.

²⁴ Di questo parere ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 50, il quale afferma che «forse bisognerebbe abbandonare l'ossessione nominalistica e valutare le discipline nel loro impianto strutturale e nell'orientamento funzionale; le garanzie che si vorrebbero introdurre grazie alla qualificazione "penalistica" sono già ampiamente presenti nella trama della responsabilità in esame. Piuttosto ci sarebbe da chiedersi quale livello di garanzie, rispetto agli obiettivi ed al

Passando ora a trattare nel merito la questione della natura giuridica della responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231/2001, si andranno ad individuare di seguito tre distinti orientamenti tra loro nettamente contrapposti.

A sostegno di chi propende per la teoria in forza della quale la responsabilità degli enti dovrebbe essere inquadrata nell'alveo della responsabilità amministrativa²⁵, vi è, *in primis*, il già menzionato dato formale della qualificazione normativa: l'etichetta apposta dal legislatore andrebbe presa sul serio e sarebbe vincolante per l'interprete, il quale non potrebbe affatto prescindere²⁶.

Ulteriori elementi riguardano il regime quinquennale della prescrizione dell'illecito²⁷ e il regime delle sanzioni inflitte nel caso di vicende modificative

rango degli interessi in gioco, richieda la materia: nessun apriorismo, di chiara derivazione "ontologica", appare proficuo e, alla fine, consentito».

²⁵ In dottrina, si sono espressi nel senso della natura amministrativa della responsabilità, tra gli altri, MARINUCCI G., «Societas puniri potest»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, cit., p. 1193 ss.; Romano M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., p. 393 ss.; Cocco G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 90 ss. In giurisprudenza si segnalano, tra le altre, G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 25 gennaio 2005, Italaudit S.p.A., in *Soc.*, 2005, p. 1441; Corte Assise Torino, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp, in *Soc.*, 2012, p. 100, che afferma: «In relazione al d.lgs. n. 231/2001 la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto delegato, era quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche e con sanzioni innovative, in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza. Con la conseguenza che, così definita la natura della responsabilità, non possono porsi questioni di legittimità costituzionale, in particolare in relazione al supposto conflitto con l'art. 27 della Costituzione». In una recente pronuncia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha definito la responsabilità individuata dal d.lgs. n. 231/2001 come "amministrativa da reato"; al riguardo, cfr. Cass., sez. un., 22 settembre 2011, Deloitte & Touche S.p.A., in *Cass. pen.*, 2012, p. 433 ss.

²⁶ È stato, però, non senza ragione obiettato che il *nomen juris* lascia il tempo che trova, se non si riflette nella concreta articolazione della disciplina alla quale si riferisce. Così, DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1157.

²⁷ In particolare il decreto prevede un unico termine quinquennale valido per tutti i tipi di sanzioni irrogabili a carico di un ente collettivo e non più termini diversi almeno per ciascuna delle diverse tipologie sanzionatorie; ne risulta così che la durata del tempo utile a far maturare la prescrizione è svincolata dall'entità della sanzione prevista per l'illecito, dal momento che si prescriveranno nello stesso tempo sia gli illeciti meno gravi puniti con la sola sanzione pecuniaria, sia quelli puniti con la più grave delle sanzioni, qual è l'interdizione definitiva dall'esercizio di un'attività. Come è stato puntualmente osservato da PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e*

dell'ente (scissione e fusione)²⁸, le quali si trasferiscono secondo le regole civilistiche in materia di traslazione delle obbligazioni, e, soprattutto, la previsione – in caso di reato commesso da un soggetto apicale – del meccanismo di inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001: profili che contrasterebbero con il principio costituzionale della responsabilità penale per fatto proprio e colpevole.

Viceversa, l'orientamento dottrinale prevalente qualifica in termini sostanzialmente penali il modello di responsabilità disciplinato dal d.lgs. n. 231/2001²⁹.

A sostegno di tale tesi, la dottrina, per prima cosa, evidenzia come il fondamentale presupposto applicativo della responsabilità degli enti sia la commissione di un reato, cioè di un illecito penale, materialmente commesso dalla persona fisica³⁰; secondariamente, rileva come l'accertamento del fatto e l'irrogazione delle sanzioni non siano attribuiti ad un apparato della Pubblica amministrazione, bensì alla competenza del giudice penale, nell'ambito del medesimo processo instaurato a carico della persona fisica. Peraltro, i principi generali che governano la materia sono quelli propri del diritto penale ed il

responsabilità degli enti, Milano, 2010, p. 220, forse sarebbe stato preferibile ricalcare la disciplina prevista dal Progetto Grosso di riforma del codice penale, il quale annoverava per gli illeciti commessi dalle persone giuridiche termini di prescrizione identici a quelli previsti per la persona fisica autrice del reato.

²⁸ Per un'ampia trattazione di tali aspetti si rimanda a SFAMENI P., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 159 ss.; BUSSON E., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 184 ss.

²⁹ In dottrina, si sono espressi nel senso della natura penale della responsabilità, tra gli altri, DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. proc. pen.*, 2001, p. 1348 ss.; DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1126 ss.; FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, p. 171 ss.; MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 23, p. 9 ss.; PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845 ss.; TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le soc.*, 2001, p. 1305 ss.

³⁰ Cfr. DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 12 ss.

processo è scandito secondo le regole di quello penale, di cui ripropone le garanzie.

Anche la Suprema Corte, in una delle prime prese di posizione sul tema, aderisce alla tesi penalistica, sostenendo che «ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale»³¹.

Come abbiamo già in precedenza evidenziato, nella Relazione al d.lgs. n. 231/2001 si affaccia l'ipotesi di un *tertium genus* di responsabilità, che inquadra la natura giuridica della responsabilità dell'ente in una categoria ibrida, in quanto non collocabile, senza forzature, né nel sistema sanzionatorio penale né in quello amministrativo, date le peculiarità caratterizzanti la disciplina delineata dal d.lgs. n. 231/2001³².

Tale impostazione è divenuta particolarmente diffusa nell'opinione giurisprudenziale³³, per fornire, ad esempio, legittimazione alla teoria della immedesimazione organica – alla quale è ricondotto lo schema di imputazione dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 – affermando che, «in forza del rapporto di immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio senza involgere minimamente il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost.»³⁴.

³¹ In questi termini Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 74 ss. Si fa presente che anche la giurisprudenza di merito ha ribadito la tesi della natura penalistica della responsabilità, suffragandola sulla nozione di materia penale così come definita dalla giurisprudenza di Strasburgo. Cfr. Tribunale di Torino, 10 gennaio 2013, in *Le soc.*, 2013, p. 867 ss.

³² L'inquadramento come *tertium genus* ha avuto un certo seguito anche in dottrina: si vadano, tra gli altri, PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 419. Per DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1164, invece, soluzioni "centauresche" di questo tipo andrebbero adottate solo come *extrema ratio*, quando non residua alcun'altra possibilità alternativa.

³³ Nella giurisprudenza di merito si veda, *ex multis*, G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 24 gennaio 2008, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3862.

³⁴ Cass., sez. VI, 17 luglio 2009, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938 ss. Secondo gli Ermellini il d.lgs. n. 231/2001 «ha introdotto un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un *tertium*

Occorre precisare, peraltro, che pur aderendo alla teoria del *tertium genus*, parte della dottrina e della giurisprudenza, correttamente rilevano che la qualificazione della responsabilità come “sanzionatoria” deve necessariamente comportare un riferimento al sistema costituzionale dei principi in materia penale³⁵.

Si evidenzia, infine, come attenta dottrina abbia parlato perfino di un *quartum genus* di responsabilità, diverso da quella penale, da quella civile e da quella punitivo-amministrativa³⁶.

genus rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa propria dell'ente, allorquando è stato commesso un reato [...] da un soggetto che riveste una posizione apicale nell'interesse o a vantaggio della società [...], sul presupposto che [...] il fatto-reato commesso da un soggetto che agisca per la società è fatto della società di cui essa deve rispondere».

³⁵ Così, DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 18; sulla stessa linea di pensiero anche DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1165 ss. Anche Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, Brill Rover, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1876 ss., pur inquadrando la responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 nella categoria ibrida del *tertium genus*, riconosce poi, cionondimeno, l'operatività del principio di colpevolezza ai sensi dell'art. 27 Cost..

³⁶ Così, VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in VINCIGUERRA S. - CERESA GASTALDO M. - ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, p. 183 ss. Si veda anche PITTARO P., *La responsabilità da reato delle persone giuridiche dieci anni dopo*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, Torino, 2011, p. 1256-1257, il quale rileva come la responsabilità da reato delle persone giuridiche «è una responsabilità della persona giuridica, correlata al reato commesso della persona fisica, con elementi del tutto propri, simili, per certi versi, a quelli del diritto penale, a quelli del diritto amministrativo-punitivo ed a quelli del diritto civile, con un intreccio di soluzioni ove domina, in ogni caso, il principio di legalità, di cui all'art. 25 Cost. [...] Se si preferisce, possiamo anche dire che trattasi di un sottosistema (quello da reato) rispetto al sistema generale della responsabilità delle persone giuridiche. [...] In definitiva, siamo di fronte alla galassia del diritto punitivo di diritto pubblico, ove la responsabilità da reato delle persone giuridiche oramai si pone, accanto al diritto punitivo, anche penale, delle persone fisiche: due responsabilità diverse che attingono anche a principi comuni, ma che, [...], non possono essere ricondotte ad unità».

3. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001: gli enti destinatari della normativa.

Il d.lgs. n. 231/2001 introduce un apparato legislativo organico e funzionale a disciplinare tutti gli aspetti della vicenda punitiva.

Il decreto in esame si suddivide in quattro capi. In particolare, il Capo I positivizza l'assetto sostanziale della responsabilità degli enti. In esso si distinguono le prime due sezioni, che costituiscono una sorta di "parte generale" della normativa e che disciplinano, rispettivamente, l'ambito di applicazione del decreto, i principi generali, i criteri di attribuzione della responsabilità e l'apparato sanzionatorio. La sezione III, invece, costituisce la "parte speciale" della normativa, che individua il catalogo – in continua evoluzione – dei c.d. reati-presupposto della responsabilità degli enti.

Il Capo II del d.lgs. n. 231/2001, che si compone di due sezioni, disciplina la responsabilità patrimoniale dell'ente e le sue vicende modificative (quali, ad esempio, fusione, scissione, cessione d'azienda).

Il Capo III è invece dedicato ai procedimenti di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative, che sono regolati da norme che richiamano, a loro volta, i principi del Codice di procedura penale, ma che assumono, ciononostante, una loro speciale disciplina.

Il Capo IV, infine, comprende alcune disposizioni che risultano funzionali all'attuazione della disciplina processuale relativa all'accertamento dell'illecito della *societas*.

Il Capo I del d.lgs. n. 231/2001 traccia il perimetro di applicabilità soggettiva della normativa sulla responsabilità da reato degli enti, individuando, rispettivamente gli enti destinatari della disciplina punitiva e gli enti che, invece, ne rimangono esclusi.

L'art. 1, comma 2, in particolare, prevede che le disposizioni previste nel decreto si applichino «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e

associazioni anche prive di personalità giuridica», precisando, al comma successivo, che dette disposizioni «non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale».

Ad evitare il rischio di stilare cataloghi non esaustivi e, pertanto, esposti alla necessità di continue modifiche ed integrazioni, si nota come il legislatore abbia fatto una scelta “massimalista”³⁷, annoverando tra i soggetti responsabili le categorie degli “enti forniti di personalità giuridica e delle “società e associazioni anche prive di personalità giuridica”³⁸.

Tale scelta è stata spiegata dal legislatore con la necessità di non sottrarre dalla sfera di applicazione della nuova disciplina proprio quei «soggetti che, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a “maggior rischio” di attività illecite ed attorno ai quali appare dunque ingiustificato creare vere e proprie zone di immunità»³⁹.

Tuttavia, occorre tener presente che dottrina e giurisprudenza si cimentano a inquadrarvi – non senza cadere in contraddizioni – numerose realtà, pubbliche e private, dotate di molteplici forme giuridiche.

L’ampiezza della formula normativa consente di ricomprendere le più svariate forme giuridiche: vi rientrano, infatti, tutti i tipi di società commerciali, di capitali e di persone, i fondi di investimento, le società fiduciarie, le mutue assicuratrici, le fondazioni⁴⁰, i consorzi⁴¹, le cooperative⁴² e le Onlus⁴³.

³⁷ In questo senso DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 82.

³⁸ Si precisa, altresì, che il legislatore ha scelto di utilizzare come denominazione soggettiva il termine generico ed indeterminato “enti”, perché non intendeva limitare la responsabilità alle sole “persone giuridiche”. Al riguardo, si veda PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 75.

³⁹ Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 12.

⁴⁰ Cfr. Trib. Milano, 26 giugno 2008, in *Foro ambr.*, 2008, c. 335: «La responsabilità amministrativa dipendente da reato riguarda anche le fondazioni atteso che l’art. 1 comma 2 d.lgs. 231/01 estende l’applicabilità delle disposizioni in esso contenute agli enti forniti di personalità

Parimenti, la dottrina include – non senza perplessità – tra i destinatari della normativa, oltre alle società di fatto e quelle irregolari⁴⁴, anche gli enti di piccole dimensioni e le società unipersonali⁴⁵.

Completamente diverso è invece il caso delle imprese individuali: l'opportunità di ricondurre anche questi enti alla disciplina del d.lgs. n. 231/2001 ha dato origine a un contrasto giurisprudenziale⁴⁶.

giuridica, alle società e alle associazioni prive di personalità giuridica. Conferma indiretta si ricava anche dall'art. 27 del citato decreto che, nello stabilire che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio, sembra fare diretto riferimento proprio alle fondazioni posto che nella sistematica del codice civile il richiamo al patrimonio rimanda, oltre che alle strutture societarie e alle associazioni non riconosciute, proprio alle fondazioni».

⁴¹ Per quanto riguarda i consorzi con attività esterna nessun dubbio è stato sollevato circa la loro inclusione nel d.lgs. n. 231/2001, mentre in merito ai consorzi con attività interna – come in generale per gli altri enti che si caratterizzano per l'assenza di un fine di lucro – non si hanno opinioni dottrinali univoche. Parte della dottrina riconosce la loro rilevanza sostenendo che sia comunque possibile che un ente apparentemente senza finalità di lucro persegua in concreto, anche attraverso attività criminose, obiettivi di illecito arricchimento idonei ad integrare di interesse o vantaggio per l'ente necessari ai fini dell'attribuzione di responsabilità *ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001*. Così, ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 28; SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 880. Con riferimento ai comitati, invece, una parte della dottrina ne ammette la rilevanza: cfr. BASSI A. - EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 100 ss.; PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2007, p. 70; mentre altra la nega sulla base del rilievo che tali enti non sarebbero inquadrabili all'interno della categoria delle associazioni: così RONCO M., *Responsabilità delle persone giuridiche. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, Agg. XIX, Roma, 2003, p. 4.

⁴² Pur essendo la dottrina unimamente orientata al riconoscimento delle cooperative, qualche Autore esprime le proprie perplessità al riguardo: si veda, in particolare, DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 39.

⁴³ La giurisprudenza ha ritenuto che anche le Onlus siano assoggettate alla responsabilità amministrativa ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, in quanto detta normativa si applica anche agli enti non commerciali. Cfr. G.u.p. Trib. Milano, 3 aprile 2011, Croce San Carlo Onlus, in CORSO S. M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015, p. 31.

⁴⁴ ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, cit., p. 24. Per DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 40, sarebbero invece escluse le società apparenti, difettando in esse un'organizzazione da rimproverare e nei cui confronti rivalersi, e potenzialmente incluse quelle occulte.

⁴⁵ Cfr. Trib. Milano, 12 marzo 2008, in *www.rivista231.it*. D'accordo anche parte della dottrina, che sottolinea come tali enti, sebbene non collettivi, siano comunque caratterizzati, sul piano giuridico, da un'autonomia soggettiva rispetto alla persona fisica, nonché da un patrimonio proprio, distinguibile da quello del socio unico. Così, D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, p. 147.

Inizialmente, infatti, la Corte di Cassazione si era espressa escludendo che il dettato normativo potesse essere rivolto anche alle imprese individuali, in quanto lo stesso, «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 metaindividuali». Peraltro, «il divieto di analogia in *malam partem* impedisce una lettura della normativa in esame che [...] ne estenda le previsioni anche alle “ditte individuali”: si tratterebbe, infatti, di una interpretazione evidentemente contraria all’art. 25, secondo comma, della Costituzione»⁴⁷.

Nel 2011, invece, la Suprema Corte, con una pronuncia che rimase poi isolata nella giurisprudenza di legittimità⁴⁸, ha ritenuto che, «una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame dovrebbe indurre a conferire al disposto di cui all’art. 1, comma 2, del D.lgs. in parola una portata più ampia, tanto più che, non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad esclusione, ma semmai ad una implicita inclusione dell’area dei destinatari della norma. Una loro esclusione potrebbe infatti porsi in conflitto con norme costituzionali – oltre che sotto il riferito aspetto della disparità di trattamento – anche in termini di irragionevolezza del sistema»⁴⁹.

⁴⁶ In dottrina si veda, in particolare, BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell’esperienza giudiziale*, Padova, 2013, p. 322 ss.; PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 4, p. 173 ss.; AMARELLI G., *L’indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D.lgs. n. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 luglio 2011.

⁴⁷ Così, Cass., sez. VI, 22 aprile 2004, Ribera, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4046. Nella motivazione della sentenza, i Giudici di legittimità avevano, altresì, sostenuto che l’esclusione delle ditte individuali dall’ambito dell’applicazione della normativa prevista dal d.lgs. n. 231/2001 non integrasse alcuna disparità di trattamento con violazione dell’art. 3 Cost.

⁴⁸ Infatti, la Corte di Cassazione, intervenendo incidentalmente sul tema nel 2012, ha dimostrato di ritenere pacificamente escluse le imprese individuali dal novero dei soggetti destinatari della normativa: cfr. Cass., sez. VI, 23 luglio 2012, n. 30085, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2, p. 793 ss.

⁴⁹ Si è espressa in questi termini, Cass., sez. III, 20 aprile 2011, Sferrazza, in *Riv. pen.*, 2011, p. 74.

La categoria dei destinatari della normativa è talmente ampia che lo stesso legislatore ha dovuto espressamente prevedere le esclusioni di cui all'art. 1, comma 3, che concernono quattro categorie di soggetti.

In primis, vi è lo Stato, poiché essendo il titolare della pretesa sanzionatoria, non può allo stesso tempo esserne anche il destinatario.

In secondo luogo, sono esclusi, per le funzioni tipicamente pubblicistiche che svolgono e per il rango costituzionale che possiedono, gli enti pubblici territoriali, quali Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane e Comunità montane⁵⁰.

In terzo luogo, l'art. 1 stabilisce l'esclusione degli enti pubblici non economici. Con tale formulazione il legislatore delegato ha ritenuto di interpretare quanto disposto nella legge delega, secondo la quale esonerati dalla disciplina avrebbero dovuto essere, oltre allo Stato, soltanto gli altri enti pubblici "che esercitano pubblici poteri"⁵¹. Tale scelta, in particolare, avrebbe dovuto consentire di circoscrivere con maggiore precisione gli enti pubblici ai quali si applica la normativa, rispettando la *ratio* del legislatore, che è quella di reprimere «comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di *natura squisitamente economica*, e cioè assistite da fini di profitto; con la conseguenza di escludere tutti quegli enti pubblici che, seppure sprovvisti di pubblici poteri, perseguono e curano interessi pubblici prescindendo da finalità lucrative»⁵².

In realtà, si evidenzia come il ricorso a tale espressione è stato ben lungi da assolvere alla funzione di delimitare con chiarezza l'ambito delle eccezioni

⁵⁰ Infatti, l'applicazione di sanzioni pecuniarie o interdittive a questi soggetti sarebbe stata in alcuni casi impossibile e comunque controproducente, in quanto gli effetti della sanzione avrebbero finito per ricadere sugli stessi cittadini, come contribuenti o come fruitori di servizi. Così, PELISSERO M.-FIDELBO G., *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2002, n. 3, p. 579.

⁵¹ Si veda l'art. 11 della l. n. 300/2000, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 4 ss.

⁵² Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 14.

prefigurato dalla legge delega⁵³. La dottrina, infatti, ha messo in evidenza come non esista una nozione unitaria di “ente pubblico economico” e come tale espressione non delimiti affatto un «*hortus conclusus*»⁵⁴ con carattere tassativo, rimanendo in molti casi controversa sia la natura pubblica o privata dell’ente, sia la sua funzione economica o meno.

Nel ventaglio dei soggetti pubblici esclusi rientrano, in primo luogo, tutti gli enti della Pubblica amministrazione che costituiscono le articolazioni centrali e periferiche dello Stato e che esercitano il potere pubblico, come, ad esempio, i Ministeri, le Prefetture, i Tribunali. In questa sfera di esclusione rientrano anche gli enti pubblici associativi, quali gli ordini e i collegi professionali, la Croce Rossa Italiana e l’Automobile Club Italiano. Il legislatore ha previsto, altresì, l’esclusione degli enti che, pur avvalendosi, di istituti di diritto privato, erogano un servizio pubblico senza intenti di lucro (ad esempio, scuole e università pubbliche, enti pubblici di ricerca, camere di commercio, aziende sanitarie locali). Ancora, non rientrano tra i destinatari del d.lgs. n. 231/2001 le Autorità indipendenti con funzione di controllo (quali, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato ed il Garante per la protezione dei dati personali) e gli enti, sforniti di pubblici poteri, che perseguono finalità tipiche dello Stato (ad esempio, l’Istituto nazionale di previdenza sociale e l’Istituto nazionale per gli infortuni sul lavoro)⁵⁵.

Nessun dubbio dovrebbe sorgere in relazione alla inclusione tra i destinatari del decreto delle cosiddette “società miste” (o “società in

⁵³ Si veda PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., p. 74, secondo la quale «In base alla delega sarebbe stato necessario distinguere gli enti pubblici a seconda che esercitino o meno pubblici poteri: una eventualità, quest’ultima, che potrebbe ricorrere anche nei confronti di un ente pubblico non economico, sottratto invece tout court ad una responsabilità da reato ai sensi dell’art. 1 del d.lgs. 231 del 2001».

⁵⁴ BRUNELLI D. - RIVERDITI M., *sub. art. 1*, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 78.

⁵⁵ Cfr. SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 882.

partecipazione”) , data la carenza della natura propriamente pubblicistica di tali enti e la loro operatività quali soggetti di diritto privato⁵⁶.

Allo stesso modo rientrano tra i soggetti destinatari le società *ex-municipalizzate*, privatizzate, nonché quelle che operano in regime di concessione, dal momento che si tratta di enti fondamentalmente a soggettività privata e che, anche quando svolgono un servizio pubblico, perseguono fini di lucro⁵⁷.

Infine, il d.lgs. n. 231/2001 prevede l’esonero della responsabilità per gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. L’esclusione riguarda, in particolare, i partiti politici e i sindacati, onde evitare il rischio che un regime di responsabilità di questo tipo possa essere strumentalizzato a scopi politici.

Nessun dubbio nemmeno per l’esclusione dall’ambito di operatività del decreto della Camera dei Deputati, del Senato della Repubblica, della Corte Costituzionale, del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, del Consiglio Superiore della Magistratura e del Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro⁵⁸.

3.1. *I principi generali.*

La prima parte del d.lgs. n. 231/2001 stabilisce quelli che sono i principi generali che regolano la materia. Tali principi appaiono, *ictu oculi*, mutuati

⁵⁶ La giurisprudenza di legittimità, intervenendo in relazione alla responsabilità di società miste attive nel settore sanitario e in quello dello smaltimento dei rifiuti, ha precisato come la natura pubblicistica sia «condizione necessaria ma non sufficiente per l’esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell’assenza di svolgimento di attività economica». Così, Cass., sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, in *Guida dir.*, 2011, n. 5, p. 101; Cass., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699, in *Cass. pen.*, 2011, n. 5, p. 1888.

⁵⁷ Sul punto, solleva alcune perplessità, BRUNELLI D. - RIVERDITI M., *sub. art. 1*, cit., p. 79.

⁵⁸ Così, BEVILACQUA F., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI C. (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d’impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 129.

direttamente dagli analoghi istituti del diritto penale; tuttavia, a ben vedere, essi si conformano al sistema in esame in maniera peculiare.

L'art. 2 del d.lgs. n. 231/2001 – che stabilisce che «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» - enuncia il principio di legalità con riferimento, in particolare, ai suoi corollari, quali la riserva di legge, la tassatività e la determinatezza e la irretroattività.

Il principio di legalità appare ispirato direttamente dalla disposizione contenuta nell'art. 1 c.p., e ciò in quanto richiama, nella prospettiva del *nullum crimen sine lege*, tanto il precetto quanto la sanzione. Sul punto deve osservarsi che, mentre nell'ambito del diritto penale il principio di legalità si riferisce esclusivamente all'esigenza di una previsione legislativa espressa sia del precetto che della sanzione, l'art. 2 d.lgs. n. 231/2001 contempla anche l'ulteriore principio di irretroattività, sancito dall'art. 2, comma 1, c.p.

Primo corollario del principio di legalità è la riserva di legge, che viene ritenuta essere di tipo materiale, essendo il termine “legge”, utilizzato nell'art. 2 d.lgs. n. 231/2001, riferibile sia alla legge in senso formale, sia agli atti normativi ad essa equiparati (decreti legge e decreti legislativi)⁵⁹.

Secondo corollario è il principio di tassatività, al quale si collega intimamente il divieto di analogia: il fatto che dà luogo all'applicazione della pena deve essere previsto dalla legge in modo espresso e, pertanto, non è possibile desumerlo implicitamente da norme che concernono casi analoghi e la fattispecie che lo descrive deve essere formulata con sufficiente determinatezza.

⁵⁹ Cfr. DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 88. L'Autore sostiene, in particolare, che già il fatto che l'intero sistema della responsabilità amministrativa degli enti sia stato introdotto nel nostro ordinamento con un decreto legge porta ad escludere che il termine “legge” di cui all'art. 2 possa riferirsi esclusivamente alla legge in senso formale.

Anche tale principio sembra essere rispettato dal legislatore, poiché l'elencazione dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 231/2001, è tassativa e, pertanto, non è suscettibile di integrazione a mezzo della contestazione di delitti equipollenti⁶⁰. Tuttavia, si segnala che il legislatore ha, in realtà, disatteso in più di un'occasione i fondamentali postulati della tassatività e della determinatezza della norma incriminatrice. Infatti, nelle fattispecie di criminalità organizzata (art. 24-*ter* d.lgs. n. 231/2001) e in quelle di terrorismo (art. 25-*quater*), il rinvio, a carattere aperto, nel primo caso, ai reati-scopo dell'associazione di stampo mafioso di cui all'art. 416-*bis* c.p. e dell'associazione per delinquere *ex* art. 416 c.p., e, nel secondo caso, agli atti internazionali, è suscettibile di ampliare notevolmente il novero dei delitti dai quali discende la responsabilità dell'ente⁶¹.

Terzo corollario del principio di legalità è quello di irretroattività, il quale garantisce che le previsioni legislative non operino con riguardo a fatti commessi prima della loro entrata in vigore, quando ancora il destinatario non poteva conoscerne l'esistenza e il contenuto e non poteva, quindi, uniformare ad esse il proprio comportamento⁶².

Come poc'anzi evidenziato, tale principio è richiamato proprio dall'art. 2 d.lgs. n. 231/2001. Ciò ha portato parte della giurisprudenza a ritenere che l'applicabilità del principio di irretroattività di cui all'art. 2 c.p. – espressamente

⁶⁰ Così, G.u.p. Trib. Milano, 3 novembre 2010, Deloitte, in *Corr. merito*, 2011, p. 285.

⁶¹ SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 887.

⁶² Sul punto, cfr. Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2015, n. 39373, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 dicembre 2015, con nota di PERINI C., *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*. In particolare, la pronuncia della Suprema Corte è volta a riaffermare la piena vigenza, anche nel sistema della responsabilità amministrativa degli enti, del principio di legalità nelle sue diverse articolazioni. In particolare, la Corte ha ribadito l'operatività del principio di irretroattività della norma sfavorevole all'ente in quanto estensiva della relativa responsabilità ai reati ambientali selezionati dal d.lgs. 121/2011, in fase di prima attuazione della Direttiva 99/2008/CE sulla tutela penale dell'ambiente.

richiamato dal disposto dell'art. 2 d.lgs. n. 231/2001 – è chiaro e inequivocabile indicatore della natura penale della responsabilità dell'ente⁶³.

3.2. *L'ambito di applicazione temporale e spaziale.*

Anche le regole che disciplinano l'efficacia spaziale e temporale delle norme punitive degli enti recepiscono le garanzie proprie della materia penale, ricalcando sostanzialmente, agli artt. 3 e 4 d.lgs. n. 231/2001, la disciplina codicistica.

L'art. 3, in particolare, disciplina il fenomeno della successione di leggi nel tempo. Il primo comma prevede l'ipotesi dell'*abolitio criminis*, prevedendo che 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 medesimo e che, qualora vi sia stata condanna, ne cessano l'esecuzione e i relativi effetti giuridici⁶⁴.

L'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 231/2001, che disciplina la successione di leggi in senso proprio, è formulato in termini del tutto analoghi a quanto previsto dall'art. 2, comma 4, c.p.⁶⁵.

Tuttavia, in tal caso, la norma si riferisce soltanto alle modifiche della legge che prevede la responsabilità amministrativa dell'ente ovvero le sanzioni

⁶³ Cfr. G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 9 luglio 2009, Telecom, in *Cass. pen.*, 2010, p. 768.

⁶⁴ In dottrina, il generico riferimento normativo agli effetti giuridici – e non a quelli penali – ha fatto pensare al travolgimento anche delle obbligazioni civili e del risarcimento del danno. Così, BRUNELLI D., *sub art. 2*, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 89. Tuttavia, SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 890, rileva come tale soluzione debba necessariamente essere conciliata con la tutela dei terzi in buona fede destinatari della tutela risarcitoria.

⁶⁵ L'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 afferma: «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».

amministrative irrogabili, dovendosi considerare irrilevanti le eventuali modifiche del precetto che contempla il reato-presupposto, che produrranno i loro effetti solo sul piano del trattamento sanzionatorio applicabile alla persona fisica autrice del reato⁶⁶.

Si rileva, altresì, come l'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 – che prevede l'esclusione dell'applicazione delle norme previste dai commi precedenti qualora si tratti di leggi eccezionali e temporanee – riproduca solo in parte la regola stabilita dall'art. 2 c.p., in quanto non contempla, a differenza di quest'ultimo, le vicende modificative connesse alla decretazione d'urgenza⁶⁷.

Il d.lgs. n. 231/2001 ha affrontato, altresì, il problema dell'applicazione nello spazio della nuova normativa, soffermandosi a disciplinare, in particolare, le ipotesi nelle quali l'ente può essere chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo derivante da un reato commesso all'estero.

Le condizioni e i limiti di efficacia della responsabilità degli enti per fatti commessi all'estero sono previste dall'art. 4 d.lgs. n. 231/2001⁶⁸, il quale recepisce la disciplina codicistica attraverso il rinvio espresso alle disposizioni degli artt. 7-10 c.p.. In particolare, viene stabilito che la responsabilità sia attribuibile ad enti che abbiano in Italia la propria sede principale, sempre che

⁶⁶ Si veda, PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., p. 78; *Contra*, vedasi DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C. F. - PADOVANI T. - PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2008, p. 68, il quale sostiene che «il richiamo testuale alle “leggi diverse” e l'interpretazione sistematica fanno ritenere che il regime di retroattività della disposizione più favorevole vada applicato non solo alla legge che prevede la responsabilità dell'ente ma altresì a quella che contempla il reato-presupposto».

⁶⁷ Al riguardo, la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16 afferma che «le questioni che coinvolgono la normazione attraverso la decretazione d'urgenza nonché quelle legate alla dichiarazione di legittimità costituzionale delle leggi sembrano infatti trovare più agevole soluzione alla luce dei rispettivi principi generali».

⁶⁸ Art. 4 d.lgs. n. 231/2001: «1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 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».

nei confronti dell'ente non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto⁶⁹.

Una questione ampiamente dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza riguarda la possibilità o meno di punire enti stranieri per reati-presupposto commessi da propri agenti nel territorio dello Stato italiano.

In dottrina, tale possibilità è stata esclusa, rilevando come la condotta costitutiva dell'illecito dell'ente (inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza) si radicherebbe interamente all'estero; peraltro, sul piano dell'accertamento della responsabilità, sarebbe difficile valutare l'efficacia esimente del modello organizzativo di una società estera⁷⁰.

La giurisprudenza di merito, invece, ha riconosciuto, sin dalle sue prime pronunce in materia di d.lgs. 231/2001, come il sistema punitivo ivi previsto sia pacificamente applicabile agli enti stranieri che svolgono la propria attività nel territorio nazionale, sulla base della semplice osservazione per cui «quando un ente opera in Italia è tenuto ad osservare le leggi italiane, così come qualsiasi persona fisica che agisca sul medesimo territorio»⁷¹.

⁶⁹ Attenta dottrina ha rilevato come, tuttavia, sia ben possibile che, per reati commessi all'estero, alla persona fisica (italiana o straniera) sia applicabile la legge penale italiana sulla base della disciplina degli artt. 7-10 c.p., ma la persona giuridica di appartenenza abbia sede principale all'estero e risulti quindi al di fuori della portata sanzionatoria del d.lgs. n. 231/2001. Così, SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 892.

⁷⁰ In questo senso, DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 39; AMODIO G., *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1289.

⁷¹ Così, G.i.p. Trib. Milano, 27 aprile 2004, Siemens, in *Le Soc.*, 2004, n. 10, p. 1275; più recentemente, si veda, Trib. Milano, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 13976, *ivi*, 2013, p. 869 ss.

4. I reati-presupposto: una categoria in continua espansione.

Come già anticipato, il d.lgs. n. 231/2001 introduce nel nostro ordinamento una responsabilità diretta a sanzionare gli enti qualora la persona fisica – inserita nell'organigramma dell'ente – compia taluno dei reati indicati nel decreto medesimo agli artt. 24 ss., nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

La legge-delega n. 300/2000 distingueva, all'interno del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, da un lato, gli illeciti collegati a delitti contraddistinti dalla finalità del conseguimento di ingiustificati profitti e, perciò, riconducibili a una politica d'impresa rivolta ad aggirare le regole che disciplinano la concorrenza⁷²; dall'altro, gli illeciti derivanti da reati che si situano, criminologicamente, nel cono d'ombra del rischio d'impresa (quali, inquinamento, infortuni sul lavoro, ecc.). Il Governo, in sede di attuazione, privilegiando l'illiceità del profitto, ha operato una «drastica potatura» degli illeciti che la legge-delega imponeva di fronteggiare⁷³.

Pertanto, al momento dell'entrata in vigore, il d.lgs. n. 231/2001 delineava una ridottissima categoria di reati: in particolare, la responsabilità dell'ente conseguiva solamente alla commissione da parte del soggetto in posizione apicale o in quella subordinata di uno dei specifici delitti elencati agli artt. 24 e 25 del decreto in esame. Tali disposizioni si riferiscono ai reati di malversazione a danno dello Stato, truffa, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica, concussione e corruzione.

Con il tempo però, anche al fine di rispondere ad esigenze di armonizzazione internazionale e di conformità alle previsioni della legge-delega, il d.lgs. n. 231/2001 ha subito una continua evoluzione. Nella versione

⁷² Sono questi i reati previsti dalle Convenzioni internazionali oggetto di ratifica.

⁷³ In questi termini, PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., p. 214.

attuale, infatti, il decreto prevede un ampio catalogo di illeciti a cui è ricollegata la responsabilità dei soggetti collettivi coinvolti⁷⁴.

Attraverso modifiche additive il legislatore ha costruito una vera e propria “parte speciale” del codice della responsabilità degli enti: alle fattispecie criminose già previste, si sono aggiunte, all’art. 25-*bis*, le disposizioni in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo.

Una seconda area d’intervento ha riguardato l’inserimento, nel d.lgs. n. 231/2001 all’art. 25-*ter*, dei reati societari previsti dal Codice civile agli artt. 2621 ss. nell’ambito della riforma del diritto penale societario (ad esempio, le false comunicazioni sociali *ex* art. 2621 c.c.).

Con la l. 14 gennaio 2003, n. 7 è stato aggiunto al d.lgs. n. 231/2001 l’ulteriore art. 25-*quater*, il quale prevede sanzioni amministrative per i reati aventi finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico.

Nel 2006, rispettivamente con l. 9 gennaio 2006, n. 7 e l. 6 febbraio 2006, n. 38, sono stati rispettivamente introdotti l’art. 25-*quater*¹, il quale stabilisce le sanzioni amministrative per i reati derivanti da pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili di cui all’art. 583-*bis* c.p.⁷⁵, e l’art. 25-*quinquies*, che prevede i delitti contro la libertà individuale e, in particolare, i delitti di riduzione in schiavitù, di tratta di essere umani, di prostituzione minorile e di pornografia minorile.

Il catalogo dei reati-presupposto è stato ulteriormente ampliato con l’inserimento all’art. 25-*sexies* dei reati derivanti dagli abusi di mercato. Nello

⁷⁴ Si precisa, peraltro, che la scelta del legislatore è quella di un’individuazione tassativa delle fattispecie che costituiscono il presupposto per la sanzionabilità degli enti. Non si prevede, infatti, una clausola generale che estende automaticamente la responsabilità per tutte le ipotesi di reato previste per le persone fisiche. Sul punto, cfr. ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 981.

⁷⁵ L’introduzione di tale fattispecie nella categoria dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell’ente non è stata accolta con favore da parte della dottrina. Si veda, *ex multis*, PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, cit., p. 219.

specifico, trattasi dei reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione dei mercati finanziari.

Inoltre, la l. n. 146/2006 ha previsto – con un intervento esterno al *corpus* normativo del d.lgs. n. 231/2001 – l'estensione della responsabilità degli enti ai reati transnazionali per i delitti di associazione a delinquere (art. 416 c.p.), di associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), di associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi e al traffico di stupefacenti (art. 291-*quater* D.P.R. n. 43/1973 e art. 74 D.P.R. n. 309/1990), di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), di immigrazione clandestina (art. 12 T.U. n. 286/1998), nonché di induzione a non rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria e di favoreggiamento personale (artt. 377-*bis* e 378 c.p.).

Con la l. n. 13 agosto 2007, n. 123 il legislatore apre il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti ai delitti colposi e, in particolare, a quelli di omicidio colposo e lesioni personali gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro (art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001)⁷⁶.

Dalla fine del 2007 ai giorni nostri il legislatore procede nell'opera di arricchimento del novero delle fattispecie delittuose e, in particolare, vengono inserite: all'art. 25-*octies*, la ricettazione, il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita; all'art. 24-*bis*, i delitti informatici e il trattamento di illecito di dati; all'art. 24-*ter*, i delitti di criminalità organizzata⁷⁷; agli artt. 25-

⁷⁶ Peraltro, si segnala come la previsione dei delitti colposi all'interno del d.lgs. n. 231/2001 abbia reso problematico il coordinamento di tali fattispecie criminose con il criterio di imputazione oggettiva della responsabilità, dal momento che quest'ultimo appare teleologicamente orientato su responsabilità individuali dolose. Tali problematiche verranno trattate ampiamente nel capitolo II.

⁷⁷ Come già accennato, perplessità sono state sollevate sulla norma "in bianco" prevista dall'art. 24-*ter*, comma 1, la quale fa riferimento ai «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di stampo mafioso previste dallo stesso articolo», poiché si tratta di un rinvio ad un numero potenzialmente indeterminato di fattispecie, tale da poter provocare, a sua volta, una

bis1 e *25-novies*, i delitti contro l'industria e il commercio e i delitti in materia di violazione del diritto d'autore; all'art. *25-decies*, l'induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria; all'art. *25-undecies*, i reati ambientali, e, all'art. *25-duodecies*, l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

Alcune modifiche ai reati-presupposto già contemplati sono state poi apportate, in particolare, dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, che ha aggiunto, all'art. 25, il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.) e, all'art. *25-ter*, il delitto di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c..

Da tenere inoltre presente le modifiche man mano apportate alle singole fattispecie penali richiamate nei cataloghi dei reati-presupposto: si pensi, a titolo esemplificativo, alla l. 1 ottobre 2012, n. 172 che, ratificando e dando esecuzione alla Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, ha sostituito il testo dell'art. 600-*bis* c.p. (Prostituzione minorile) e ha modificato quello dell'art. 600-*ter* c.p. (Pornografia minorile).

Da ultimo, in ordine cronologico, si segnala l'introduzione, nell'art. *25-octies*, del nuovo delitto di autoriciclaggio (art. 648-*ter1* c.p.) da parte della l. n. 186/2014⁷⁸; la modifica e l'integrazione dell'art. *25-ter* sui reati societari da parte della l. n. 69/2015 in materia di delitti contro la Pubblica amministrazione; e, infine, la modifica dell'art. *25-undecies* da parte della l. n. 68/2015 in materia di reati ambientali con l'introduzione dei delitti di inquinamento ambientale, di disastro ambientale, di inquinamento ambientale e disastro ambientale colposi,

dilatazione eccessiva del sistema della responsabilità degli enti, in contrasto con il principio di tassatività di cui all'art. 2 d.lgs. n. 231/2001. Cfr. PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 54.

⁷⁸ Per un approfondimento critico in materia si veda ROSSI A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231/2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illusioni ed azzardi esegetici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, p. 124 ss.

di associazione a delinquere con l'aggravante ambientale; di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività.

5. Il sistema sanzionatorio.

Nel disciplinare il sistema della responsabilità amministrativa degli enti, introdotto con il d.lgs. n. 231/2001, il legislatore ha dovuto configurare adeguatamente anche il sistema sanzionatorio.

Connotato dai principi di effettività, proporzionalità e dissuasività⁷⁹, il sistema sanzionatorio delineato dal d.lgs. n. 231/2001 risponde sia ad esigenze di prevenzione generale – mirando a rendere diseconomiche quelle condotte che perseguono o accettano il rischio della commissione di reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente – sia ad esigenze di prevenzione speciale, andando ad incidere sulla struttura organizzativa dell'impresa, modificandone i meccanismi di decisione e permettendo, tuttavia, all'ente di porre in essere attività risarcitorie, riparatorie e reintegratorie⁸⁰.

Il legislatore delegato, seppure ha utilizzato strumenti punitivi tradizionali, ha tuttavia provveduto a ridefinirne il contenuto, al fine di renderli maggiormente funzionali alle specifiche esigenze punitive contemplate nel decreto.

La struttura del sistema sanzionatorio è plurigenetica⁸¹, nel senso che combina sanzioni di diversa origine ed è uniformata al principio di legalità *ex* art. 2 e, dunque, alla riserva di legge, al divieto di retroattività e alla tassatività.

⁷⁹ Tali sono state le "parole d'ordine" indirizzate dal Parlamento al Governo nella l. 29 settembre 2000, n. 300 all'art. 11, punto f).

⁸⁰ Cfr. PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 180.

⁸¹ Così, DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 35. L'Autore evidenzia, in particolare, che si tratta di misure eterogenee che formano un sistema misto, con triplici obiettivi: punitivo, preventivo e risarcitorio.

Inoltre, quanto alla scelte di politica criminale inerenti alla tipologia delle sanzioni, il legislatore ha inteso configurare un assetto binario fondato⁸², per un verso, sulle sanzioni pecuniarie, le quali costituiscono il perno del sistema, poiché destinate ad accompagnare sempre la sentenza di condanna, e, per altro verso, sulle sanzioni interdittive, concepite per le sole ipotesi più gravi.

Al di fuori di questo perimetro, invece, si collocano la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18 d.lgs. n. 231/2001) e la confisca (art. 19 d.lgs. n. 231/2001).

Si precisa che, nel quadro sanzionatorio del decreto, la pubblicazione della sentenza di condanna si atteggia a vera e propria sanzione accessoria di carattere afflittivo, con contenuti e modalità di esecuzione simili a quelli dell'ordinamento penale. Tale misura, tuttavia, è riservata soltanto ai casi di maggiore gravità per i quali è prevista sia la sanzione pecuniaria che quella interdittiva.

Con la sentenza di condanna, invece, è sempre disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Qualora non sia possibile eseguire la confisca del bene o del profitto de reato, può essere disposta la confisca di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato (c.d. confisca per equivalente).

Si segnala, peraltro, che, in alternativa all'applicazione della sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, può disporre la nomina di un commissario giudiziale, che prosegue l'attività dell'ente per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata (art. 15 d.lgs. 231/2001)⁸³.

⁸² In questi termini, si veda la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 25.

⁸³ In base all'art. 15, affinché il giudice possa nominare un commissario giudiziale, devono sussistere almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente deve svolgere un pubblico servizio o

Per quanto riguarda la sanzione pecuniaria⁸⁴, essa costituisce la sanzione fondamentale ed indefettibile, che va sempre applicata in via autonoma per ogni illecito amministrativo dipendente da reato e che è riferita a tutte le categorie di reati-presupposto contemplate nel d.lgs. n. 231/2001, rappresentando il fulcro del sistema sanzionatorio. Essa ha, peraltro, natura esclusivamente afflittiva e non risarcitoria⁸⁵.

Al fine di incentivarne l'efficacia è stato introdotto un sistema commisurativo o "per quote", che consta di due momenti distinti previsti dall'art. 11 d.lgs. n. 231/2001: dapprima il giudice, in base ai tradizionali indici di gravità dell'illecito, determina il numero delle quote; successivamente, tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, determina il valore monetario della singola quota. La sanzione complessiva da irrogare si ottiene quindi moltiplicando il numero per l'importo di ogni singola quota.

Tuttavia, tale operazione deve rispettare i limiti stabiliti all'art. 10, in base al quale il numero delle quote non può essere inferiore a cento, né superiore a mille e l'importo di ogni singola quota può variare da un minimo di 258,00 euro ad un massimo di 1.549 euro.

Pur non essendo genericamente ammesso il pagamento in misura ridotta, l'art. 12 prevede dei casi tassativi, per i quali la sanzione a carico dell'ente potrà

un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione. Si precisa, peraltro, che la prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva. Ad ogni modo, è stabilito che il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività venga confiscato. Sull'argomento, cfr. GAROFOLI R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 settembre 2015, p. 10 ss.

⁸⁴ Per un approfondimento in materia, si vedano FOLLA N., *Le sanzioni pecuniarie*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 98 ss.; PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 182 ss.; PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., p. 222 ss.

⁸⁵ Sul tema, LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 127 ss., ove la sanzione pecuniaria viene definita dall'Autore «la regina delle sanzioni punitive applicate agli enti».

essere ridotta. In particolare, è stabilita la riduzione fino a metà della pena nel caso di commissione del reato nel prevalente interesse dell'autore materiale del reato o di terzi e nel caso di danno patrimoniale di particolare tenuità; la riduzione da un terzo alla metà è invece prevista nel caso di condotte riparatorie attuate prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, quali il risarcimento del danno, l'eliminazione delle conseguenze danno del reato, nonché l'adozione di idonei modelli organizzativi.

Il modello "per quote", pur essendo in grado di adattarsi alle diverse realtà economiche, presenta, a nostro avviso, alcune problematiche di tipo prettamente pratico. In particolare, il legislatore, non avendo predeterminato i criteri valutativi delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, ha lasciato ampia discrezionalità al giudice, la quale rischia di portare, da un lato, ad applicazioni difformi della sanzione a carico di enti con caratteristiche simili tra di loro e, dall'altro, all'impossibilità per l'ente di determinare a priori il rischio e, quindi, di valutare la convenienza o meno di adottare sofisticati modelli di organizzazione.

Per quanto riguarda le sanzioni interdittive⁸⁶, la loro previsione si è resa necessaria stante l'incapacità delle sole sanzioni pecuniarie a contrastare la c.d. criminalità d'impresa, poiché queste ultime avrebbero potuto essere percepite dall'ente quali rischi patrimoniali inerenti all'attività d'impresa⁸⁷.

Le sanzioni interdittive, infatti, dovrebbero avere maggiore capacità intimidatoria rispetto alle sanzioni pecuniarie, dal momento che, per un verso, possono paralizzare l'attività della società e, per altro verso, condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità negoziale. Tuttavia, il modello

⁸⁶ Per un approfondimento in materia, cfr. GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 119 ss.

⁸⁷ Sul punto cfr. PALIERO C. E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, cit., p. 1042; MANNA A., *La responsabilità delle persone giuridiche: il problema delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, p. 919 ss.

sanzionatorio disciplinato dal legislatore si connota in termini essenzialmente preventivi, poiché stimola l'ente all'introduzione di condotte riparatorie atte ad evitare l'applicazione di queste sanzioni.

A differenza delle sanzioni pecuniarie, quelle interdittive vengono irrogate solamente riguardo ai reati per i quali sono espressamente previste e nel caso in cui siano rispettate le condizioni di cui all'art. 13⁸⁸.

Le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 d.lgs. 231/2001 sono: l'interdizione dall'esercizio dell'attività d'impresa, la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, il divieto di contrattare con la Pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi e, infine, il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La durata delle singole sanzioni è non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, salva la possibilità che vengano applicate in via definitiva nei casi previsti dall'art. 16⁸⁹.

Per quanto riguarda i criteri di commisurazione delle sanzioni interdittive, l'art. 14⁹⁰ rinvia all'art. 11, il quale disciplina i criteri di commisurazione per le

⁸⁸ L'art. 13 d.lgs. n. 231/2001 prevede che tali sanzioni si applichino nei casi in cui: a) l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione, quando, in questo caso, la commissione del reato sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) vi sia stata reiterazione degli illeciti.

⁸⁹ In particolare, l'art. 16 d.lgs. n. 231/2001 dispone che: «1. Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività. 2. Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la Pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni. 3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'art. 17».

⁹⁰ L'art. 14 stabilisce che: «1. Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. Il giudice ne determina il tipo e la durata sulla base dei

sanzioni pecuniarie, precisando, altresì, che le singole sanzioni devono essere idonee a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.

Il d.lgs. n. 231/2001 prevede, inoltre, dei veri e propri casi di esclusione dell'applicazione delle sanzioni interdittive a seguito di condotte riparatorie poste in essere prima della dichiarazione di apertura del dibattimento⁹¹.

criteri indicati nell'art. 11, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso. 2. Il divieto di contrattare con la Pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività. 3. Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente. 4. L'interdizione dall'esercizio dell'attività si applica soltanto quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulta inadeguata».

⁹¹ In particolare, l'art. 17 d.lgs. n. 231/2001 prevede che non si applichino le sanzioni interdittive, ma solo le sanzioni pecuniarie 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.

CAPITOLO II

I CRITERI DI ATTRIBUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ NEL D.LGS. N. 231/2001

SOMMARIO: 1. L'interesse e il vantaggio quali criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente. – 1.1. Interesse e vantaggio nei reati colposi: una problematica compatibilità. – 1.2. L'individuazione dell'interesse nei gruppi societari. – 2. I "soggetti qualificati" autori del reato-presupposto. – 2.1. I soggetti in posizione apicale. – 2.2. I soggetti in posizione subordinata. – 2.3. La problematica incidenza della delega di funzioni sui criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente. – 3. I diversi modelli di imputazione soggettiva del reato all'ente. – 3.1. La colpa di organizzazione. – 3.2. La responsabilità dell'ente per reati commessi dagli apicali. – 3.3. La responsabilità dell'ente per reati commessi dai subordinati. – 4. L'autonomia della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001.

1. L'interesse e il vantaggio quali criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente.

Il nucleo centrale della disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231/2001 è costituito dalla definizione dei criteri oggettivi e soggettivi attraverso i quali è possibile ascrivere all'ente il reato commesso dalla persona fisica, consentendo in tal modo l'irrogazione delle sanzioni previste dal decreto medesimo¹.

¹ Cfr. PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 7 ss. L'Autore, in particolare, distingue fra presupposti e criteri della ascrizione della responsabilità all'ente, «rappresentando, i primi, l'"a monte" del procedimento imputativo; i secondi, l'"a valle" del procedimento stesso, destinato a sfociare all'esito sanzionatorio, proprio da tali criteri fomentato e governato».

Circa la riconducibilità oggettiva, il fatto illecito può essere addebitato all'ente soltanto se i reati commessi siano perfezionati nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Il criterio di imputazione oggettivo, previsto all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, costituisce quindi il vero e proprio nesso eziologico con il quale l'illecito viene ricondotto all'ente.

La norma richiamata stabilisce, innanzitutto, che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Il legame oggettivo tra reato ed ente formalizzato da tale locuzione costituisce «l'espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica»², il quale consiste nella perfetta fusione o identificazione dell'ente con il suo organo, in modo che quanto espresso dall'organo possa ritenersi, senza nessuno schermo, proprio dell'ente³.

La scelta di basare la disciplina della responsabilità degli enti su tale principio si rileva fondamentale, poiché permette di porre un argine alle critiche sorte circa la legittimità costituzionale della responsabilità amministrativa delle *societates*. In particolare, le categorie dell'interesse e del vantaggio consentono di garantire il rispetto del principio della responsabilità penale *ex art. 27 Cost.*, ossia del divieto di responsabilità per fatto altrui, poiché, in tal modo, la sanzione diretta alla persona giuridica finisce per colpire lo stesso centro di interessi che ha dato origine al reato⁴. In tal senso si è, altresì, pronunciata più volte la Corte di Cassazione, secondo la quale «l'ente non è

² Così la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 16 ss.

³ Sul punto, si vedano, GIANNINI M. S., voce *Organi (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 46; CROSETTI A., voce *Organi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 461. L'Autore precisa che il concetto di immedesimazione organica diverge profondamente da quello di rappresentanza, la quale evoca, invece, una duplicità di soggetti: da una parte, il rappresentante, che è parte formale dell'atto; dall'altra, il rappresentato, che ne è parte sostanziale e al quale viene imputata l'attività effettuata nel di lui nome ed interesse.

⁴ Cfr. DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 332.

chiamato a rispondere di un fatto altrui, bensì proprio, atteso che il reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti inseriti nella compagine della persona giuridica deve considerarsi tale in forza del rapporto di immedesimazione organica che li lega i primi alla seconda»⁵.

Tuttavia, la norma non è rimasta indenne dal vespaio di interpretazioni che hanno investito, e continuano ad interessare, il d.lgs. n. 231/2001. Ancora oggi, infatti, si discute se i due criteri menzionati siano da intendersi come un tutt'uno oppure se siano dotati di una portata e di un significato autonomi.

Sostanzialmente è possibile sostenere che siano due i principali orientamenti contrapposti: uno monistico e l'altro che potrebbe essere definito dualistico⁶.

Stando a quanto è scritto nella Relazione governativa, i due criteri andrebbero tenuti concettualmente distinti: l'interesse dell'ente dovrebbe caratterizzare in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica, richiedendo una verifica *ex ante*; «viceversa», il vantaggio, fruibile dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito in suo favore, richiederebbe sempre una verifica *ex post*⁷. Il legislatore delegato ha, pertanto, voluto che i due concetti fossero diversamente considerati non solo dal punto di vista della loro portata ascrivibile, ma anche da quello del loro accertamento.

Chi – a nostro parere correttamente – sostiene l'opinione che l'interesse e il vantaggio debbano essere considerati come due concetti distinti, fa ricorso, innanzitutto, all'interpretazione letterale, in quanto l'art. 5, comma 1, d.lgs. n.

⁵ In questi termini, vedasi, Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Le Soc.*, 2010, n. 10, p. 1241; lo stesso affermano le Sezioni Unite nella recente sentenza Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, in *Cass. pen.*, 2015, n. 2, p. 426 ss.

⁶ Così, SILVESTRI S., *L'interpretazione dei concetti di "interesse" e "vantaggio" dell'ente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 4, p. 222.

⁷ Cfr. Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17.

231/2001 utilizza la congiunzione disgiuntiva “o”, rendendo, in tal modo, i due criteri autonomi l’uno dall’altro⁸.

Alcuni Autori sostengono la tesi della non sovrapponibilità dei due criteri, facendo riferimento – da un punto di vista sistematico – a quanto stabilito dall’art. 12, comma 1, lett. a), il quale prevede la riduzione della sanzione pecuniaria nel caso in cui l’autore abbia commesso il fatto di reato nel prevalente interesse proprio o di terzi e l’ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo⁹.

Anche la giurisprudenza si è più volte pronunciata sul punto, confermando che «i criteri ascrittivi della responsabilità da reato degli enti [...] evocano concetti distinti e devono essere intesi come criteri concorrenti, ma comunque alternativi»¹⁰; e ancora, che l’art. 5, comma 1, «non contiene una endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse “a monte” per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell’illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*»¹¹.

Altra parte della dottrina sostiene, invece, che i due concetti richiamati dovrebbero essere interpretati come sinonimi¹² ed esprimerebbero «un criterio di ascrizione essenzialmente unitario»¹³.

⁸ Così, PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 62. Aderiscono a questa impostazione anche le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, cit., p. 426 ss.

⁹ Di tale opinione è ASTROLOGO A., “Interesse” e “vantaggio” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell’ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 656.

¹⁰ Cass., sez. V, 28 novembre 2013, Banca Italease S.p.A., in *Cass. pen.*, 2014, n. 10, p. 3234 ss.; Trib. Riesame Milano, (ord.) 20 dicembre 2004, Ivri, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 165 ss.

¹¹ Cass., sez. II, 17 marzo 2009, Zaccaria, in *Cass. pen.*, 2010, n. 4, p. 1577 ss.

¹² Parla di «endiadi che addita un criterio unitario» da ricondursi all’interesse oggettivo PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425. Di opinione conforme anche MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d’insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 1114.

In dottrina e in giurisprudenza si è poi posta la questione – ancora oggi controversa – se i criteri dell’interesse e del vantaggio si trovino in una posizione paritaria, e cioè se sia possibile imputare la responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001* all’ente sulla base della sussistenza di uno solo dei due criteri.

Nonostante il testo dell’art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, sembri affermare che i due criteri sono posti sullo stesso piano, parte della dottrina sostiene che il solo criterio decisivo ai fini dell’imputazione della responsabilità all’ente sia quello dell’interesse¹⁴.

A sostegno di tale tesi si richiama la causa oggettiva di esclusione della responsabilità di cui all’art. 5, comma 2, per cui l’ente non è responsabile quando il reato sia stato compiuto dalla persona fisica nell’esclusivo interesse proprio o di terzi¹⁵. Con questa norma il legislatore delegato ha preso in considerazione il caso in cui venga a mancare lo schema della immedesimazione organica. Infatti, se il reato viene commesso per soddisfare un interesse che appartiene esclusivamente all’autore o a terzi, l’ente non potrà in alcun modo risultarne responsabile, a prescindere dal vantaggio che ne abbia eventualmente conseguito. Peraltro, se viene accertata la «manifesta estraneità» dell’ente dal fatto di reato, «il giudice non dovrà neanche verificare se [...] abbia per caso tratto un vantaggio»¹⁶.

Della stessa opinione è la giurisprudenza di merito, la quale ritiene che l’ente non possa essere ritenuto responsabile quando abbia conseguito un

¹³ L’espressione è utilizzata da DE VERO G., *La responsabilità dell’ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 159.

¹⁴ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C. F.-PADOVANI T.-PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2008, p. 158; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d’imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012; GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, 2006, p. 205.

¹⁵ La giurisprudenza ha stabilito che l’onere della prova gravi sull’ente, dal momento che la sussistenza dell’interesse di quest’ultimo non è esclusa dal concorrente interesse dell’autore del reato; cfr. Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo, in *Riv. pen.*, 2006, p. 814.

¹⁶ Così la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 18.

vantaggio, ma manchi il requisito dell'interesse; peraltro, «per non lasciare al testo dell'art. 5 (comma 2) una portata criptica, si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile ex post ma dimostrativo del suo interesse ex ante e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma»¹⁷.

Ad una conclusione simile è giunta anche la Suprema Corte, la quale ha affermato che la responsabilità dell'ente dovrebbe escludersi a causa della rottura dello schema di immedesimazione organica, a prescindere dal fatto che l'ente possa aver ricevuto un vantaggio dalla condotta illecita: si tratterebbe, infatti, di un «vantaggio *fortuito*, in quanto non attribuibile alla *volontà* dell'ente»¹⁸.

A conferma che il requisito del vantaggio possa del tutto mancare, a fronte di un interesse che, seppur marginalmente, debba invece esistere, si richiama la già citata norma di cui all'art. 12, comma 1, lett. a) del decreto, che prevede, appunto, la riduzione della sanzione pecuniaria se 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.

La dottrina si è altresì interrogata sul significato da attribuire al concetto di interesse. In particolare, si discute se esso debba essere interpretato in senso soggettivo – quale criterio che attiene solamente alla sfera psicologica della

¹⁷ Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Soc.*, 2010, p. 1116.

¹⁸ Cass., sez. VI, 23 giugno 2006, La Fiorita Soc. coop. a r.l., in *Riv. pen.*, 2007, n. 10, p. 1074. Si segnala, peraltro, che, in una recente sentenza, la Corte di Cassazione ha apparentemente affermato il principio opposto, e cioè che «ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente, è sufficiente che venga provato che lo stesso abbia ricavato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato *ex ante* alla consumazione e purché non sia contestualmente accertato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi». Cfr. Cass., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265, in *Le Soc.*, 2014, n. 8-9, p. 1003.

persona fisica, da intendere come intenzione di arrecare un beneficio all'ente – oppure in senso oggettivo, ossia come proiezione finalistica della condotta ad arrecare un vantaggio all'ente.

Parte della dottrina sostiene che il criterio dell'interesse vada letto in senso squisitamente soggettivo¹⁹. Il legislatore delegato nella Relazione che accompagna il d.lgs. n. 231/2001 afferma, infatti, 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*»²⁰.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie suggeriscono una qualificazione del criterio dell'interesse in termini oggettivi²¹. In particolare, non è stato ritenuto corretto far dipendere la responsabilità dell'ente dalle mere intenzioni soggettive della persona fisica, ossia da fattori che potrebbero essere completamente estranei alla politica d'impresa, poiché si finirebbe per determinare una «deriva “psicologica” nell'accertamento della fattispecie»²².

L'interesse si direbbe, pertanto, integrato semplicemente quando la condotta sia in grado di apportare un beneficio all'ente, a prescindere dall'atteggiamento soggettivo dell'agente²³.

¹⁹ Cfr. SANTORIELLO C., *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 165.

²⁰ Cfr. Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17.

²¹ Così, per primo, BRICOLA F., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della C.E.E.)*, in *Giur. comm.*, 1979, I, p. 647-663, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo II, Milano, 1997, 3063 ss.; della stessa opinione vedi anche PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 425, secondo il quale «l'interesse andrebbe inteso [...] come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima»; COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 95; DE VERO G., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, cit., p. 160; MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 1114.

²² Cass., sez. V, 28 novembre 2013, Banca Italease S.p.A., cit.

²³ In tal senso si è pronunciato il Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, cit. Ritengono, altresì, che l'interesse abbia una connotazione esclusivamente oggettiva, tra gli altri, ASTROLOGO A., *“Interesse” e “vantaggio” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, cit., p. 656; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit.; PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 415.

Tuttavia, una totale oggettivazione di tale requisito rischierebbe di rendere del tutto superfluo il requisito del vantaggio e, inoltre, vi sarebbe un netto contrasto con quanto sostenuto dal legislatore delegato nella Relazione illustrativa del decreto. Per tale motivo, si sostiene che non dovrebbe essere esclusa del tutto la connotazione in termini soggettivi e che, piuttosto, l'interesse dovrebbe intendersi come dotato di una struttura in parte oggettiva e in parte soggettiva. Quindi, da un lato, bisognerà verificare che l'azione dell'agente sia effettivamente idonea al perseguimento dell'interesse dell'ente; dall'altro, occorrerà che tale finalità sia perseguita in maniera intenzionale²⁴.

Anche la Suprema Corte ha recentemente affermato che l'interesse non avrebbe natura strettamente soggettiva, ma manterrebbe «anche e soprattutto una sua caratterizzazione oggettiva»; perciò, per configurare la responsabilità del soggetto collettivo sarà sufficiente che l'autore del reato abbia tenuto una condotta che «oggettivamente e concretamente tende a realizzare [...] “anche” l'interesse del medesimo»²⁵.

L'adesione a tale orientamento consentirebbe di concedere autonomia al criterio del vantaggio. Infatti, nell'ambito dei reati dolosi, si tratterebbe di una autonomia processualistica in termini di inversione dell'onere probatorio, poiché il conseguimento di un vantaggio *ex post* sarebbe idoneo a fondare la presunzione *juris tantum* della sussistenza *ex ante* dell'interesse dell'ente, al quale spetterebbe l'onere di provare che la persona fisica ha agito nell'interesse

²⁴ FIORELLA A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, V, Milano, 2006, p. 5102; SCOLETTA M. M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, commento a Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Soc.*, 2010, p. 1120.

²⁵ Cfr. Cass., sez. V, 28 novembre 2013, Banca Italease S.p.A., cit., la quale afferma che «l'interesse dell'autore del reato può coincidere con quello dell'ente (*rectius*: la volontà dell'agente può essere quella di conseguire l'interesse dell'ente), ma la responsabilità dello stesso sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizza (*rectius*: la sua condotta illecita appaia *ex ante* in grado di realizzare, giacché rimane irrilevante che lo stesso effettivamente venga conseguito) anche quello dell'ente». In senso analogo, si veda Cass., sez. V, 26 aprile 2012, AS. Roma S.p.A., in *Cass. pen.*, 2013, n. 5, p. 2032 ss.

esclusivo proprio o di terzi, così da escludere la sussistenza dello schema dell'immedesimazione organica e, quindi, la propria responsabilità²⁶. Al contrario, il vantaggio troverebbe piena autonomia applicativa non solo nell'ambito dei reati colposi, quando l'ente abbia conseguito un beneficio effettivo di rilevante entità e la condotta illecita esuli da una specifica finalizzazione soggettiva, ma anche nei casi in cui la persona fisica non sia stata identificata o non sia imputabile²⁷.

1.1. Interesse e vantaggio nei reati colposi: una problematica compatibilità.

La dottrina ha dedicato un ampio spazio alla trattazione dei criteri di imputazione dell'illecito dell'ente in relazione ai reati colposi, dopo che l'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001 ha incluso tra i reati-presupposto dell'illecito dell'ente i delitti di omicidio e lesioni colpose in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro²⁸.

L'attenzione degli interpreti si è incentrata soprattutto sul problema dell'applicabilità, nel caso di reati colposi, dei criteri di imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001²⁹.

²⁶ Cfr. DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit.; SCOLETTA M. M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, cit., p. 1116.

²⁷ Cass., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265, cit.

²⁸ Si precisa che le stesse problematiche sorte con riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colpose in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro si sono presentate anche rispetto ai reati colposi ambientali, introdotti, come si è già visto, nel 2011 tra i reati-presupposto della responsabilità da reato degli enti.

²⁹ Riassumono le varie interpretazioni dottrinali: GARGANI A., *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*, vol. III, Torino, 2011, p. 1939 ss.; EPIDENDIO T. E. - PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 35 ss.

In realtà, il vero ostacolo all'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 ai reati colposi sta nella clausola generale, contenuta nell'art. 5, comma 1, che prevede la responsabilità dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Invero, tanto il concetto di interesse quanto quello di vantaggio sembrano evidenziare una più marcata sintonia con l'imputazione all'ente di illeciti dolosi, mentre assai più problematica si rivela la loro effettiva capacità a fungere da criteri di collegamento tra l'ente e gli illeciti colposi. Appare difficile pertanto configurare la commissione di reati colposi – e, pertanto, connotati dall'elemento tipizzante della non volontarietà – quali quelli richiamati dall'art. 25-septies del decreto in esame, finalizzati a raggiungere un interesse o un vantaggio per l'ente stesso³⁰.

Per risolvere tale problema è stato autorevolmente proposto che, con riferimento ai delitti colposi, il criterio dell'interesse o del vantaggio potrebbe essere interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento dei suoi compiti all'interno dell'ente³¹.

In particolare, viene posto in rilievo il risparmio che l'ente ottiene dalla mancata applicazione della normativa di sicurezza, valorizzando tale risparmio

³⁰ Problematicamente sul tema, AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2013; SANTORIELLO C., *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, cit., p. 165 ss.; GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile «per definizione» la persona giuridica?*, cit., p. 1939 ss.; DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 97 ss.; ID., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 322 ss.

³¹ Soluzione dapprima prospettata da PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 426, e poi fatta propria dalla giurisprudenza, ormai univoca e consolidata sul punto: cfr. Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, cit., p. 1116 ss.; G.u.p. Trib. Novara, 26 ottobre 2010, in *Corr. mer.*, 2010, p. 404 ss.; G.u.p. Trib. Tolmezzo, 3 febbraio 2012, in *Le Soc.*, 2012, p. 1105; G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 8 marzo 2012, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2012.

in termini di interesse (se valutato *ex ante*) o di vantaggio (se valutato *ex post*). In sostanza, in questi casi il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interesse dell'ente viene ad essere "mediato", nel senso che l'illecito viene commesso in occasione dello svolgimento di un'attività espletata in un contesto lecito, ma finalizzata a perseguire quell'interesse; non è tanto il reato, quanto, piuttosto, l'attività in sé ad essere funzionale al perseguimento dell'interesse dell'ente³².

Sul punto, interessante è stata la posizione assunta dalla Corte d'Assise di Torino, nella sentenza ThyssenKrupp³³, con la quale essa ha accolto l'interpretazione che ritiene di dover ricollegare, nel caso di reati-presupposto colposi, all'interesse o vantaggio dell'ente, non il reato nel suo insieme di condotta ed evento, ma solo la condotta penalmente rilevante. Questo orientamento giurisprudenziale si fonda sulla semplice constatazione che, nel caso di omicidio colposo o lesioni personali colpose in violazione delle norme sulla sicurezza dei lavoratori, l'evento lesivo – ovvero la morte o la lesione – non potrebbe mai rispondere ad un interesse o ad un vantaggio per l'ente e, pertanto, l'art. 25-septies non potrebbe mai trovare applicazione.

In realtà, tale indirizzo si scontra con un dato testuale che appare difficilmente superabile: l'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, infatti, prevede che l'ente è responsabile «per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio»; è il reato che deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente e non la condotta che di quel reato costituisce uno degli elementi. Condotta e reato sono due concetti distinti; l'omicidio e le lesioni colpose (c.d. reati di evento) sono puniti non per la violazione di regole cautelari o per l'omessa attuazione degli

³² Così, DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 45.

³³ Corte Assise Torino, 14 novembre 2011, ThyssenKrupp, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 novembre 2011, la quale chiarisce che «quanto appena esposto, consistente nel collegare il requisito dell'interesse o del vantaggio dell'ente non all'evento, bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica corrisponda ad una corretta applicazione della norma ai reati colposi, in particolare a quello di cui all'art. 598, comma II, c.p.».

obblighi di sicurezza, ma solo perché da quella violazione o da quella omissione, è scaturito un evento lesivo. La mera condotta, la mera violazione della norma prevenzionale (con i conseguenti risparmi) è di per sé irrilevante. Nessun ente, infatti, ha interesse o ricava vantaggio dal fatto che si verifichino degli infortuni sul lavoro; l'ente può essere indotto a risparmiare sulla sicurezza ed a evitare i costi ad essa connessi, ma mai potrà ricavare un qualsiasi utile dal verificarsi di un infortunio³⁴.

Si evidenzia, peraltro, come l'interpretazione che riferisce all'interesse o al vantaggio la condotta in luogo del reato non è soltanto *preater legem*, ma viola anche il principio di legalità, in quanto elude il divieto di analogia in *malam partem*³⁵.

Deve riconoscersi, quindi, che si pone un serio problema di applicabilità della normativa sulla responsabilità degli enti ai reati colposi, che le diverse tesi prospettate non sono riuscite a risolvere in via ermeneutica.

Pertanto, si auspica un intervento risolutivo del legislatore, che provveda ad una riformulazione del criterio oggettivo d'imputazione, tenendo conto della natura della colpa e delle peculiarità strutturali delle fattispecie colpose, in modo tale da diversificarlo rispetto a quello previsto per i reati dolosi³⁶.

³⁴ Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, cit., il quale ha affermato che un'interpretazione che vada ad ancorare il concetto di interesse o di vantaggio all'evento morte o lesione finirebbe per decretare l'abrogazione tacita dell'art. 25-septies, in quanto risulterebbe impossibile immaginare – ed ancora più provare – l'esistenza di un qualsiasi interesse o vantaggio di una società per la morte o la lesione di un suo lavoratore.

³⁵ Si veda, tra gli altri, DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 334.

³⁶ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 47.

1.2. L'individuazione dell'interesse nei gruppi societari.

La normativa in materia di responsabilità degli enti omette di trattare il fenomeno dei gruppi di imprese; la lacuna normativa derivante dal silenzio del legislatore si è tradotta, quindi, in una sostanziale devoluzione della materia all'elaborazione giurisprudenziale³⁷.

Il legislatore, infatti, nel delineare la disciplina della responsabilità del soggetto collettivo fa esclusivo riferimento all'ente singolarmente considerato, trascurando la problematica relativa all'operatività del decreto in esame nel gruppo di società³⁸.

La giurisprudenza si è pertanto interrogata sulla possibilità di ricorrere alla nozione dell'interesse di gruppo in funzione estensiva della responsabilità, statuendo che «l'illecito amministrativo da reato può essere addebitato a un ente che rivesta il ruolo di controllante in seno ad un gruppo di società, se

³⁷ Critici verso l'omissione del legislatore: SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.Lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 1, p. 7; AMODIO E., *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1287, il quale rileva che «il fenomeno dei gruppi di imprese continua invece a rimanere *underground* nel sistema normativo che ha dato vita al regime della responsabilità amministrativa degli enti per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio. [...] Ancor meno percepibile è poi la dimensione internazionale di questa problematica poiché al tema degli enti operanti in una pluralità di ordinamenti il legislatore dedica una sola previsione, peraltro incentrata solo sull'ipotesi della società che ha la sede principale nel territorio italiano (art. 4 d.lgs. n. 231/2001), ignorando del tutto il caso inverso in cui sia un soggetto societario straniero a dover rispondere per reati commessi in territorio italiano da suoi esponenti».

³⁸ BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013, p. 293, parla di gruppi di società (o gruppi di imprese) per indicare «il fenomeno che si verifica quando una società esercita un'influenza dominante in una o più società mediante una partecipazione al capitale sociale che le consente di ottenere la maggioranza nelle deliberazioni assembleari di queste ultime oppure attraverso accordi contrattuali: è, in particolare, la prima forma di controllo che permette ad un'impresa di espandersi senza limiti, diversificando le attività e i rischi produttivi e propagando il proprio controllo a catena. Accade infatti che una molteplicità di società svolgono la loro attività come componenti di un unitario centro di organizzazione economica imprenditoriale, sotto l'attività di coordinamento e di direzione unitaria della società, c.d. *holding* o capogruppo, che possiede la partecipazione dei primi anelli della catena (o delle catene di controllo)». Per un'analisi giurisprudenziale della nozione di gruppo societario cfr. ASTROLOGO A., *I gruppi di società*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 1039 ss.

commesso nell'interesse comune del gruppo, indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto diretto vantaggio»³⁹.

Inoltre, «nei gruppi di società è da escludere, per gli inevitabili riflessi che le condizioni della società controllata riverberano sulla società controllante, sia che i vantaggi conseguiti dalla controllata, in conseguenza dell'attività della controllante, possano considerarsi conseguiti da un terzo, sia che l'attività di quest'ultima possa dirsi compiuta nell'esclusivo interesse di un terzo». È pur vero, infatti, che «in simili ipotesi l'utilità per la controllante è connessa [...] alla ripartizione (futura e incerta) di utili (ove conseguiti) dalle controllate, ma tale circostanza non esclude certo il presupposto dell'interesse per l'ente. Infatti, la distribuzione degli utili afferisce al concetto di "vantaggio" per la controllata, requisito che, come visto, può anche mancare senza per questo far venir meno la responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo dipendente da reato mentre ciò che rileva ai fini della responsabilità è solo che l'atto sia stato "finalizzato" al conseguimento di un'utilità per la controllante, in tal modo dovendosi interpretare la locuzione nell'"interesse" dell'ente»⁴⁰.

È possibile, pertanto, distinguere tra un interesse dell'ente, un interesse esclusivo delle persone fisiche che realizzano il fatto di reato e un interesse misto, il quale contestualmente gravita sulla persona giuridica e sulla persona fisica ovvero su più soggetti collettivi (qual è l'interesse di gruppo).

È, peraltro, indiscutibile che il riconoscimento della sussistenza dell'interesse di gruppo nelle aggregazioni di imprese non consenta l'applicazione della clausola di esclusione della punibilità *ex art. 5, comma 2*,

³⁹ Trib. Milano, 14 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2005, n. 10, c. 527.

⁴⁰ Così, Trib. Milano, (ord.) 20 dicembre 2004, Ivri, in *Foro it.*, 2005, II, c. 527, la quale individua, appunto, la nozione di interesse di gruppo «nell'interesse di più società, non solo di quelle che direttamente hanno ottenuto l'aggiudicazione degli appalti ma anche delle controllanti nella prospettiva delle partecipazioni agli utili». Sull'interesse di gruppo di rilievo ai fini della responsabilità amministrativa, cfr. anche G.i.p. Trib. Milano, 26 febbraio 2007, in *Corr. mer.*, 2007, p. 912. Per un commento sul tema, PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 1, p. 11.

d.lgs. n. 231/2001, poiché nel momento in cui si individua un interesse diretto o indiretto comune a tutte le unità del gruppo, una delle società non può funzionare come soggetto terzo, nell'interesse del quale il singolo opera illecitamente⁴¹.

Tuttavia, è stato autorevolmente obiettato che per dirsi integrato il parametro dell'interesse o vantaggio per la capogruppo o per altra società del gruppo è necessario che tale interesse o vantaggio sia stato espressamente considerato e perseguito in concreto dall'agente, in uno con l'interesse o vantaggio dell'ente in nome e per conto del quale questi ha formalmente agito. Non basterebbe, infatti, un generico vantaggio patrimoniale che ne sia indirettamente derivato – in ragione del collegamento societario – per la redditività e il valore del gruppo (appunto, l'interesse di gruppo). Ma occorre che l'interesse o vantaggio sia stato direttamente perseguito e/o realizzato in concreto: ciò che, esemplificando, potrebbe affermarsi nel caso in cui dall'ottenimento fraudolento dell'appalto ne sia derivata la possibilità di un coinvolgimento della capogruppo o di altre società del gruppo attraverso contratti collegati o grazie al meccanismo del subappalto; ovvero nel caso in cui il risparmio di spesa in materia di strumentario di sicurezza sia stato determinato da scelte aziendali di fondo riconducibili alla capogruppo che per l'effetto ne ha tratto un vantaggio patrimoniale diretto; ovvero, ancora, nell'ipotesi delle false comunicazioni sociali, in cui la falsità redazionale del bilancio della controllata sia stata volutamente perseguita dalla controllante per perseguire un vantaggio per l'intero gruppo⁴².

Una simile conclusione trova conforto anche nella giurisprudenza di legittimità, la quale ha chiarito che «la società capogruppo può rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231/01, ma è necessario che il soggetto che agisce per conto

⁴¹ Cfr. SGUBBI F. - ASTROLOGO A., sub art. 5, in LEVIS M. - PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 163.

⁴² Cfr. AMATO G., *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1, p. 168.

della stessa concorra con l'autore del reato. Non è sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della *holding*»⁴³.

La Suprema Corte ritiene, pertanto, che, affinché possa sussistere la responsabilità della società capogruppo, è necessario il contemporaneo verificarsi di alcune condizioni.

Occorre, infatti, che sia stato commesso uno dei reati-presupposto previsti dal d.lgs. n. 231/2001, che il reato-presupposto sia stato posto in essere – anche nella forma del concorso di persone – da una persona fisica che abbia con l'ente rapporti di tipo organizzativo-funzionale e che il reato sia stato realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

A parere dei Giudici di legittimità, dunque, non è sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della *holding* ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 ed è, invece, necessaria la prova rigorosa dell'interesse o del vantaggio dell'ente.

Secondo le condivisibili affermazioni della Corte di Cassazione, l'interesse o il vantaggio della società capogruppo devono essere verificati in concreto e, in particolare, il giudice deve accertare che la società abbia ricevuto una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato-presupposto.

2. I “soggetti qualificati” autori del reato-presupposto.

Oltre al compimento del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, richiede che esso sia stato commesso da soggetti inquadrati, a vario titolo, all'interno della sua struttura.

⁴³ Cass., sez. IV, 20 giugno 2011, Tosinvest s.r.l. e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 953.

In particolare, deve trattarsi di 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» (lett. a), e di persone «sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)» (lett. b).

La riconduzione del soggetto autore del reato all'una o all'altra categoria è di fondamentale importanza dal punto di vista processualistico, poiché può derivarne un'inversione dell'onere probatorio a carico dell'ente nel caso in cui il fatto sia compiuto da un apicale: in questo caso, infatti, l'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 stabilisce che «l'ente non risponde se prova» la sussistenza di quattro condizioni di cui si dirà più ampiamente in seguito (ossia, l'adozione ed efficace attuazione di modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione dei reati-presupposto; l'attribuzione del compito di vigilare sul funzionamento dei modelli ad un organo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; l'elusione fraudolenta del suddetto modello da parte della persona fisica; infine, la vigilanza da parte dell'organo preposto sul funzionamento dei modelli). Quando, invece, la commissione del reato sia riconducibile ad un soggetto in posizione subordinata, l'art. 7 d.lgs. n. 231/2001 prevede che sia il pubblico ministero a dover provare che «la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza».

2.1. I soggetti in posizione apicale.

Quanto ai soggetti convenzionalmente qualificati come “apicali”, essi si occupano di formare e manifestare la volontà dell’ente e la sua politica d’impresa⁴⁴.

Si precisa che il legislatore, nel definire la categoria dei soggetti in posizione apicale, abbia voluto utilizzare una formula elastica che non prevede un’elencazione tassativa, la quale risultava «difficilmente praticabile, vista l’eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e natura giuridica)»⁴⁵.

La soluzione adottata dal legislatore ha così consentito di dotare la disciplina di una connotazione funzionalistica, valevole per i casi in cui la funzione di apicale sia esercitata non solo in via formale, ma anche di fatto. In questo modo, perciò, si è dato rilievo allo svolgimento in concreto di certi poteri, piuttosto che alla sussistenza o meno di un’investitura formale⁴⁶.

Tuttavia, l’art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, anziché limitarsi a stabilire l’applicazione della medesima disciplina a chi si trova in posizione apicale in virtù di un’investitura formale e a chi ne esercita, di fatto, le funzioni, afferma che, oltre a coloro che si occupano dell’amministrazione, della rappresentanza e della direzione dell’ente, sono ricomprese anche quelle persone che svolgono mansioni di gestione e controllo anche di fatto.

⁴⁴ Cfr. DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 102.

⁴⁵ Così, la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17.

⁴⁶ La dottrina ha condiviso la scelta legislativa di non elencare tassativamente i soggetti c.d. apicali, bensì di lasciare spazio a una formula più ampia ed elastica, strettamente correlata al ruolo effettivamente svolto più che alla carica formalmente ricoperta. In tal senso: GENNAI S. - TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, p. 41; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 57; MEREU I., *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 50; PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in Aa.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2001, p. 67.

Tale apparente differenziazione, nonché il riferimento al controllo, potrebbero portare – erroneamente – a ritenere inclusi nel novero dei soggetti rilevanti anche coloro che svolgono funzioni di vigilanza all'interno dell'impresa. Tuttavia, è la stessa Relazione governativa ad escludere una simile conclusione, richiedendo che il controllo e la gestione sussistano entrambe in capo alla persona fisica di riferimento, la quale «deve esercitare un vero e proprio dominio sull'ente»⁴⁷. Ne deriva, quindi, che i reati commessi dai sindaci, dai membri del collegio sindacale e dagli altri organismi che si occupano esclusivamente del controllo interno non possono dar luogo alla responsabilità dell'ente. E lo stesso vale, ovviamente, anche quando tali mansioni siano svolte di fatto.

In definitiva, si può ritenere che la seconda parte dell'art. 5, comma 1, lett. a) abbia, più in generale, lo scopo di includere tra i soggetti rilevanti coloro che esercitano un'influenza penetrante sull'attività dell'ente, tale da controllarla e gestirla, a prescindere dalla posizione occupata al suo interno. Può essere questo il caso del c.d. socio dominante, ossia il socio non amministratore che detiene la quasi totalità delle azioni e che, oltre a condizionare in modo decisivo la volontà assembleare, detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni da parte della società⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17, nella quale si legge che le funzioni di gestione e di controllo «devono comunque concorrere ad assommarsi nel medesimo soggetto».

⁴⁸ Cfr. RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1299; Trib. Milano, (ord.) 26 giugno 2008, Aristos, in *Corr. mer.*, 2008, n. 7, p. 840, nelle cui motivazioni si legge che «in mancanza di una definizione autentica delle funzioni formali di amministrazione, rappresentanza e direzione, si possono utilizzare in via interpretativa le norme dettate in proposito in altre branche dell'ordinamento interno, così da ricostruire il concetto di amministrazione come legato al potere di gestione e controllo delle risorse materiali dell'ente, il concetto di direzione come legato al potere di gestione e controllo del personale dell'ente e il concetto di rappresentanza come legato alla formazione, alla manifestazione all'esterno e alla ricezione della volontà dell'ente in relazione agli atti negoziali: in questo modo si possono determinare, sulla base delle funzioni in tal modo individuate, le cariche rilevanti per il riconoscimento della qualifica di soggetto di posizione apicale, indipendentemente dal *nomen* utilizzato dall'ente nella sua organizzazione interna».

In via interpretativa è possibile procedere all'individuazione di un "catalogo" esemplificativo – anche se non esaustivo – dei soggetti cui sembra riferirsi la norma in questione.

Innanzitutto, si possono ritenere ricompresi nel novero dei possibili autori del reato-presupposto, in base all'esercizio di funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione, gli amministratori *tout court*, quando venga adottato il modello tradizionale o monistico di amministrazione e controllo⁴⁹.

Essi, in particolare, hanno il potere di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (c.d. potere di iniziativa), di dare esecuzione alle decisioni dei soci (c.d. potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell'impresa sociale (c.d. potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all'esterno la volontà della società, agendo in nome e per conto della stessa (c.d. potere di rappresentanza). Tuttavia, si deve precisare che la rappresentanza consente di includere un soggetto tra gli apicali solo quando questa sia organica e non volontaria: nel primo caso, essa è attribuita dallo statuto o dalla deliberazione di nomina e, nel secondo caso, consegue ad un atto di procura che generalmente è rivolto ai dipendenti o ad altri soggetti sottoposti all'altrui direzione. In caso di rappresentanza volontaria o negoziale si crea, quindi, una situazione di sottomissione del rappresentato alla vigilanza del rappresentante che crea i presupposti per l'inclusione nello schema dell'art. 5, comma 1, lett. b)⁵⁰.

La giurisprudenza ha, altresì, ricompreso tra i soggetti in posizione apicale l'amministratore unico di una s.r.l.⁵¹.

Viceversa, se l'ente è dotato del sistema dualistico, allora potranno ritenersi inclusi tra i soggetti rilevanti ai fini della disciplina in esame solamente i membri del consiglio di gestione, al quale spetta in via esclusiva la direzione

⁴⁹ PRESUTTI A. - BERNASCONI A, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 67.

⁵⁰ Cfr. DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 51.

⁵¹ Così, Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo, cit.

dell'impresa. Si ritengono, invece, esclusi i membri del consiglio di sorveglianza, in quanto non gestori, dal momento che tale organo svolge tradizionalmente le funzioni proprie del collegio sindacale e alcune di quelle dell'assemblea. Tuttavia, se al consiglio di sorveglianza è riconosciuto, nei singoli statuti, il potere di compiere atti di gestione attiva di indirizzo o di approvare operazioni di particolare rilevanza, allora i membri di quest'ultimo – in quanto soggetti che si ingeriscono, con partecipazione attiva, nell'alta direzione dell'impresa – sono suscettibili nella categoria degli apicali⁵².

Sono da intendersi ricompresi tra i soggetti in posizione apicale anche gli amministratori non delegati, ai quali spetta di vigilare sull'andamento della gestione e di fare il possibile per impedire il verificarsi di atti pregiudizievoli dei quali vengano a conoscenza o, almeno, di eliminarne le conseguenze dannose⁵³.

Quanto agli amministratori dipendenti, ossia legati alla società da un rapporto di lavoro dipendente, secondo l'opinione maggioritaria sarebbero da considerarsi soggetti apicali⁵⁴.

Lo stesso vale per gli amministratori di fatto rispetto ai quali occorre verificare in concreto se esercitano in maniera continuativa e significativa i poteri tipici inerenti a tale qualifica: la continuità indica un'attività gestionale protratta nel tempo ed esclude un'ingerenza episodica, la significatività deve rilevare sia in una prospettiva interna (l'attività gestionale deve riguardare aspetti rilevanti nell'attività istituzionale dell'ente), sia in una proiezione esterna (l'attività deve essere rilevante nei rapporti con i terzi e con gli altri interlocutori dell'ente)⁵⁵.

⁵² PRESUTTI A. - BERNASCONI A, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 67-68.

⁵³ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 151.

⁵⁴ Così, SANTI F., *La responsabilità della società e degli enti: i modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004, p. 171; RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., p. 1299.

⁵⁵ Così, PRESUTTI A. - BERNASCONI A, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 69.

Per quanto riguarda i direttori generali, essi sono considerati dipendenti della società e, quindi, i loro poteri gestori sono definiti da un contratto di lavoro e sono sottoposti alle direttive del consiglio di amministrazione. Tuttavia, vengono comunque considerati soggetti apicali, poiché ad essi è demandato il compito di mettere in esecuzione le decisioni del consiglio di amministrazione, operando le opportune scelte tattiche, trasmettendole agli organi subordinati e controllandone la puntuale esecuzione⁵⁶.

Aspetto peculiare della norma in commento è il fatto che le funzioni di amministrazione, direzione e rappresentanza qualificano l'azione del soggetto come rilevante dal punto di vista della responsabilità dell'ente anche quando questi diriga solo una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale⁵⁷.

Risultano, quindi, inclusi tra i soggetti apicali anche i c.d. direttori di stabilimento⁵⁸, che, rispetto all'unità organizzativa autonoma cui sono preposti, godono di una posizione parzialmente assimilabile a quella degli amministratori rispetto all'intero ente. Ad ogni modo, sarà necessario accertarsi in concreto dell'effettiva autonomia funzionale e finanziaria cui la norma fa riferimento: l'unità organizzativa dovrà essere il risultato di «una

⁵⁶ Cfr. SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 895-896. Denuncia l'incertezza degli esatti confini della figura soggettiva DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 59. In relazione alla qualifica apicale anche dei c.d. "impiegati con funzioni direttive", cfr. BASSI A. - EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 149.

⁵⁷ Nella Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 18, si legge che «la collocazione di questi soggetti all'interno della lettera a) e quindi come soggetti apicali, è suggerita, oltre che dall'osservazione del dato empirico, anche da considerazioni di natura sistematica: come noto, infatti, la figura ha da tempo trovato ingresso nel nostro ordinamento, in materia di sicurezza sul lavoro, dove pure affonda la sua *ratio* nella tendenziale comunione tra poteri-doveri e responsabilità».

⁵⁸ In via interpretativa possono farsi rientrare anche altre figure: per esempio, PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 847, ritiene incluso in questa categoria anche il funzionario di una società capogruppo che sia al tempo stesso amministratore di una controllata al 100%.

frammentazione dell'impresa, dotata di una pluralità di centri, che siano tributari di un autonomo potere finanziario e operativo» e l'autonomia dovrà essere effettiva, ossia tradursi in un potere di spesa coerente con gli obiettivi perseguiti dall'ente attraverso la sua attività⁵⁹.

Un'ultima menzione riguarda i liquidatori, che – per quanto riguarda i reati societari – rientrano nell'ambito delle figure apicali in virtù dell'esplicita menzione di cui all'art. 25-ter d.lgs. n. 231/2001.

Come già accennato, restano invece fuori dalla cerchia degli apicali i sindaci e tutti i soggetti ad essi equiparabili per lo svolgimento di funzioni meramente di controllo e la carenza di poteri gestori⁶⁰.

2.2. *I soggetti in posizione subordinata.*

La seconda categoria di soggetti, dalle cui azioni può discendere la responsabilità per l'ente, è rappresentata da coloro i quali siano sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lett. a).

La scelta di rendere rilevante anche il comportamento dei soggetti subordinati trova giustificazione sia sul piano logico che su quello politico-criminale: dal primo punto di vista, infatti, la responsabilità può essere ricondotta all'ente facendo sempre e comunque riferimento alle categorie dell'interesse e del vantaggio e alla rimproverabilità della *societas*; quanto al secondo profilo, si è rilevato che una diversa opzione avrebbe significato ignorare la crescente complessità delle realtà economiche disciplinate

⁵⁹ Così, PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 69.

⁶⁰ Cfr. DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 63, che giustifica sistematicamente tale esclusione, osservando che «il meccanismo di responsabilizzazione degli enti [presuppone] la possibilità che l'ente risulti impegnato dalla condotta di un soggetto dotato dei poteri necessari»; criticamente su tale scelta normativa DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 154.

nell'ordinamento e si sarebbe tradotto in una frammentazione delle relative fondamentali operative⁶¹.

Ad ogni modo, rispetto a tale categoria risulta più difficile sostenere la sussistenza dello schema di immedesimazione organica, perché sembra improbabile che la società possa identificarsi con il soggetto sottoposto che commette un reato nel suo interesse o vantaggio. Per tale motivo, l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 richiede che vi sia stata una violazione degli obblighi di direzione o vigilanza. Ne consegue, quindi, che la responsabilità dell'ente può configurarsi solo quando un soggetto posto in posizione apicale abbia agevolato la realizzazione del fatto di reato rendendosi responsabile di una inosservanza degli obblighi suddetti⁶².

La dottrina si è divisa tra coloro i quali propendono – sulla scorta di quanto indicato nella Relazione governativa al d.lgs. n. 231/2001 – per una lettura restrittiva della norma e coloro i quali – condivisibilmente – propendono per una lettura estensiva della stessa⁶³. Nel primo caso il novero dei soggetti sottoposti è, in sostanza, fatto coincidere con i lavoratori subordinati, mentre, nel secondo caso, molte altre figure sono ritenute possibili destinatarie della norma.

A sostegno del secondo orientamento è stato giustamente precisato, infatti, che l'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 non menziona espressamente la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, ma, più in generale, fa riferimento alla

⁶¹ In questi termini la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 18.

⁶² Per tale motivo si parla di concorso colposo nel reato o di una "agevolazione criminosa". Così, DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1131 ss.: l'Autore prosegue affermando che «la concretizzazione di questa colpa specifica sarà guidata dal riferimento alle prescrizioni dei modelli organizzativi, i quali pure verranno così a svolgere una doppia funzione di qualificazione della responsabilità in conformità del principio di colpevolezza: rispetto all'ente, al punto da escluderla [...] nel caso in cui siano stati adottati ed efficacemente attuati; rispetto al dirigente, il quale abbia comunque disatteso gli obblighi di vigilanza in essi tipizzati». Cfr., altresì, COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit., p. 90.

⁶³ Propendono per una lettura restrittiva della norma: GENNAI S. - TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 43 ss.; DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 155.

sottoposizione a poteri di direzione e vigilanza. Ciò consente di far rientrare nella categoria di cui alla lettera b) anche soggetti esterni all'ente, che, quindi, non siano legati ad esso da un rapporto di dipendenza, «ma che, ugualmente, possano considerarsi sottoposti, in quanto abbiano ricevuto un incarico (anche di fonte contrattuale e relativo a singoli affari, come nel caso di una consulenza) che implichi un potere di vigilanza e controllo da parte di chi l'ha conferito»⁶⁴.

La *ratio* di tale scelta consisterebbe nella necessità di «evitare che l'ente sfugga alla responsabilità ad esso imposta "semplicemente" delegando a collaboratori esterni la commissione dei reati, ovvero comunque tollerando attività illecite poste in essere a suo favore da tali soggetti»⁶⁵.

Possono, pertanto, ritenersi inclusi, ad esempio, gli agenti di commercio, i concessionari di vendita, i fornitori, i consulenti, i collaboratori dell'ente a vario titolo⁶⁶: si tratta di soggetti, infatti, che non possono considerarsi dei subordinati *tout court*, ma che sono comunque in grado di commettere reati dai quali possa derivare la responsabilità del soggetto collettivo⁶⁷.

L'interpretazione estensiva è stata favorevolmente accolta anche dalla giurisprudenza di merito, la quale, nell'affermare la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, ha ritenuto che dovesse considerarsi rientrante tra i soggetti di cui alla lettera b) anche un *ex* dipendente, consulente esterno della società imputata⁶⁸.

In ambito antinfortunistico, si precisa che, mentre alla categoria degli apicali dovrebbero essere riportati, oltre al datore di lavoro, anche le figure

⁶⁴ Così, BASSI A. - EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, cit., p. 159.

⁶⁵ Così, FRIGNANI L. - GROSSO C. F. - ROSSI G., *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le Soc.*, 2002, n. 2, p. 153.

⁶⁶ Cfr. DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit.

⁶⁷ Cfr. PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 71, in cui si fa l'esempio degli informatori medico-scientifici collocati nell'industria farmaceutica e dei rapporti da essi intrattenuti per conto della stessa con i medici del servizio sanitario nazionale.

⁶⁸ Così, Trib. Milano, (ord.) 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004, c. 434 ss.

dirigenti⁶⁹, – che, sebbene in attuazione delle direttive datoriali, organizzano autonomamente l'attività lavorativa e vigilano sulla stessa con poteri gerarchici (art. 2, lett. d), d.lgs. n. 81/2008) – nella categoria dei subordinati sono invece collocabili i preposti, che pur vigilando sui propri sottoposti, non svolgono le funzioni organizzative e direttive che caratterizzano le posizioni apicali⁷⁰.

2.3. La problematica incidenza della delega di funzioni sui criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente.

Una questione di grande rilievo, sulla quale si è concentrata l'attenzione della dottrina – e che meriterebbe una trattazione autonoma data la rilevanza delle implicazioni che porta con sé, ma che esula dalle finalità del presente lavoro – è quella relativa all'incidenza della delega di funzioni sul *modus operandi* dei criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità di cui all'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001⁷¹.

In particolare, la questione può sintetizzarsi nel seguente interrogativo: nell'ipotesi in cui vengano delegate singole e specifiche funzioni rientranti nella sfera di competenza di uno dei soggetti indicati nell'art. 5, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 231/2001, in quale categoria dovrà farsi rientrare il delegato? In quella

⁶⁹ Mentre alcuni Autori ritengono pacifica l'inclusione dei dirigenti tra i soggetti apicali (cfr. DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit.), altri sostengono che dovrebbe operarsi una valutazione caso per caso, in quanto la qualifica dirigenziale non sempre si traduce in un potere di direzione dell'impresa: cfr. PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 70.

⁷⁰ SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 899.

⁷¹ La letteratura sul tema della delega e sulle sue implicazioni penalistiche è ormai pressoché sterminata. Si veda, per tutti, il contributo monografico di VITARELLI T., *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006. Cfr., altresì, DOVERE S., *Delega di funzioni prevenzionistiche e compliance programs*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 101 ss.; LECIS U., *La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del modello organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 2, p. 157 ss.

dei soggetti apicali oppure in quella dei sottoposti all'altrui direzione o vigilanza?

La questione si inserisce all'interno della più complessa problematica concernente l'efficacia scriminante della delega di funzioni su cui dottrina e giurisprudenza si sono espresse in numerose occasioni.

La giurisprudenza di legittimità ha subordinato l'efficacia liberatoria della delega di funzioni in ambito penale all'esistenza di alcuni presupposti di tipo oggettivo e soggettivo.

Tra i presupposti oggettivi vengono annoverati: la complessità interna dell'impresa a prescindere dalle sue dimensioni⁷²; il requisito della certezza, con il quale si vuole indicare che la delega deve avere un contenuto chiaro e puntuale, completo e ben determinato, riportante la specifica indicazione dei poteri delegati, così da non lasciare dubbi circa la portata del conferimento stesso⁷³; l'effettivo trasferimento dei poteri in capo al delegato, con l'attribuzione di una completa autonomia decisionale e di gestione, oltre alla possibilità di far fronte alle necessità più urgenti con idonea capacità di spesa⁷⁴; l'esistenza di precise ed ineludibili norme interne o disposizioni statutarie che disciplinano il conferimento della delega, nonché l'adeguata pubblicità della stessa⁷⁵.

⁷² Cass., sez. III, 13 settembre 2005, n. 33308, in *Cass. pen.*, 2006, n. 9, p. 2928 ss., la quale, peraltro, ha affermato che «la tesi contraria che ancorava l'efficacia penalistica della delega alla notevole dimensione dell'azienda, non solo era priva di specifico fondamento testuale, ma è ora in contrasto con la recente evoluzione legislativa, che positivamente riconosce pieno diritto di cittadinanza alla delega di funzioni, indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda».

⁷³ Si veda, *ex multis*, Cass., sez. II, 26 maggio 2003, n. 22931, in *Dir. prat. lav.*, 2003, p. 2101.

⁷⁴ Cfr. Cass., sez. II, 26 maggio 2003, n. 22931, cit.

⁷⁵ Cfr. Cass., sez. III, 19 febbraio 2013, n. 11835, in *Guida dir.*, 2013, n. 19, p. 87 ss., la quale, tra l'altro, ha affermato che, «in base alla realistica valutazione delle esigenze della moderna economia, imponenti l'articolato decentramento delle grandi strutture produttive, ed un approccio ragionevole alla problematica della suddivisione delle responsabilità, anche organizzative e di vigilanza, l'esigenza di una delega scritta o comunque formale, da parte degli organi verticistici di una società di rilevanti dimensioni, è superflua, dovendosi presumere *in re ipsa*, allorquando ricorra la suddivisione dell'azienda in distinti settori, rami o servizi, ai quali siano preposti soggetti qualificati ed idonei». Conforme anche Cass., sez. III, 16 febbraio 2012, n. 28542, in *www.dejure.it*.

Tra i presupposti soggettivi, invece, sono annoverati: l'idoneità e la capacità tecnica del soggetto delegato⁷⁶; l'assenza di ingerenza del delegante nelle funzioni del delegato e l'assenza di richieste di intervento da parte del delegato⁷⁷.

La difficoltà di dare una risposta al quesito sopra formulato nasce dal fatto che, se ciò forma oggetto di delega, il delegato potrebbe anche esercitare – con autonomia decisionale e di spesa – talune delle funzioni tipiche di un soggetto in posizione apicale, ma al contempo egli rimane sottoposto, almeno entro certi limiti, al potere-dovere di sorveglianza del delegante.

Secondo l'opinione prevalente in dottrina⁷⁸, per apprezzare concretamente la situazione del soggetto delegato, occorre osservare nello specifico i poteri che gli siano stati attribuiti e fare una valutazione che tenga conto del «tasso di autonomia [...], dei suoi poteri decisionali e organizzativi oltre che delle capacità di spesa per operare in via concreta»⁷⁹. A seconda che tale valutazione abbia esito positivo o negativo, sarà possibile procedere all'inclusione del delegato nella categoria dei soggetti apicali oppure in quella dei sottoposti.

Pertanto, rispetto al potere-dovere di sorveglianza del delegante, si ritiene prevalente il dato relativo alla natura delle funzioni delegate, e ciò tanto più se si condivide l'opinione secondo la quale «quello esigibile dal delegante non può che essere un controllo “a largo spettro”, avente ad oggetto la funzionalità e la persistente adeguatezza, nel corso del tempo, del modello organizzativo nel suo complesso»⁸⁰.

⁷⁶ Cass., sez. II, 28 aprile 2004, n. 19560, in *www.dejure.it*.

⁷⁷ Si veda, Cass., sez. III, 19 aprile 2006, n. 13706, in *www.dejure.it*.

⁷⁸ Tra gli altri, PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 69; GENNAI S. - TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 43 ss.; SANTI F., *La responsabilità della società e degli enti: i modelli di esonero delle imprese*, cit., p. 171 ss.

⁷⁹ Così, PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 69.

⁸⁰ Testualmente, DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 30.

Ma il problema rimane aperto, anche perché le indicazioni provenienti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 sembrano porsi in contrasto con tale orientamento⁸¹.

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

Nella costruzione del modello di responsabilità da reato degli enti, il punto più critico per il legislatore è stato certamente quello concernente l'imputazione soggettiva del reato all'ente.

Due erano i profili di criticità da affrontare, peraltro strettamente correlati l'uno all'altro: il primo riguardava la necessità di evitare un'imputazione automatica – non fondata, pertanto, quantomeno sulla colpa – suscettibile di assumere i connotati tipici della responsabilità oggettiva; il secondo profilo riguardava la necessità di evitare un conflitto con il principio di cui all'art. 27, comma 1, Cost., in quanto, al di là del *nomen juris* attribuito alla responsabilità dell'ente, era ben chiaro per il legislatore che non si stesse parlando di una semplice responsabilità amministrativa⁸².

⁸¹ L'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, esplicitamente afferma che la delega non esclude l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento, da parte del delegato, delle funzioni trasferite, benché poi aggiunga che la vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, dello stesso decreto, che formano parte integrante del modello organizzativo.

⁸² Nella Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 18, si legge: «Si è prima ricordato come, in passato, la principale controindicazione all'ingresso di forme di responsabilità penale dell'ente fosse ravvisata nell'art. 27, comma 1, cost., inteso nella sua accezione di principio di colpevolezza in senso "psicologico", e cioè come legame psichico tra fatto ed autore. Si è anche già detto che una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive. Si aggiunga ora che, rispetto al passato, si sta consolidando unanimità di vedute su un altro aspetto. La Corte Europea dei diritti dell'uomo e la migliore dottrina concordano nel ritenere che le imprescindibili garanzie del diritto penale debbano essere estese anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo, a prescindere dalle astratte "etichette" giuridiche che il legislatore vi apponga. A ciò l'esigenza, fortemente avvertita, di creare un sistema che, per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa

La soluzione adottata dal legislatore delegato è stata, dunque, quella di richiedere, ai fini della responsabilità dell'ente, che il reato, non solo sia direttamente collegabile all'ente dal punto di vista oggettivo, ma che costituisca, altresì, espressione della politica aziendale o, quanto meno, derivare da una "colpa di organizzazione". Si opera così «un immediato legame con la tematica d'ordine generale della "colpevolezza d'impresa" e si apre la strada alla ricezione nel nostro ordinamento di quei protocolli organizzativi in funzione di prevenzione del *corporate crime* già noti all'esperienza comparatistica»⁸³.

Come si evince dalla Relazione governativa che accompagna il d.lgs. n. 231/2001, l'intento del legislatore era anche quello di rispondere ad una «insostituibile funzione preventiva»⁸⁴: infatti, facendo dipendere il rimprovero dell'ente dalla mancata adozione o efficace attuazione di *standards* doverosi, si induce l'ente stesso alla loro osservanza, in modo da prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche inserite a vario titolo nella sua struttura⁸⁵.

Di conseguenza, ciò che si richiede all'ente è la predisposizione dei c.d. modelli organizzativi e gestionali che siano in grado di prevenire la commissione dei reati-presupposto. Qualora l'ente abbia ottemperato a tale indicazione (e sempre che siano soddisfatte le altre condizioni previste dal d.lgs. n. 231/2001), allora potrà andare esente da ogni responsabilità.

Il nesso di imputazione soggettiva della responsabilità degli enti, dunque, ruota fundamentalmente intorno al concetto di "colpa di organizzazione"⁸⁶. Tuttavia, il modello di ascrizione della responsabilità non è unitario, ma è

caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo; primo tra tutti, appunto, la colpevolezza».

⁸³ Così, DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 164.

⁸⁴ Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 19.

⁸⁵ Cfr. DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 333.

⁸⁶ Lo sottolineano, tra gli altri, PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 8 ss.; DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 351, che chiaramente sottolinea come la responsabilità degli enti, nel sistema del d.lgs. n. 231/2001, sia sempre legata ad un «deficit dell'organizzazione e dell'attività, rispetto ad un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme».

diversamente articolato sulla base del tipo di legame funzionale delle persone fisiche autrici del reato-presupposto con l'ente, così rispecchiando la fondamentale macro-suddivisione criminologica tra illeciti dell'ente espressivi della politica d'impresa – in cui le attività criminose corrispondono normalmente a decisioni di vertice e quindi a reati commessi da soggetti apicali (art. 6 d.lgs. n. 231/2001) – ed illeciti che costituiscono il risultato della carenza di controlli da parte degli apici o in generale della disorganizzazione aziendale, in cui i reati sono commessi dai subordinati (art. 7 d.lgs. n. 231/2001).

3.1. La colpa di organizzazione.

Il d.lgs. n. 231/2001 – come poc'anzi evidenziato – incardina l'imputazione soggettiva del reato all'ente sul concetto di "colpa di organizzazione".

Prima di esaminare quanto disposto dagli artt. 6 e 7 del decreto, è necessario ricostruire, a grandi linee, quelle che sono state le posizioni assunte dalla dottrina relativamente ai caratteri generali ed alla natura giuridica della colpa di organizzazione⁸⁷.

La colpa di organizzazione nasce e si sviluppa principalmente per tipizzare i criteri di ascrizione della responsabilità nelle organizzazioni

⁸⁷ Per un'analisi approfondita dell'argomento, vedasi PALIERO C. E. - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 167 ss. Gli Autori sottolineano, in particolare, che la dottrina ritiene pacificamente che la colpa di organizzazione sia dotata di un contenuto poco decifrabile: «talvolta, infatti, si presenta come una categoria di sintesi, che compendia in sé le (possibili) diverse forme di colpevolezza dell'ente; altre volte, risolvendosi in una carenza organizzativa, viene richiamata per fondare la responsabilità colposa dell'ente in presenza di reati commessi da soggetti che non rivestono posizioni apicali. Quasi mai, per contro, si è provato ad investigare se davvero, sul piano del *contenuto*, la colpa di organizzazione costituisca una *manifestazione speciale*, magari "evoluta", della *colpa*, oppure qualcosa di diverso – un *tertium genus* – sia dalla *colpa* che dal *dolo*».

complesse e, dunque, per sopperire alle lacune che caratterizzano le categorie tradizionali della responsabilità “umana”⁸⁸.

L’obiettivo assegnato alla nuova categoria è, pertanto, quello di fondare una colpevolezza autonoma dell’ente e distinta da quella della persona fisica autrice dell’illecito.

Fra le obiezioni poste al superamento del dogma “*societas delinquere non potest*” spiccava quella legata all’incapacità di colpevolezza dell’ente, motivata dall’impossibilità di reperire nell’ente una volontà psicologica e, dunque, di muovere ad essa un rimprovero suscettibile di percezione.

Non è apparsa sufficiente ai più nemmeno la ricostruzione della colpevolezza in chiave normativa, presupponendo essa pur sempre la presenza di una persona fisica capace di agire con dolo o con colpa⁸⁹.

La dottrina europea ha, pertanto, cercato di superare tali obiezioni, emancipando la colpevolezza da una dimensione esclusivamente ideologico-moralistica e, perciò, compatibile solo con l’atteggiamento psicologico manifestato dalla persona fisica autrice del reato. Si sono, quindi, tratteggiate le linee di una colpevolezza giuridica, incentrata sull’esistenza di una sfera di doveri di un soggetto verso la società, la cui violazione, anche da parte di un soggetto collettivo, consentirebbe di formulare un giudizio di disvalore. In tale contesto, verrebbe, perciò, sanzionata l’inidoneità dell’apparato societario a prevenire il rischio-reato per un difetto di controllo⁹⁰.

Tuttavia, è stato correttamente osservato che tale ricostruzione rischia di svilire la colpa di organizzazione in un oggettivo criterio formale di

⁸⁸ Cfr. BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell’esperienza giudiziale*, cit., p. 269.

⁸⁹ Cfr. ALESSANDRI A., *Reati d’impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, p. 56, secondo il quale anche una concezione di colpevolezza di tipo normativo non prescinde totalmente dalla presenza di elementi psicologici che ne impregnano il concetto; PULITANÒ D., *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. giur.*, vol. VI, Milano, 2002, p. 960; ID., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 429 ss.

⁹⁰ BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell’esperienza giudiziale*, cit., p. 270.

legittimazione, aprendo così il campo ad una sorta di colpevolezza *in re ipsa*, idonea a giustificare *tout court* l'imputazione del fatto illecito individuale all'ente⁹¹.

Diversa è la definizione di colpa di organizzazione elaborata negli Stati Uniti: poiché il reato è visto come il sintomo di una disorganizzata gestione aziendale, è necessario che l'ente si attivi per promuovere comportamenti rispettosi della legge. In caso contrario, la colpevolezza viene integrata dalla mancata adozione di misure di prevenzione dei reati oppure dall'aver apprestato misure inadeguate. Ma, a differenza della nozione di colpa di organizzazione elaborata dalla dottrina europea, quella statunitense utilizza, come supporto materiale della categoria, i c.d. *compliance programs*, i quali rappresentano altrettanti criteri di commisurazione del grado di diligenza organizzativa posta in essere dalla *societas*⁹².

Il merito del modello statunitense è, pertanto, proprio quello di incardinare immediatamente in capo all'ente un dovere di organizzazione, il cui mancato adempimento permette di rivolgere un rimprovero, di taglio squisitamente normativo, alla *societas*, senza che sia necessario correlarlo alla colpevolezza individuale del soggetto che ha agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso⁹³.

Agli obblighi di garanzia in capo ai soggetti che operano all'interno delle organizzazioni complesse si affianca, pertanto, un obbligo di organizzazione nei confronti dell'ente, idoneo a fonderne un giudizio di colpa⁹⁴.

⁹¹ Così, PALIERO C. E. - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 169; AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 2, p. 324 ss.

⁹² DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.

⁹³ Sono di questa opinione PALIERO C. E. - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 171.

⁹⁴ Cfr. DE SIMONE G., *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *AA.VV., Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 1883.

Tale ricostruzione ha ricevuto copertura legislativa nel nostro ordinamento mediante il d.lgs. n. 231/2001. Il legislatore italiano, infatti, ha ritenuto di non ascrivere la responsabilità agli enti sulla base del solo rapporto di immedesimazione organica fra la persona fisica autrice del reato e la persona giuridica – peraltro astrattamente idoneo a ricondurre a quest'ultima sia l'attività materiale che l'atteggiamento psicologico del primo – richiedendo, altresì, un rimprovero in termini di colpevolezza distinto rispetto a quella dell'autore del reato-presupposto, individuato nel *deficit* di organizzazione rispetto a un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo complesso⁹⁵.

Tale criterio di imputazione – il quale si articola in modo diverso a seconda che rilevino reati commessi da soggetti in posizione apicale oppure da persone sottoposte all'altrui direzione o vigilanza – configura una colpevolezza di tipo normativo, intesa cioè come giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso del soggetto che, per la persona giuridica, si può tradurre nel non aver previamente e diligentemente adottato un'organizzazione adeguata⁹⁶.

La categoria della colpa di organizzazione ha ricevuto un importante riconoscimento anche da parte della giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto di dover superare le eccezioni di illegittimità costituzionale avanzate in ordine alla presunta configurazione a carico dell'ente di un'inammissibile responsabilità oggettiva, la quale non sarebbe configurabile «perché il sistema

⁹⁵ Cfr. PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 427.

⁹⁶ Cfr. BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, cit., p. 274. Della stessa opinione anche Cass., sez. VI, 17 settembre 2009, Cavalieri Ottavia S.p.A e altri, in *Cass. pen.*, 2010, n. 5, p. 1938 ss., la quale ha sostenuto che «in tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale, avendo il legislatore ragionevolmente tratto dalle concrete vicende occorse in questi decenni, in ambito economico e imprenditoriale, la legittima e fondata convinzione della necessità che qualsiasi complesso organizzativo, costituente un ente ai sensi del D.Lgs., art. 1, comma 2, adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati, che l'esperienza ha dimostrato funzionali ad interessi strutturati e consistenti».

prevede la necessità che sussista la cosiddetta colpa di organizzazione dell'ente, basata sul non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di uno dei reati presupposti: è il riscontro di tale *deficit* organizzativo che, quindi, consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo»⁹⁷.

Per quanto riguarda la struttura dell'accertamento giudiziale della colpa di organizzazione dell'ente collettivo, l'imputazione soggettiva della responsabilità dell'ente richiede, innanzitutto, che si accerti la violazione di una regola di corretta organizzazione e gestione idonea a prevenire la commissione del reato. Occorrerà, poi, riscontrare anche che il reato verificatosi rappresenti la concretizzazione del rischio che la regola cautelare intendeva contenere e, altresì, che l'adozione di modelli organizzativi corretti avrebbe impedito con ragionevole certezza il verificarsi del reato o, quantomeno, ridotto entro certi limiti accettabili il rischio di commissione. Infatti, posto che l'ente crea, per il fatto stesso di operare, pericoli di realizzazione dei reati, le regole di corretta organizzazione prevenzionistica, per non causare una paralisi dell'operatività aziendale, quasi mai potranno azzerarli e si limiteranno, pertanto, a delimitare la sfera di "rischio consentito" entro cui l'ente può legittimamente svolgere la propria attività⁹⁸.

3.2. La responsabilità dell'ente per reati commessi dagli apicali.

Come si è già avuto modo di constatare, nell'ipotesi di reato-presupposto commesso – nell'interesse o a vantaggio dell'ente – dai soggetti apicali, il modello tipizzato all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 muove sostanzialmente

⁹⁷ Così, Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, Brill Rover S.r.l., in *Cass. pen.*, 2011, n. 5, p. 1876 ss.

⁹⁸ Cfr. MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 3, p. 73.

dall'adesione ai postulati della teoria della immedesimazione organica: la responsabilità dell'ente è in qualche modo presunta, in quanto il fatto criminoso sarebbe diretta emanazione degli organi rappresentativi ed attuativi della politica aziendale.

Tuttavia, è stato previsto un correttivo esimente nei modelli di organizzazione e gestione, alla cui efficacia è in sostanza legata la sussistenza o meno della colpa di organizzazione e, quindi, il riconoscimento della responsabilità punitiva dell'ente.

In particolare, l'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 subordina l'effetto esonerativo della responsabilità ad una serie di condizioni cumulative⁹⁹, la cui presenza è evidentemente prova della corretta organizzazione aziendale e giustifica, sul piano normativo, la dissociazione della responsabilità dell'ente da quella del soggetto apicale.

La prima condizione è data dall'adozione preventiva e dall'efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatisi (art. 6, comma 1, lett. a).

Il d.lgs. n. 231/2001 introduce nello schema di imputazione della responsabilità degli enti un meccanismo preventivo che riproduce il sistema dei *compliance programs* statunitensi, con la peculiarità che nel nostro ordinamento i modelli organizzativi non incidono solo sul momento commisurativo della sanzione, ma possono elidere completamente le conseguenze punitive della *corporate liability*¹⁰⁰.

I modelli organizzativi e gestionali previsti dal d.lgs. n. 231/2001 altro non sono che il sistema strutturato di principi di comportamento, procedure

⁹⁹ Cfr. G.i.p. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 4, p. 163.

¹⁰⁰ Cfr. DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, cit., p. 88 ss. Si precisa, peraltro, che nonostante l'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 231/2001 preveda che sia in ogni caso disposta la confisca, anche per equivalente, del profitto tratto dall'ente dalla realizzazione del reato, la giurisprudenza abbia, invece, correttamente evidenziato il carattere non punitivo, bensì meramente ripristinatorio di tale misura: così, Cass., sez. II, 14 giugno 2006, Troso, in *Le Soc.*, 2008, p. 241 ss.

operative, presidi di controllo e sanzioni disciplinari attorno al quale la società può articolare la propria organizzazione interna, allo scopo di minimizzare i rischi di commissione di fatti illeciti nello svolgimento dell'attività aziendale¹⁰¹.

Si deve, tuttavia, evidenziare che non è del tutto pacifico se l'inquadramento dell'adozione del modello organizzativo debba rientrare nella categoria dell'obbligo giuridico, ovvero se il compito di dotarsi dei *compliance programs* debba piuttosto considerarsi facoltativo.

Parte della dottrina sostiene che a carico dell'ente vi sia un vero e proprio obbligo giuridico per l'ente di adottare il modello organizzativo, dato dalla natura afflittiva delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2001, le quali sarebbero strumentali alla tutela degli interessi penalmente rilevanti che sono stati offesi dai reati commessi dall'agente¹⁰². Inoltre, per quanto riguarda le società, si è ritenuto che l'obbligatorietà deriverebbe dalla riforma del diritto societario del 2003, laddove «il principio di adeguatezza degli assetti organizzativi interni dell'impresa è assunto ad autentica “architrave” della *governance* della società per azioni»¹⁰³.

¹⁰¹ Sul punto, si veda PULITANÒ D., *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., p. 960, secondo il quale «la funzione preventiva che può essere svolta dalla previsione della responsabilità da reato degli enti è proprio quella di *sollecitare* l'ente ad adottare modelli organizzativi ed operativi idonei a prevenire reati». Cfr., altresì, la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., che sottolinea: «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di *standards* doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo».

¹⁰² Così, SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti: i modelli di esonero delle imprese*, cit., p. 292; DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 177; PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 415, il quale precisa che nel caso del reato commesso da un subalterno deve parlarsi di un obbligo per l'ente di adozione del modello organizzativo, mentre in caso di soggetto apicale può legittimamente parlarsi di un onere.

¹⁰³ Si è espresso in tali termini PIERGALLINI C., *Paradigma dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 2057. Si è trovata d'accordo con la configurazione in termini di obbligo dell'adozione del modello organizzativo la giurisprudenza di merito che ha affermato che «l'adozione del modello organizzativo e di gestione è tendenzialmente obbligatoria, dal momento che – alla luce della recente riforma del diritto societario – si configura nell'ambito di ogni società un esplicito dovere di adozione di misure idonee a prevenire il compimento di reati

Tuttavia, si ritiene preferibile sostenere che in capo all'ente vi sia un onere e non un obbligo di predisposizione dei modelli organizzativi: la loro adozione ed attuazione dovrebbe considerarsi doverosa non in senso assoluto, ma solamente in funzione dell'intenzione di giovare delle conseguenze positive che la legge riconnette loro in termini di esonero dalla punibilità qualora il modello sia adottato prima della commissione del reato¹⁰⁴. Infatti, il d.lgs. n. 231/2001 non prevede alcuna forma di «imposizione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione, invece, è sempre spontanea, in quanto è proprio la scelta di dotarsi di uno strumento organizzativo [...] a determinare in alcuni casi la esclusione della responsabilità»¹⁰⁵.

Di conseguenza, se l'ente ha scelto di non predisporre un modello volto alla prevenzione dei reati-presupposto, esso non potrà essere considerato, solo per questo motivo, responsabile. Tuttavia, la mancata adozione del *compliance program* sarà, allo stesso tempo, sufficiente a fondare la rimproverabilità dell'ente, il quale sarà giudicato responsabile, qualora sussistano, in aggiunta, gli altri presupposti oggettivi e soggettivi di imputazione della responsabilità¹⁰⁶.

Particolarmente problematica¹⁰⁷ è, altresì, la definizione del concetto di adeguatezza – e quindi, di conseguenza, di idoneità ed efficace attuazione – del modello organizzativo, essenziale al fine del riconoscimento della funzione

presupposto e a scongiurare la insorgenza di responsabilità da reato dell'ente». Così G.u.p. Trib. Milano, 3 gennaio 2011, X S.p.A., in *www.rivista231.it*.

¹⁰⁴ Cfr. DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit.; BASSI A. - EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, cit., p. 260; RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., p. 1299.

¹⁰⁵ Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, La Fiorita Soc. coop. a r.l., cit.

¹⁰⁶ Cass., sez. VI, 17 settembre 2009, Mussoni, cit.

¹⁰⁷ Le difficoltà di tale valutazione sono espresse da PIERGALLINI C., *Paradigma dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 2057, il quale afferma che «alla multidisciplinarietà dell'approccio fanno da contrappunto i saperi del giudice, visibilmente inattrezzato, per cultura e formazione, a confrontarsi con le organizzazioni complesse. Il rischio che si instauri una sorta di incomunicabilità tra la *societas* e il suo giudice è tutt'altro che virtuale».

esimente della responsabilità dell'ente; argomento questo che verrà approfondito nell'ultimo capitolo del presente lavoro.

La seconda condizione necessaria per azionare il meccanismo di esonero della responsabilità degli enti è individuata nella circostanza che «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [sia] stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo» (art. 6, comma 1, lett. b).

Il legislatore delegato ha dunque disposto che deputato alla supervisione del "sistema 231" sia uno specifico "organismo di vigilanza" (di cui si dirà ampiamente nel prossimo capitolo), cioè un organismo dell'ente, che però deve necessariamente essere caratterizzato da autonomia e indipendenza e, per questo motivo, normalmente costituito da soggetti in prevalenza esterni, in quanto teoricamente meno esposti al rischio di conflitto di interessi e di condizionamenti gerarchici.

La terza condizione è individuata nella elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali autori del reato-presupposto (art. 6, comma 1, lett. c).

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

In tale prospettiva, la *ratio* dell'esonero di responsabilità dell'ente è chiaramente individuabile nella dissociazione tra la condotta criminosa del soggetto apicale e la politica d'impresa e, quindi, nella rottura del rapporto di immedesimazione organica: il fatto illecito, infatti, è il frutto di una scelta d'azione personale ed autonoma della persona fisica, realizzata non grazie a inefficienze organizzative, bensì nonostante i controlli preventivi disposti dalla società.

Fondamentale, pertanto, è il carattere fraudolento del comportamento elusivo dell'autore del reato.

La dottrina è pressoché unanime nell'attribuire alla fraudolenza della condotta elusiva un'accezione oggettiva, consistente in artifici o raggiri funzionali ad aggirare le barriere preventive predisposte dal modello organizzativo¹⁰⁸.

Diversamente si è espressa la giurisprudenza di merito, secondo la quale il concetto di frode deve coincidere con la violazione delle prescrizioni contenute nel modello organizzativo¹⁰⁹.

Tuttavia, la Suprema Corte, in una recente sentenza, ha correttamente sostenuto che la frode non possa coincidere né con la mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello, né con gli artifici e raggiri di cui all'art. 640 c.p., ma che debba, invece, consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola di "aggiramento" di una norma imperativa e, quindi, non una semplice e "frontale" violazione della stessa¹¹⁰.

Il sistema esimente così congegnato, fondato su un comportamento fraudolento del soggetto apicale e, quindi, necessariamente doloso, potrebbe, peraltro, apparire *ictu oculi* incompatibile o comunque incoerente con la

¹⁰⁸ Cfr., tra tutti, PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 428.

¹⁰⁹ Così, G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., in *Le Soc.*, 2010, p. 473, che aveva riconosciuto la fraudolenza sulla base di una violazione apertamente soggettivistica della condotta elusiva, fatta coincidere, in sostanza, con la prova della intenzionalità elusiva delle procedure aziendali da parte dei soggetti apicali imputati per il reato di manipolazione del mercato. In appello i giudici hanno affermato che «si tratta di elusione fraudolenta in quanto i responsabili della società, anziché approvare i dati e la bozza di comunicato elaborati dagli uffici manipolavano i dati medesimi per poi inserirli nel comunicato stampa in modo da renderli soddisfacenti per il mercato». Cfr. Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A., in *Le Soc.*, 2012, p. 1108 ss.

¹¹⁰ Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., in *Riv. dott. comm.*, 2015, n. 1, p. 169 ss. La Corte, altresì, afferma che «la sentenza impugnata sembra, viceversa, ravvisare la condotta fraudolenta [degli imputati] nella semplice alterazione/sostituzione dei contenuti della bozza elaborata dagli organi interni [della società]. Se così stanno le cose, si deve giungere alla conclusione che ci si trova in presenza di un abuso (cioè dell'uso distorto di un potere), non di un inganno (vale a dire di una condotta fraudolenta).»

struttura dei reati colposi, data l'impossibilità di scindere la violazione delle regole cautelari dalla violazione delle regole organizzative¹¹¹.

In realtà, si deve precisare che le regole organizzative del modello e le regole cautelari in senso stretto operano su piani funzionali distinti¹¹²: la responsabilità dell'ente presuppone, infatti, che il soggetto apicale abbia violato non solo una regola cautelare (così realizzando la condotta del reato-presupposto), ma anche, a monte, una regola organizzativa prevista dal modello (così realizzando gli estremi della colpa di organizzazione). Qualora, tuttavia, il soggetto apicale abbia dovuto aggirare, attraverso una condotta artificiosa, le regole organizzative previste dal modello al fine di garantire una più puntuale osservanza delle regole cautelari, allora tale circostanza integrerebbe quella "elusione fraudolenta" con funzione esimente della responsabilità dell'ente.

La lettera dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 è chiara nel porre a carico dell'ente l'onere probatorio sulla sussistenza delle condizioni in grado di superare la presunzione relativa di responsabilità della società dogmaticamente fondata sulla teoria della immedesimazione organica. Tale previsione normativa pone, pertanto, delicate e complesse questioni in ordine alla struttura analitica dell'illecito dell'ente e al suo inquadramento dogmatico, nonché in

¹¹¹ Tali perplessità sono espresse, tra gli altri, da ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, p. 519 ss.

¹¹² La distinzione è messa in luce da PALIERO C. E.-PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 175, i quali affermano: «La regola che impone di organizzarsi non è funzionale alla previsione di un ben determinato tipo di evento, non ha di mira un rischio circoscritto, è una norma a struttura "pianificatoria", deputata, perciò stesso, a: a) progettare le posizioni individuali, attraverso la creazione di una filiera di garanti topograficamente dislocati in prossimità delle diverse fasi di gestione dei rischi; b) progettare le modalità di gestione del rischio e il correlato sistema decisionale, predisponendo, in concreto, le misure con le quali contenere il rischio-reato, per come esso si sviluppa nelle diverse fasi dell'attività economica. Lungi dal consistere in una regola cautelare, il dovere di organizzazione possiede, pertanto, natura "progettuale" e funge da condizione di (pre)esistenza delle (autentiche) regole cautelari: difatti, la presenza di un'organizzazione costituisce il presupposto per la successiva concretizzazione di modelli di comportamento rivolti a sradicare o ridurre uno specifico rischio-reato».

merito alla stessa legittimazione costituzionale del paradigma di imputazione per immedesimazione *ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001*.

L'attribuzione all'ente dell'onere probatorio sulla sussistenza delle condizioni di esonero della responsabilità (efficacia esimente del modello organizzativo) sembra collocare tale fatto impeditivo – variamente declinato in termini di scusante¹¹³ o di causa di non punibilità¹¹⁴ – al di fuori degli elementi costitutivi del fatto illecito dell'ente, la cui tipicità sarebbe «integrata esclusivamente dalla commissione di un delitto presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente da un soggetto in posizione apicale»¹¹⁵.

Siccome tutti gli elementi esonerativi della responsabilità di cui all'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 rimandano, però, chiaramente al concetto di colpa di organizzazione, comprensibili sono le perplessità che suscita il modello di ascrizione della responsabilità connesso al reato degli apicali, il quale finisce per positivizzare una presunzione legale che ricade in realtà su un elemento costitutivo del fatto tipico dell'ente (la colpa di organizzazione), con tutte le problematiche di ordine costituzionale che ne derivano, in relazione sia alla compatibilità con il principio di colpevolezza che con la presunzione di innocenza¹¹⁶.

¹¹³ FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1249; DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 107; PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 55.

¹¹⁴ COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit., p. 97; PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 415.

¹¹⁵ Così G.u.p. Trib. Milano, 3 gennaio 2011, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 novembre 2010, secondo cui «l'adozione di un idoneo modello organizzativo e la sua efficace attuazione costituiscono non già elementi costitutivi della regola di responsabilità da reato degli enti, ma assumono esclusivamente valenza esimente di un illecito già completo in tutti i suoi elementi costitutivi».

¹¹⁶ Cfr., tra gli altri, PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 5 ss.

Per ovviare a tali problematiche, nella prassi giurisprudenziale si va assistendo ad un riequilibrio dell'onere probatorio a favore degli enti, che risultano onerati della mera "allegazione" del modello adottato¹¹⁷.

La Corte di Cassazione ha, infatti, espressamente affermato come «nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui all'art. 5 e la carente regolamentazione interna dell'ente. Quest'ultimo ha ampia facoltà di fornire prova liberatoria»¹¹⁸.

Si deve, tuttavia, rilevare che tale prassi correttiva del meccanismo di imputazione della responsabilità non sembra essere consentita dalla previsione legislativa dell'inversione dell'onere probatorio, sulla quale sarebbe, pertanto, auspicabile un intervento chiarificatore della Corte Costituzionale.

3.3. La responsabilità dell'ente per reati commessi dai subordinati.

L'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 connette la responsabilità della *societas* all'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza che abbiano reso possibile la realizzazione dell'illecito penale da parte del soggetto sottoposto.

Innanzitutto, si evidenzia che, nell'ipotesi di reato-presupposto commesso dai subordinati, il fulcro dell'illecito dell'ente appare più chiaramente

¹¹⁷ Cfr. FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 55 ss., il quale osserva come «dall'esame dei provvedimenti giudiziali in questa materia, emessi prevalentemente nella fase cautelare, sembra che il giudice non attenda neppure che l'ente provi l'efficacia del modello, magari producendo una consulenza di parte, in quanto assume egli stesso, attraverso il proprio perito, il compito di accertare il funzionamento in concreto del modello. Il ricorso alla perizia d'ufficio, ormai considerata alla stregua di una prassi virtuosa dei giudici, produce come effetto indiretto un minore impegno probatorio dell'ente, che al massimo si limita a contrastare le conclusioni negative del perito, con una consulenza di parte».

¹¹⁸ Così Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, cit., p. 426 ss.; Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, Brill Rover, cit., p. 1876 ss.

individuabile in un paradigma colposo di disorganizzazione aziendale: la *culpa in vigilando* che integra l'elemento di connessione tra reato ed ente non passa, però, necessariamente attraverso una corrispondente condotta colposa tipica della persona fisica preposta al controllo, ma è incardinata su di una colpa di organizzazione nella prevenzione e protezione dell'azienda dallo specifico rischio-reato¹¹⁹. Più precisamente, l'illecito tipizzato dall'art. 7 sembra prevedere un particolare modello di "agevolazione colposa", attraverso il quale l'ente colposamente contribuisce alla concretizzazione del rischio di commissione di un reato-presupposto¹²⁰.

L'art. 7, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 specifica poi che la *culpa in vigilando* è esclusa in caso di adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Parte della dottrina ha ritenuto, peraltro, che dalla formulazione della norma si deve evincere che, anche in questo caso, l'onere della prova sull'efficacia esimente del modello sarebbe posto a carico dell'ente, mentre sull'accusa graverebbe l'onere dimostrativo della colpa di cui al comma 1¹²¹.

Tuttavia, si deve obiettare che l'onere probatorio dell'accusa debba piuttosto focalizzarsi proprio sulla valutazione di idoneità preventiva del modello organizzativo, perché è da tale giudizio che dipende la sussistenza della *culpa in vigilando* in capo all'ente e quindi l'imputazione soggettiva del reato-presupposto.

Non può dirsi, infatti, che l'art. 7 configuri una scusante a beneficio della persona giuridica. Mentre la fattispecie rinvenibile nell'art. 6 presuppone

¹¹⁹ Così, PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, cit., p. 56.

¹²⁰ In questo senso, in particolare, ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 42; PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 17.

¹²¹ In questo senso PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 83; RONCO M., *Responsabilità delle persone giuridiche. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, Agg. XIX, Roma, 2003, p. 8.

l'introduzione di un elemento distinto rispetto a quelli richiesti per l'integrazione della responsabilità, qui, invece, proprio per il fatto che l'adozione dei modelli esclude l'inosservanza degli obblighi di vigilanza gravanti direttamente sull'ente, siamo di fronte alla definizione, sia pure in negativo, di un elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità, appunto la colpa di organizzazione¹²².

La formulazione dell'art. 7, comma 2, sembrerebbe piuttosto suggerire come l'adozione del modello organizzativo non solo non costituisca un obbligo, ma nemmeno l'unica modalità operativa attraverso la quale l'ente possa porre in atto la condotta doverosa di direzione e vigilanza. La norma è chiara nel prevedere che un modello cautelare efficace escluda in ogni caso la colpa di organizzazione, ma non sembra impedire che l'ente possa adempiere diversamente agli obblighi di direzione e vigilanza, ferma restando la necessità, in capo al pubblico ministero, di provare lo scorretto adempimento dell'organizzazione cautelare¹²³.

L'efficace funzionalità del modello organizzativo, agli specifici fini preventivi dell'art. 7 d.lgs. n. 231/2001, è subordinata al rispetto delle specifiche indicazioni cautelari previste ai successivi commi della medesima disposizione

¹²² Cfr., in particolare, DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 193; MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 508; DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 112; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 71 ss.; cfr. anche AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, cit., p. 326, secondo il quale il secondo comma dell'art. 7 «delinea una nuova prova legale che non consente al pubblico ministero di dimostrare il mancato rispetto degli obblighi di vigilanza prescritti dalle norme interne, rendendo doverosa l'assoluzione per insussistenza dell'illecito amministrativo. Qualora invece il fatto costitutivo della prova legale non sia acquisito, per mancanza del modello organizzativo o a causa del dubbio sulla sua efficacia, il pubblico ministero non è esonerato dall'onere di dimostrare la colpa e l'incertezza sulla sua sussistenza giova all'ente incolpato».

¹²³ *Contra* DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 192, il quale ritiene come la predisposizione del modello organizzativo costituisca la modalità esclusiva di adempiere efficacemente all'onere organizzativo di direzione e vigilanza.

ed orientate a garantire il costante controllo sul corretto svolgimento delle attività aziendali.

Il modello organizzativo, infatti, dovrebbe essere articolato tenendo presente la natura e la dimensione dell'organizzazione, nonché il tipo di attività svolta e dovrebbe essere proteso a garantire lo svolgimento dell'attività aziendale nel rispetto della legge e a individuare ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio (comma 3). L'efficace attuazione dello stesso richiede, peraltro, una verifica periodica del modello e l'eventuale modifica, allorquando vengano scoperte significative violazioni delle prescrizioni in esso contenute ovvero quando intervengano mutamenti nell'organizzazione aziendale, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (comma 4).

È stato, tuttavia, osservato¹²⁴, come le indicazioni provenienti dal legislatore circa i contenuti dei modelli organizzativi siano molto più scarse rispetto al quadro delineato dall'art. 6 a proposito della prevenzione dei reati degli apicali, in quanto, al più, segnalano interi ambiti di intervento, sui quali deve necessariamente esprimersi l'autonomia privata degli enti. Tuttavia, i modelli previsti dall'art. 7 sono chiamati a svolgere una funzione notevolmente più pregnante rispetto a quelli disciplinati all'art. 6. Mentre, come si è visto, i margini di significativa rilevanza dell'adozione o meno dei *compliance programs* in rapporto ai reati commessi dagli apicali sono pressoché annullati dalla struttura della fattispecie scusante dell'art. 6, qui la mancata o inefficace attuazione dei modelli di controllo idonei a prevenire i reati di riferimento integra in positivo quella colpa di organizzazione che è requisito essenziale della responsabilità della persona giuridica.

A differenza dell'art. 6, l'art. 7 nulla prevede nemmeno in merito all'organismo di vigilanza: da ciò si può desumere, pertanto, che l'attuazione

¹²⁴ Cfr. DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 196.

del modello non impone una competenza accentrata dell'organismo di vigilanza, ma ben può essere affidata ad altri organi e funzioni interne, purché munite delle necessarie competenze e prerogative per assumere decisioni munite di effettività¹²⁵.

4. L'autonomia della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001.

Un rilievo del tutto centrale è rivestito dall'art. 8 d.lgs. n. 231/2001, che sancisce il principio di "autonomia della responsabilità degli enti" rispetto alla contestuale responsabilità penale della persona fisica, sul presupposto ovviamente della commissione di un reato da parte del soggetto individuale.

L'autonomia della responsabilità dell'ente non è, tuttavia, assoluta, bensì circoscritta alle ipotesi tipizzate, appunto, dall'art. 8: in particolare, la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile ovvero quando il reato si estingue per causa diversa dall'amnistia.

La *ratio* dell'art. 8 è di immediata comprensione: il legislatore delegato ha, infatti, voluto che l'ente venisse sanzionato anche quando le cause che in concreto impediscono la punibilità della persona fisica non giustificano un parallelo effetto esimente sulla responsabilità della persona giuridica in relazione alla oggettiva realizzazione di un fatto tipico.

Mentre l'ipotesi dell'illecito penale commesso da un soggetto non imputabile assume un significato del tutto marginale e trascurabile¹²⁶, di particolare rilevanza è, invece, il caso dell'autore materiale del reato-

¹²⁵ Cfr., in tal senso, ARENA M. - CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007, p. 212.

¹²⁶ Cfr. la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 24, che afferma proprio che «il caso di autore non imputabile ha un sapore più teorico che pratico (è stato previsto per ragioni di completezza)».

presupposto non identificato, che costituisce «un fenomeno tipico nell’ambito della responsabilità d’impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l’esigenza di sancire la responsabilità degli enti»¹²⁷.

Un’obiezione mossa nei primi commenti alla nuova normativa evidenzia come la mancata identificazione dell’autore del reato, con particolare riguardo alla qualifica di apice o di sottoposto, impedirebbe di identificare la disciplina di imputazione applicabile all’ente (se quella di cui all’art. 6 oppure all’art. 7) nel caso di specie, finendo così la scelta per essere rimessa alla discrezionalità del giudice, con grave pregiudizio del principio di legalità¹²⁸.

Per superare l’*empasse* e dovendo attribuire funzionalità applicativa all’art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, l’approccio che appare sistematicamente più coerente è quello che consiste nell’incardinare l’imputazione della responsabilità della *societas* direttamente sulla colpa organizzativa, che giustifica da sola il rimprovero colpevole nei confronti dell’ente¹²⁹. Tuttavia, è necessaria una precisazione: il riferimento alla “mancata identificazione” dell’autore del reato deve essere interpretato come allusivo ai casi in cui, accertata la consistenza dell’illecito penale verificatosi nell’ambito delle attività dell’ente, residui incertezza solo sulla identità “anagrafica” dell’autore, sempre però all’interno di una cerchia ristretta di soggetti effettivamente individuabili, che abbiano potuto distintamente o congiuntamente realizzare il reato¹³⁰.

Come accennato, la responsabilità dell’ente rimane ferma anche nel caso in cui siano presenti cause di estinzione del reato diverse dall’amnistia, che

¹²⁷ Così, sempre la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 24.

¹²⁸ Cfr. PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., p. 81.

¹²⁹ SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 927; si veda anche BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell’esperienza giudiziale*, cit., p. 276, il quale precisa, infatti, che nell’ipotesi prevista dall’art. 8 d.lgs. n. 231/2001 il requisito della colpa di organizzazione – unico fondante la responsabilità autonoma e diretta della persona giuridica – riceve la sua massima espansione, trattandosi dell’unico presupposto sul quale il giudice è tenuto a indagare.

¹³⁰ Così DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 209.

presuppongono comunque la sussistenza di un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi. La scelta di disciplina effettuata del legislatore è senz'altro condivisibile, poiché, anche a prescindere dal fatto che talune cause estintive – quali, ad esempio, la morte del reo o la sospensione condizionale – sono ontologicamente incompatibili con la persona giuridica, non ci sarebbe stato motivo di estendere all'ente cause di estinzione concepite in vista della punibilità delle persone fisiche¹³¹.

L'unica eccezione meritevole alla regola della irrilevanza delle cause di estinzione del reato-presupposto è rappresentata dall'amnistia¹³². Tale scelta è giustificata dal fatto che questo istituto è strettamente collegato alla fisionomia e gravità in astratto dei vari illeciti penali, piuttosto che a vicende che coinvolgono l'autore. Coerente con tale impostazione è, infatti, la previsione in forza della quale la rinuncia all'amnistia da parte dell'imputato non si estende alla persona giuridica, rispetto alla quale non si avvia il procedimento penale (art. 8, comma 2); e, per converso, quest'ultima può a sua volta rinunciare alla suddetta causa di estinzione, che varrà ad inibire il procedimento solo per la persona fisica che non si sia determinata nello stesso senso (art. 8, comma 3).

¹³¹ Cfr. DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: "la parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, cit., p. 116, il quale prospetta il collegamento di tale disciplina con il disposto dell'art. 182 c.p., ai sensi del quale l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce.

¹³² Merita precisare che, in relazione alla prescrizione del reato-presupposto, l'art. 60 d.lgs. n. 231/2001 stabilisce che il pubblico ministero non può procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo all'ente «quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione».

PARTE SECONDA

**I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E
CONTROLLO *EX* D.LGS. N. 231/2001**

CAPITOLO I

LA STRUTTURA DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

SOMMARIO: 1. Il ruolo svolto dai modelli di organizzazione, gestione e controllo. – 2. I “formanti” delle regole di prevenzione del rischio-reato: *hard law*, *soft law* e *best practice*. – 3. La struttura del modello organizzativo: la Parte Generale. – 3.1. Il modello di *governance*, i sistemi organizzativi e di controllo interno. – 3.2. Il Codice etico. – 3.3. Il piano di formazione. – 3.4. Il sistema disciplinare. – 3.5. L’Organismo di Vigilanza: compiti, composizione e responsabilità. – 4. La Parte Speciale del modello organizzativo. – 4.1. La “mappatura” delle attività a rischio-reato (c.d. *risk assessment*). – 4.2. I protocolli di gestione del rischio-reato (c.d. *risk management*). – 4.3. L’attività di *follow-up* e l’aggiornamento del modello organizzativo. – 5. I modelli organizzativi nel gruppo di società. – 6. I modelli organizzativi nelle piccole e medie imprese.

1. Il ruolo svolto dai modelli di organizzazione, gestione e controllo.

Come già anticipato nel capitolo precedente, i modelli di organizzazione, gestione e controllo esplicano i loro effetti sulle dinamiche dell’imputazione soggettiva. In particolare, con riguardo ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale, l’adozione del modello organizzativo, rivolto alla prevenzione del rischio-reato, rilascia, a determinate condizioni e con un meccanismo di inversione dell’onere probatorio (art. 6 d.lgs. n. 231/2001), una funzione esimente, facendo venire meno la colpevolezza dell’ente. Quanto, viceversa, agli illeciti penali riferibili ai soggetti subordinati, l’adozione e l’efficace implementazione del modello integrano, costitutivamente, l’adempimento degli obblighi di controllo e vigilanza che l’art. 7 d.lgs. n. 231/2001 richiede all’ente per evitare il giudizio di responsabilità.

Va, poi, evidenziato che il modello di prevenzione del rischio-reato svolge un’ulteriore e importante funzione di natura riparatoria: la sua adozione o il suo adeguamento *post delictum* determina, ricorrendo le altre condizioni di cui

agli artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231/2001, una ragguardevole riduzione della sanzione pecuniaria e l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive.

In particolare, nel caso di irrogazione di sanzioni pecuniarie, l'adozione di modelli organizzativi *post delictum* determina una riduzione delle medesime in una misura compresa tra un terzo e la metà. Ove, poi, a tale adozione si accompagni il risarcimento del danno, la riduzione è compresa tra la metà e i due terzi. Nel caso in cui si imponga l'irrogazione di sanzioni interdittive, queste non verranno applicate se l'integrale risarcimento del danno o l'esecuzione di condotte intese a conseguirlo efficacemente sono accompagnati dall'adozione di modelli organizzativi e dalla messa a disposizione del profitto conseguito dall'ente.

L'azione di convincimento ad un esercizio etico dell'attività economica non è, pertanto, finalizzata alla sola neutralizzazione del rischio-reato, ma anche al recupero tardivo dell'ente alla legalità, quando si sia già manifestato il *deficit* organizzativo che ha reso possibile l'agire deviato di un soggetto in posizione apicale o subordinata¹.

Il modello di prevenzione del rischio-reato serve alla *societas* «per tracciare la filiera dei comportamenti, per definire il limite tra ciò che è conforme e ciò che non lo è rispetto alle regole cui lo stesso ente ha deciso di dotarsi: il modello organizzativo porta alla creazione di un ordinamento giuridico autonomo che è fonte di regole di comportamento e, come qualunque sistema completo, di responsabilità derivanti dall'inadempimento a tali doveri. Tanto si tratta di un ordinamento a sé che il comportamento di chi si discosti dalle regole aziendali risulta, per l'ente, fonte di sanzioni»².

Proprio in ragione di tale ruolo, sembra importante provare a tracciare le linee di un paradigma che consenta di ritagliare la struttura e la funzione di un

¹ Cfr. BARTOLOMUCCI S., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 21 ss.

² Così, MANCINI C., *Osservazioni a margine di un'interpretazione giurisprudenziale in tema di responsabilità amministrativa degli enti e modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, p. 61.

modello organizzativo idoneo a perseguire efficacemente la funzione preventiva.

Le disposizioni degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 si limitano, tuttavia, a fornire indicazioni generali e a disegnare lo scheletro del modello e le prestazioni che esso deve conseguire. Ma l'efficacia dello stesso dipendono dalla concreta fattezza degli organi e delle procedure che vi si innestano e dalla loro capacità di interagire in vista del conseguimento dell'obiettivo di prevenzione assegnato dalla legge³.

Non esiste, peraltro, uno *standard* di modello organizzativo valido per tutti gli enti; il modello, infatti, deve essere costruito in aderenza alla struttura della società che, in concreto, si appresta ad adottarlo.

In mancanza di precise indicazioni normative, permane pertanto un comprensibile disorientamento degli operatori sul contenuto che il modello organizzativo deve avere in termini di idoneità, al fine di poter escludere la responsabilità dell'ente all'esito di eventuali verifiche giudiziali.

Diventa così necessario elaborare dei criteri utili per la costruzione di un modello organizzativo esimente, rifacendoci, in particolar modo, alle pronunce giurisprudenziali e alle posizioni assunte dalla dottrina in materia, oltre che alle Linee Guida forgiate dalle associazioni di categoria.

Ne consegue che tali criteri sono articolati su tre diversi livelli, in cui la vincolatività del precetto è inversamente proporzionale al suo grado di determinatezza: legge e fonti subordinate (c.d. *hard law*), Linee Guida redatte dalle associazioni di categoria (c.d. *soft law*) e migliori prassi e conoscenze empiriche (c.d. *best practice*)⁴.

³ Cfr. PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 155.

⁴ Al riguardo, si veda ASSUMMA B., *Il ruolo delle Linee Guida e della best practice nella costruzione del Modello di Organizzazione e di Gestione e nel giudizio d'idoneità di esso*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 193 ss.

2. I “formanti” delle regole di prevenzione del rischio-reato: hard law, soft law e best practice.

Il primo livello è costituito dai parametri generali previsti dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 ai fini della costruzione e della effettiva attuazione di un modello organizzativo volto alla prevenzione dei rischi di commissione dei reati-presupposto.

Secondo l’art. 6, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 il modello organizzativo deve soddisfare un complesso di esigenze, prime tra tutte quelle di individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati (lett. a), di prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente in relazione ai reati da prevenire (lett. b), di specificare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati-presupposto (lett. c), di affidare la supervisione sul funzionamento e l’osservanza del modello ad un organismo dell’ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo e destinatario di informazioni da parte delle strutture amministrativo-finanziarie dell’azienda (lett. d). Infine, si prescrive l’introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle regole indicate nel modello.

L’art. 7, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 prevede, altresì, che il modello organizzativo deve essere articolato in relazione alla natura e alla dimensione dell’organizzazione, nonché alla tipologia delle attività svolte.

I parametri forniti in ordine a ciò che può reputarsi un’organizzazione virtuosa in un’ottica precauzionale corrispondono, per la loro voluta genericità – stante l’estrema varietà di enti e strutture organizzative che compongono il tessuto imprenditoriale – ad un mero involucro che l’ente dovrà autonomamente riempire di concreti contenuti.

È opportuno, tuttavia, segnalare che, in materia antinfortunistica, il legislatore ha prescritto, almeno oltre una determinata soglia dimensionale o in presenza di particolari rischi, criteri più dettagliati per i modelli di organizzazione volti a prevenire i reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (cfr. art. 30 d.lgs. n. 81/2008), però senza provvedere ad un adeguato coordinamento con le disposizioni generali di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001⁵.

Peraltro, le già menzionate laconiche indicazioni normative sono state rese ancora più labili dal caotico ampliamento dei reati che possono determinare la responsabilità dell'ente. Infatti, se quanto previsto dall'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 si attagliava perfettamente con l'originario catalogo dei reati-presupposto⁶, con l'introduzione di nuovi reati, quali gli abusi di mercato (in cui è fondamentale presidiare efficacemente i processi di elaborazione e revisione delle informazioni rilevanti) o il riciclaggio (in cui è cruciale il controllo sulla clientela e sulle operazioni sospette), non si può affermare altrettanto.

È, pertanto, auspicabile che il legislatore introduca, tra l'altro, dei parametri diversificati per i singoli reati-presupposti, o almeno per classi omogenee di reati.

Data la scarsità di direttive fornite dal d.lgs. n. 231/2001, il legislatore ha così avvertito la necessità di coniare un inedito strumento giuridico collocabile nella c.d. *soft law*: i codici comportamentali elaborati dalle associazioni di categoria (c.d. Linee Guida).

⁵ Per un approfondimento dei modelli organizzativi in materia di sicurezza sul lavoro si veda MAZZERANGHI A., *Modelli organizzativi in materia di Sicurezza sul lavoro: come interpretare in modo organico le disposizioni legislative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4, p. 43 ss.; ROMOLOTTI T. E., *Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4, p. 37 ss.

⁶ Cfr. MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al d.lgs. n. 231/2001: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Le Soc.*, 2010, n. 10, p. 1247 ss.

In particolare, ai sensi dell'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001, i modelli di organizzazione e gestione «possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti», che vengono sottoposti al vaglio preventivo del Ministero della Giustizia che, «di concerto con i Ministeri competenti», può o meno giudicarli idonei al raggiungimento degli obiettivi di legge, in particolare formulando «entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati».

Il legislatore delegato, tuttavia, non ha specificato gli effetti del *placet* ministeriale o delle eventuali proposte emendative e, di conseguenza, non ha neppure indicato quali siano i vantaggi che l'ente può ricavare qualora, nella costruzione del proprio modello organizzativo, si attenga alle indicazioni fornite dalle associazioni di categoria⁷.

Di certo, le Linee Guida di categoria non sono vincolanti né per gli enti appartenenti alle associazioni che le abbiano redatte né per il giudice, ma non sono nemmeno prive di qualsiasi rilievo giuridico. È implicito qualche beneficio almeno sul piano processual-probatorio, nel senso che la conformità del modello organizzativo alle Linee Guida può essere ritenuta un indizio qualificato della diligenza organizzativa richiesta nella situazione concreta, cosicché, ogni valutazione giudiziale in contrasto con i criteri orientativi formulati dalle Linee Guida e approvati dal Ministero dovrà, quanto meno, essere adeguatamente supportata e motivata dal giudice⁸.

⁷ Sul fatto che l'osservanza dei codici approvati o non censurati dal Ministero non garantisca automaticamente l'esclusione della responsabilità dell'ente, anche perché «il modello dovrà pur sempre esser ricordato con le esigenze specifiche dell'ente», cfr. FIORELLA A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, V, Milano, 2006, p. 5101 ss.

⁸ Si segnala che, in molte pronunce, il giudice ha comunque mostrato di dare la giusta considerazione alle Linee Guida: tra tutte, cfr. G.i.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo, in *Le Soc.*, 2010, p. 475 ss. Per una disamina critica degli orientamenti giurisprudenziali si veda MONGILLO V., *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (prima parte)*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4, p. 103 ss.

D'altro canto, la semplice conformità ai modelli proposti dalle associazioni di categoria è ben lontana dall'assicurare il buon esito della valutazione giudiziale in termini di idoneità del modello organizzativo.

Secondo le Linee Guida elaborate dalle diverse associazioni di categoria⁹, dal cui esame si evince una sostanziale uniformità di indirizzo, il modello organizzativo dovrebbe tener conto dei seguenti momenti logici: a) realizzazione di un'analisi delle aree a rischio-reato per verificare il grado di probabilità che in quella determinata area si realizzi un reato-presupposto (c.d. "mappatura" delle aree a rischio-reato); b) concreta individuazione delle possibilità di realizzazione dei singoli illeciti penali nell'ambito delle diverse aree dell'ente; c) verifica dell'esistenza di procedure operative e di quelle di controllo previste dal sistema organizzativo; d) verifica della sufficienza o meno di tali procedure a prevenire la realizzazione dei reati e rimedio in caso di lacuna; e) creazione di un Organismo di Vigilanza, dotato dei necessari poteri di iniziativa e controllo, che operi al fine di verificare l'idoneità del modello e la sua effettiva adozione; f) effettività della funzione di controllo dell'Organismo di Vigilanza, che deve essere provata dalla documentazione all'uopo redatta; g) adozione di un Codice etico contenente il catalogo dei comportamenti attesi e di quelli vietati, cui devono ispirarsi tutti i soggetti appartenenti all'ente; h) previsione di un sistema disciplinare che preveda sanzioni da irrogare ai diversi esponenti dell'ente; i) previsione di un sistema di formazione e informazione; l) previsione di un sistema di *reporting* che consenta a ciascun appartenente all'ente di segnalare all'Organismo di Vigilanza qualunque fatto o accadimento di interesse ai fini del d.lgs. n. 231/2001.

⁹ Si vedano, al riguardo, le Linee Guida elaborate, tra le altre, da: CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in www.confindustria.it, 23 luglio 2014; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, in www.abi.it, febbraio 2004; ANCE, *Codice di comportamento delle imprese di costruzione*, in www.ance.it, 17 gennaio 2014; ANIA, *Linee guida per il settore assicurativo ex art. 6, comma 3, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in www.cierm.it.

Ciò premesso, può senz'altro convenirsi che le Linee Guida elaborate dalle associazioni di categoria hanno svolto un fondamentale ruolo propulsivo nella fase immediatamente successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, diventando punto di riferimento per gli interpreti e le imprese. Il loro principale merito sta, pertanto, nell'aver contribuito in maniera determinante alla diffusione della cultura e dei principi essenziali del controllo interno aziendale.

Malgrado ciò, esse non sono immediatamente fruibili dalle aziende, poiché sono indirizzate ad una platea indistinta di destinatari, non sempre omogenei tra loro quanto a struttura organizzativa interna. Per tale motivo, le indicazioni fornite dalle Linee Guida non potranno essere recepite *in toto* dai singoli enti, ma dovranno essere adattate alle particolarità organizzative della propria realtà aziendale.

Della sostanziale carenza contenutistica delle indicazioni legislative e categoriali hanno dovuto farsi carico, in definitiva, le singole società. Invero, a quindici anni ormai dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, ad agevolare la predisposizione da parte dei singoli enti dei più efficaci modelli di prevenzione del rischio-reato potrebbe essere l'emersione della c.d. *best practice* a livello nazionale, la quale rimanda alle regole non scritte elaborate dalla prassi e diffuse nella realtà socio-economica¹⁰. Tuttavia, occorre segnalare che risulta ancora difficile parlare di vere e proprie prassi consolidate nei vari settori imprenditoriali di riferimento, essendo ancora piuttosto scarna la giurisprudenza sul punto.

¹⁰ Cfr. PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 2049 ss.

3. La struttura del modello organizzativo: la Parte Generale.

La predisposizione di un modello penal-preventivo costituisce un percorso organizzativo che ha come compito principale quello di creare, in relazione alle attività sensibili della società, un sistema strutturato ed organico di procedure ed attività di controllo per la consapevole gestione del rischio di commissione dei reati, mediante l'individuazione delle attività sensibili e la loro conseguente proceduralizzazione nell'ambito di un'efficiente struttura di governo dell'ente.

Per realizzare tale risultato, la prassi applicativa fa registrare una diffusa tendenza a suddividere il modello organizzativo in una Parte Generale ed in una Parte Speciale¹¹: la prima rivolta ad individuare la fisionomia istituzionale del modello organizzativo (definizione di istituti, funzioni, nozioni e principi di generale applicazione), la seconda indirizzata a regolare le specifiche cautele, dirette a ridurre il rischio-reato. Di norma, il contenuto di tali cautele viene ulteriormente formalizzato in singoli protocolli operativi, che vengono richiamati nella Parte Speciale del modello.

In particolare, la Parte Generale contiene il modello di *governance* e i sistemi organizzativi e di controllo interno adottati dall'ente, la dislocazione dei garanti e dei poteri, le procedure manuali ed informatiche che integrano i principali schemi di gestione dell'area amministrativa e contabile.

Sul terreno della diffusione della cultura della legalità e della prevenzione del rischio-reato, la Parte Generale del modello contempla poi il Codice etico, le linee dell'attività di informazione e di formazione sui contenuti del modello e

¹¹ Si veda, al riguardo, anche la struttura dei modelli proposta dalle Linee Guida elaborate da: CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit.; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, cit.; ANCE, *Codice di comportamento delle imprese di costruzione*, cit.; ANIA, *Linee guida per il settore assicurativo ex art. 6, comma 3, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit.

dei protocolli di gestione del rischio-reato, le modalità di emersione e di rilevamento delle violazioni del modello, la struttura del sistema disciplinare, nonché l'istituzione, la composizione, il funzionamento e gli obiettivi dell'Organismo di Vigilanza.

3.1. *Il modello di governance, i sistemi organizzativi e di controllo interno.*

L'*incipit* del modello organizzativo deve essere riservato alla configurazione giuridica societaria e ai correlati organi di amministrazione e controllo che la compongono, dando atto di eventuali modificazioni intercorse nel tempo. Se l'ente fa parte di un gruppo, sarà necessario riportare anche le forme di collegamento societario.

La ricognizione della macrostruttura, dell'organigramma e del funzionigramma vigenti presso l'ente è di fondamentale importanza, poiché integra una sorta di "carta d'identità", capace di rimandare all'esterno il grado di complessità dell'ente e i correlati problemi di *governance*¹².

Ciò che si mira ad ottenere è il disegno della ripartizione dei poteri (e dei correlativi doveri) all'interno della società, in modo da individuare i garanti, vale a dire il novero dei soggetti chiamati ad assumere responsabilità di direzione e di gestione dei diversi compartimenti dell'ente.

In particolare, spetta all'organo di vertice (Consiglio di amministrazione) approvare le deleghe ed i poteri di firma con riguardo al compimento di determinati atti, prevedendo una puntuale indicazione delle soglie di

¹² Così PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 161.

approvazione delle spese. L'intero sistema di deleghe dovrà, infatti, essere minuziosamente formalizzato¹³.

Ove presenti, andranno indicati anche gli organismi interni che svolgono funzioni di coordinamento operativo e di controllo, i quali integrano un controllo di secondo grado, prevalentemente orientato a verificare la conformità dell'agire societario alle procedure aziendali e ai sistemi di controllo già contemplati da tali procedure¹⁴.

In questo contesto, particolare rilievo assume l'attività di *Internal Auditing*¹⁵, che andrà indicata nel modello organizzativo, descrivendone i compiti, la strategia e la metodologia di analisi.

Infine, andranno illustrati sinteticamente i principali sistemi di gestione dell'area amministrativa e tecnico-contabile, dando conto del loro livello qualitativo e del grado di affidabilità.

3.2. Il Codice etico.

L'adozione di principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati ex d.lgs. n. 231/2001 costituisce un elemento essenziale dell'ambiente di controllo preventivo. Pertanto, un fondamentale passo da compiere nell'implementazione del modello organizzativo è lo sviluppo, all'interno della società, di un clima culturale che dissuada dalla commissione dei reati-

¹³ CHERUBINI G., *La nuova responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2011, p. 21.

¹⁴ Si veda MARINELLI D. - BARRETTA A., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il D.Lgs. 231/2001. Profili teorici e pratici*, Matelica, 2012, p. 90.

¹⁵ L'*Internal Auditing* è un'attività indipendente ed obiettiva di *assurance* e consulenza, finalizzata al miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'organizzazione. Assiste l'organizzazione stessa nel perseguimento dei propri obiettivi tramite un approccio professionale sistematico, che genera valore aggiunto in quanto finalizzato a valutare e migliorare i processi di controllo, di gestione dei rischi e di *corporate governance*. Sul punto, cfr. BRAMIERI M. - BAGAGLIA D. - FIRMANI A. - MIFSUD A., *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Milano, 2008, p. 290 ss.

presupposto. A tal fine, un'importante operazione consiste nella redazione del Codice etico aziendale, il quale contiene tutti i principi cui si orienta la *mission* aziendale, indicando le regole di correttezza nei comportamenti di tutto il personale dell'azienda, dei professionisti e dei collaboratori che agiscono per conto dell'ente¹⁶.

Sotto questo profilo, i protocolli contenuti nel modello dovranno costituire la concreta attuazione dei principi evocati nel Codice etico, le cui disposizioni assumeranno, perciò, sia una funzione integrativa dei protocolli nei loro aspetti interpretativi ed applicativi, sia una funzione precettiva per quanto non espressamente stabilito dai protocolli stessi¹⁷.

Per quanto riguarda il contenuto, il Codice etico si compone di: 1) un preambolo, che fornisce una definizione del Codice etico, incorpora la missione e la visione etica dell'azienda, indica i destinatari del Codice stesso e le modalità di informazione e formazione circa i suoi contenuti; 2) principi etici di riferimento, che stabiliscono i doveri fiduciari dell'impresa nei confronti dei portatori di interessi della società, quali clienti, fornitori, finanziatori, collaboratori, ecc. (c.d. *stakeholders*); 3) norme di comportamento; 4) procedure di attuazione, controllo e diffusione del Codice etico; 5) un sistema di sanzioni disciplinari in caso di violazione delle regole di comportamento indicate nel Codice medesimo.

Particolare attenzione va riservata al problema dell'efficacia del Codice nei confronti dei terzi (fornitori, *partners*, ecc.): si ritiene, al riguardo, che anche costoro sono tenuti al rispetto del Codice etico e, pertanto, è necessario inserire

¹⁶ CHERUBINI G., *La nuova responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 23. Sul punto si veda anche PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 162, il quale definisce il Codice etico come «una imprescindibile *tavolozza di valori*, una sorta di *Wertordnung* che addita i valori e le prescrizioni che permeano la cultura di impresa, deputata ad informare i componenti dei dipendenti e dei *partners* abituali dell'ente».

¹⁷ PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 163.

nei contratti specifiche penali e clausole di risoluzione del contratto quali strumenti per sanzionarne le violazioni.

In merito all'adozione del Codice etico della *holding* da parte di società controllate, si precisa che deve essere sempre valutata l'effettiva adeguatezza del Codice rispetto all'attività svolta dalla controllata, soprattutto se la società capogruppo è situata all'estero.

Ove le dimensioni e le caratteristiche dell'organizzazione lo consentono, a presidio e garanzia della corretta interpretazione e dell'adeguata applicazione del Codice etico, può essere istituito il Comitato etico, quale organo interno preposto alla valutazione della corrispondenza tra i valori enunciati e i comportamenti posti effettivamente in essere dal personale aziendale.

A differenza degli altri strumenti di *corporate governance*, il Codice etico è l'unico documento che, a prescindere dalla complessità aziendale, deve essere sempre presente in caso di adozione del modello organizzativo esimente¹⁸.

3.3. Il piano di formazione.

L'attività formativa rappresenta un importante strumento di prevenzione che muove in una duplice direzione: da un lato, porta a conoscenza dei destinatari le procedure e le norme di comportamento; dall'altro, diffonde la sensibilizzazione e accresce la responsabilizzazione delle funzioni nelle aree a rischio-reato; infine, attraverso meccanismi di tracciabilità, consente di conservare evidenza dell'impegno dell'ente a ridurre il rischio di commissione degli illeciti.

¹⁸ Cfr. DE VIVO A. - DE LUCA C., *Il D.Lgs. 231/2001 tra testo attuale e scenari futuri*, in DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012, p. 157.

La diffusione si esplica, più precisamente, attraverso l'informazione avente ad oggetto l'esistenza e i contenuti dei presidi di controllo adottati al fine di prevenire i reati-presupposto, quali le prescrizioni del modello organizzativo, i principi generali del Codice etico e le dettagliate indicazioni procedurali contenute nei protocolli.

I destinatari del processo di formazione sono i soggetti chiamati ad osservare i principi di comportamento contenuti nel modello organizzativo adottato dall'ente e, dunque, non solo i soggetti interni all'azienda, ma anche i soggetti esterni con cui l'ente entra in relazione (agenti, fornitori, appaltatori, ecc.).

Com'è evidente, la specificità e le modalità del processo di formazione variano a seconda dei suoi destinatari, muovendo dalla semplice allegazione contrattuale fino a tipologie informative più dettagliate, quali lezioni formative in aula¹⁹.

3.4. Il sistema disciplinare.

Un modello di organizzazione idoneo ed efficace non può prescindere da un sistema disciplinare volto a sanzionare le condotte di coloro che non osservino le prescrizioni in esso contenute: l'art. 6, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 231/2001 prevede, infatti, che i modelli organizzativi devono «introdurre un

¹⁹ Cfr. Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, in *Guida dir.*, 2004, n. 47, p. 77 ss., che ha affermato: «In ordine alla formazione – il cui compito è quello di assicurare una adeguata conoscenza, comprensione ed applicazione del modello da parte dei dipendenti e dei dirigenti – le “precisazioni finali” contenute nel modello sono assolutamente generiche: non si differenzia la formazione a seconda che la stessa si rivolga ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno; non si prevede il contenuto dei corsi, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai programmi di formazione; non si prevedono controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi di formazione».

sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

Va, innanzitutto, rilevato che il sistema disciplinare contemplato dal d.lgs. n. 231/2001 deve configurarsi come un sistema sanzionatorio interno e ulteriore rispetto a quello eventuale esterno penale o amministrativo²⁰.

L'applicazione del sistema disciplinare e delle relative sanzioni prescinde, in linea di principio, dallo svolgimento e dall'esito dell'eventuale procedimento innanzi all'autorità giudiziaria. Il sistema disciplinare non deve limitarsi a sanzionare i comportamenti costituenti reato che fanno scattare la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, ma deve colpire tutte le infrazioni del modello organizzativo. Il sistema disciplinare è, infatti, per sua natura, deputato a reprimere condotte che spesso sono prodromiche alla commissione di un illecito, ma che non costituiscono necessariamente fatti penalmente rilevanti²¹.

Ogni sistema disciplinare consta di due parti inscindibili: la previsione delle infrazioni del modello organizzativo, da un lato, e la individuazione delle relative sanzioni, dall'altro²².

Tra le infrazioni andranno annoverate non solo le violazioni del modello organizzativo, ma anche le inosservanze della normativa aziendale richiamata

²⁰ Così, Trib. Bari, (ord.) 18 aprile 2005, in *www.rivista231.it*.

²¹ Cfr. ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 58; ID., *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 4, p. 69 ss.; LUNGHINI G., *L'idoneità e l'efficace attuazione dei Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, in MONESI C. (a cura di), *I Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica di impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 253.

²² Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, in *www.rivista231.it*., secondo il quale «le violazioni non presuppongono specifici precetti, non vi è cioè una effettiva tipizzazione dei comportamenti, ma "a titolo esemplificativo" si precisa che costituiscono infrazioni disciplinari: la violazione, anche con condotte omissive, delle procedure previste dal modello o stabilite per la sua attuazione; la redazione di documentazione incompleta o non veritiera; l'omessa redazione della documentazione prevista dal modello o dalle procedure per l'attuazione dello stesso; la violazione o l'esclusione del sistema di controllo previsto dal modello in qualsiasi modo effettuata, incluse la sottrazione, distruzione o alterazione della documentazione inerente alla procedura, l'ostacolo ai controlli, l'impedimento di accesso alle informazioni e alla documentazione da parte dei soggetti preposti ai controlli o alle decisioni».

(procedure, Codice etico, ecc.) ed inclusa l'inosservanza degli obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza (c.d. flussi informativi). Destinatari delle sanzioni dovranno essere tutti i soggetti, apicali o sottoposti, dell'ente, senza esclusione di quelli esterni che si siano impegnati a rispettare le prescrizioni contenute nel modello.

In merito alla tipologia delle sanzioni applicabili, essa è facilmente individuabile in relazione ai lavoratori subordinati, mentre lo è assai meno per quanto concerne i soggetti apicali, i lavoratori parasubordinati e i collaboratori esterni.

Con riguardo ai lavoratori subordinati, il modello, operando un richiamo alla contrattazione collettiva di riferimento, contemplerà il rimprovero verbale, il rimprovero scritto, la sospensione dal servizio e dal trattamento economico, il licenziamento per giustificato motivo e quello per giusta causa.

Si precisa, peraltro, che le sanzioni dovranno essere commisurate secondo il principio di proporzionalità, ossia dovranno risultare graduate in rapporto alla gravità del fatto che costituisce l'infrazione disciplinare.

Per quanto concerne gli apicali, l'individuazione delle condotte che violano le prescrizioni del modello dovrà scontare una certa genericità, articolandosi da un *minus* (ad esempio, lieve inosservanza di procedure interne oppure omessa segnalazione di irregolarità commesse da altri appartenenti al personale aziendale), per arrivare a comportamenti analoghi la cui reiterazione nel tempo sia sintomo di una maggiore gravità della violazione, fino a toccare un *maius*, identificato da azioni in grado di esporre l'azienda a situazioni di rischio o, addirittura, all'applicazione delle misure cautelari o sanzionatorie di cui al d.lgs. n. 231/2001. L'unica condotta suscettibile di rientrare nell'alveo della tipicità potrebbe essere quella della violazione degli obblighi di

informazione (c.d. *reporting*) a cui i soggetti apicali sono tenuti nei confronti dell'Organismo di Vigilanza *ex art. 6, comma 2, lett. d)*, d.lgs. n. 231/2001²³.

Vi è poi da approfondire la natura dei provvedimenti disciplinari adottabili, in tal caso, dall'ente. Il nodo interpretativo è stato ravvisato nel fatto che il d.lgs. n. 231/2001 «impone la previsione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto del modello, senza curarsi delle possibili interferenze tra tale sistema e le sanzioni tipiche, in particolare della revoca e dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, previste dal diritto societario»²⁴.

La revoca e l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori non sono, tuttavia, sufficienti²⁵. La revoca, risolvendosi in un'espulsione, è indubbiamente sproporzionata in rapporto a talune violazioni, quali l'inadempimento di un obbligo di informazione *ex art. 6, comma 2, lett. d)*, d.lgs. n. 231/2001. Un discorso diverso deve essere fatto, invece, per l'azione di responsabilità, poiché, avendo natura risarcitoria, esso risulta incompatibile con l'apparato disciplinare e sanzionatorio tipico del *compliance program*: per un verso, le violazioni degli obblighi degli amministratori possono preludere ad un interesse o vantaggio dell'ente, piuttosto che ad un danno per lo stesso; per altro verso, è proprio la caratura preventiva del sistema disciplinare a non conciliarsi con strumenti riparatori destinati ad operare *ex post*²⁶.

Per gli amministratori potrà essere, pertanto, prevista la riduzione dell'emolumento, l'introduzione di meccanismi automatici di decadenza o

²³ BERNASCONI A. - BEGHÈ E., *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 2, p. 43 ss.

²⁴ Così FRIGNANI L. - GROSSO C. F. - ROSSI G., *La responsabilità 'amministrativa' degli enti e i 'modelli di organizzazione e gestione' di cui agli articoli 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, n. 1-4, p. 171.

²⁵ Per tutti, si veda SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti: i modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004, p. 310; ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001*, cit., p. 62 ss.

²⁶ BERNASCONI A. - BEGHÈ E., *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici*, cit., p. 50 ss.

sospensione e la revoca dell'incarico. Per quanto riguarda, invece, i lavori parasubordinati ed i collaboratori esterni potrà prospettarsi la diffida all'osservanza del modello organizzativo e la risoluzione per inadempimento del rapporto contrattuale in essere²⁷.

Quanto alla procedura per l'inflizione delle sanzioni disciplinari, l'Organismo di Vigilanza svolgerà un ruolo propulsivo, ma il compito di individuare, quantificare e commisurare la sanzione spetterà esclusivamente agli organi interni a ciò preposti.

Trattandosi di normativa che ha anche un carattere giuslavoristico, non potrà essere trascurato come la conoscenza delle possibili sanzioni disciplinari sia un requisito fondamentale per la loro applicazione: pertanto, oltre ad essere scritto, il sistema disciplinare dovrà essere adeguatamente divulgato, unitamente al modello organizzativo, in virtù del principio della pubblicità delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari di cui all'art. 7, comma 1, dello Statuto dei Lavoratori.

3.5. L'Organismo di Vigilanza: compiti, composizione e responsabilità.

L'art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001 descrive sinteticamente i compiti dell'Organismo di Vigilanza (OdV).

In primo luogo, si evidenzia il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli organizzativi, attività che si esplica anche attraverso la verifica del rispetto delle procedure e degli eventuali scostamenti, la segnalazione agli organi dirigenti degli opportuni provvedimenti in caso di violazioni accertate del modello, l'informativa periodica agli organi dirigenti e

²⁷ MAGRI P. - DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, I profili sostanziali, Padova, 2014, p. 963.

di controllo sul tema della 231, la verifica della tenuta nel tempo e l'interpretazione del modello, nonché il collegamento con gli altri Organismi di Vigilanza del gruppo.

Attraverso l'agire organizzato dell'OdV, l'ente può assolvere l'onere di dimostrare non solo che è stato istituito un Organismo *ad hoc*, come richiesto dall'art. 6, comma 1, lett. b), ma anche che l'attività di controllo dell'Organismo di Vigilanza non è stata omessa o svolta in maniere insufficiente.

L'art. 6 prevede, inoltre, il compito di curare l'aggiornamento dei modelli organizzativi. Si deve precisare, tuttavia, che all'OdV spetta, più precisamente, il compito di formulare proposte per eventuali aggiornamenti ad adeguamenti del modello all'organo dirigente (Consiglio di Amministrazione), organo quest'ultimo al quale è affidata la responsabilità dell'adozione del modello organizzativo²⁸.

Da quanto sopra affermato risulta che all'OdV sono affidati dal legislatore delicati compiti, poteri e responsabilità, che tuttavia non vengono ulteriormente specificati nel testo del decreto, con eccezione della previsione che l'OdV deve essere una struttura costituita all'interno dell'ente.

Il d.lgs. n. 231/2001 nulla dice nemmeno sulla nomina e sulla composizione dell'Organismo in questione²⁹.

In merito alla nomina, l'art. 6, comma 4, afferma che «negli enti di piccole dimensioni la funzione di controllo può essere svolta direttamente dall'organo dirigente». Secondo la prassi dominante, l'implicito riferimento all'organo dirigente, quale soggetto cui compete la nomina dell'organo di controllo, farebbe ricadere sul Consiglio di Amministrazione il dovere di nominare l'OdV,

²⁸ Sul punto, cfr. MAGRI P. - DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, cit., p. 967. In giurisprudenza, cfr., Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A., in *Le Soc.*, 2012, p. 1108 ss.

²⁹ Si veda LEDDA F. - GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 213 ss.

con idonea delibera consiliare contenente l'indicazione dei criteri di individuazione e le ragioni della scelta dei singoli componenti³⁰.

Quanto ai requisiti specifici dell'OdV, autonomia, indipendenza e professionalità appaiono quelli in grado di garantire la più efficace e proficua attività dell'organo preposto al controllo dell'efficacia del modello organizzativo.

L'autonomia e l'indipendenza esigono l'assenza di conflitti di interesse e di condizionamenti e il possesso del requisito dell'onorabilità. A tal proposito, la giurisprudenza ha sottolineato come nel modello organizzativo debbano essere previste cause di ineleggibilità e di decadenza da membro dell'OdV in caso di condanne con sentenza passata in giudicato per uno dei reati-presupposto *ex* d.lgs. n. 231/2001 o di condanna con sentenza passata in giudicato ad una pena che comporta l'interdizione anche temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche³¹.

La professionalità consente all'OdV di svolgere le proprie funzioni fruendo delle competenze possedute dai singoli componenti in ambito tecnico, giuridico e aziendalistico.

Per questa ragione si ritiene doveroso escludere dalla composizione dell'OdV tutti quei soggetti interni all'ente che, in funzione del loro ruolo, possano trovarsi coinvolti in processi a rischio-reato³².

Sul punto, la giurisprudenza, fin dalle prime pronunce, ha segnalato l'opportunità che i componenti dell'OdV «non dovranno avere compiti operativi che potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche», precisando che in relazione alla funzione da esso svolta, «appare

³⁰ Così, MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2, p. 51. Si precisa, altresì, che l'art. 6, comma 4-bis d.lgs. n. 231/2001 consente alle società di capitali di attribuire le funzioni di vigilanza al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza.

³¹ Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.

³² Si veda anche VIZZARDI M., *Osservazioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 ottobre 2010.

auspicabile che si tratti di un organismo di vigilanza, formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, soggetto da individuare, eventualmente, ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità che vengono a realizzare effettivamente quell'organismo dell'ente dotato di autonomi poteri d'iniziativa e controllo»³³.

Anche recentemente la Corte di Appello di Torino, nel noto caso Thyssenkrupp, ha ritenuto che il modello organizzativo non fosse stato efficientemente attuato proprio per la mancanza dei requisiti minimi di indipendenza ed autonomia dell'OdV, essendo emersa «la circostanza che un componente dell'OdV fosse un dirigente incaricato di organizzare un'articolazione operativa dell'azienda, con la conseguenza di dimostrare la non autonomia dell'organo di controllo»³⁴.

Uno strumento di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Odv è rappresentato, inoltre, dal *budget* dell'Organismo di Vigilanza, deliberato unitamente alla nomina, dal Consiglio di Amministrazione, che consente all'Organismo di pianificare la propria attività senza soggiacere ad autorizzazioni di volta in volta rilasciate dalle funzioni aziendali da controllare.

Un ulteriore requisito in grado di assicurare l'efficacia delle attività di controllo dell'OdV è rappresentato dalla continuità d'azione, cioè dalla operatività costante riscontrabile nella documentazione interna dell'Organismo, depositata presso la sede della società (ad esempio, i verbali delle riunioni).

L'attività principale dell'OdV consiste nella vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello organizzativo e si esplica attraverso la pianificazione, l'esecuzione e la comunicazione dei risultati. Quest'ultima fase viene realizzata attraverso la presentazione della relazione dell'OdV agli organi societari – ed in particolare al Consiglio di Amministrazione – in cui è illustrata l'attività svolta, sono formulate proposte di modifica del modello vigente e sono

³³ Così, Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, in *Foro it.*, 2004, II, c. 323.

³⁴ Corte Assise App. Torino, 28 febbraio 2013, Thyssenkrupp, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 923 ss.

segnalate le violazioni accertate dello stesso che possono comportare l'insorgere di una responsabilità per l'ente. In mancanza di una norma esplicita di riferimento circa la periodicità, solitamente la relazione è annuale, ma vi sono stati casi in cui la giurisprudenza ha richiesto una periodicità semestrale³⁵.

La fase di pianificazione consiste nella redazione di un "piano delle verifiche", declinato sulle aree maggiormente a rischio-reato, sulla base delle risultanze delle verifiche in precedenza espletate, nonché da eventuali segnalazioni e dai flussi informativi pervenuti: si tratta, quindi, di un documento che individua gli obiettivi da raggiungere, la programmazione delle attività e l'eventuale *budget* di spesa. La documentazione relativa alle verifiche – che costituirà la prova dell'effettiva opera di vigilanza compiuta – dovrà riportare la data del controllo e formerà parte integrante della relazione dell'OdV all'organo di vertice. Quanto all'esecuzione delle verifiche, gli strumenti maggiormente diffusi sono le ispezioni, che concernono l'analisi della documentazione posseduta dall'ente, e le interviste alle funzioni aziendali a rischio³⁶.

Un elemento fondamentale per consentire all'OdV di svolgere efficacemente i propri compiti è rappresentato dai flussi informativi.

Il d.lgs. n. 231/2001 si limita, tuttavia, a prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservazione dei modelli, non introducendo, al contrario, specifiche norme in tema di flussi informativi, anche se risulta di tutta evidenza che le comunicazioni con gli organi sociali e con coloro che operano nella

³⁵ Sul punto, cfr. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit., il quale ha sostenuto che «l'organismo ha l'obbligo di redigere una relazione semestrale per il CdA e il Collegio sindacale, nella quale sintetizza le attività svolte nel semestre, evidenzia problematiche relative alle procedure operative di attuazione del modello, effettua il resoconto delle segnalazioni ricevute da soggetti interni ed esterni su presunte violazioni del modello e dell'esito delle verifiche su dette segnalazioni».

³⁶ Sul punto, si veda PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 173-174.

struttura dell'ente possano assicurare, da un lato, la vigilanza sull'efficacia del modello attraverso l'analisi delle risultanze della periodica attività di controllo e, dall'altro, l'accertamento delle anomalie procedurali che hanno reso possibile il verificarsi di un illecito.

In base ai destinatari della comunicazione, è possibile distinguere i flussi informativi verso l'OdV – provenienti dagli organi di controllo, dagli organi sociali e dalle funzioni che operano nelle aree a rischio – dai flussi informativi dall'OdV, ossia diretti agli organi di controllo³⁷.

Quanto alla prima categoria, si precisa che, oltre alle segnalazioni anonime in occasione di presunte violazioni, è opportuno che l'OdV riceva flussi informativi periodici. In particolare, dovrebbero essere trasmesse all'OdV con cadenza semestrale o annuale le risultanze periodiche dell'attività di controllo, con riferimento, in particolare, al livello di attuazione del modello, al rispetto dei principi di controllo e comportamento e alle risultanze delle verifiche a vario titolo espletate.

Le segnalazioni anonime, invece, rientrano nella più ampia categoria dei flussi non periodici, bensì *ad hoc*, cioè da effettuarsi, con la massima tempestività, al verificarsi di specifici eventi, quali violazioni delle prescrizioni del modello organizzativo, fatti o comportamenti che potrebbero far sorgere una responsabilità per l'ente, avvio di procedimenti giudiziari a carico della società, anomalie rispetto ai principi delineati dai protocolli interni, decisioni relative a modifiche dell'assetto societario.

Sul versante delle informative che l'OdV indirizza agli organi societari, rientrano nella categoria, in primo luogo, le comunicazioni relative all'attività dell'OdV, incluse le istanze concernenti la necessaria attività di formazione; secondariamente, le relazioni sull'attività svolta, le esigenze di modifica riscontrate ed, infine, eventuali comportamenti del personale aziendale non in

³⁷ Per un'analisi più approfondita si veda MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 1, p. 85 ss.

linea con la disciplina del d.lgs. n. 231/2001, e ciò anche in vista dell'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari.

In alcuni ordinamenti, quali quello statunitense o britannico, è stato introdotto un sistema di procedure di segnalazione anonima denominato *whistleblowing*³⁸.

Anche nel nostro sistema, non di rado, i modelli di organizzazione, gestione e controllo, pur in assenza di un'esplicita norma di riferimento, prevedono la creazione di una casella *e-mail* destinata a ricevere le segnalazioni in merito a presunte violazioni delle disposizioni del modello e delle procedure, con la promessa di garantirne l'anonimato.

Si segnala, peraltro, come sia fondamentale assicurare che la segnalazione non avrà ripercussioni negative sulla posizione di lavoro del segnalante e che ad esse seguiranno azioni opportune da parte dell'organismo preposto. A ciò si aggiunga che l'OdV deve impegnarsi a non divulgare all'esterno le notizie apprese e a conservare debitamente il materiale informativo, cui devono avere accesso solo i componenti dello stesso³⁹.

³⁸ Si precisa, inoltre, che la l. 6 novembre 2012, n. 190 ha introdotto la «tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti». In particolare, l'art. 1, comma 51, della predetta legge prevede che «fuori dai casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite, di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi direttamente o indirettamente alla denuncia» ed, inoltre, «nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato».

³⁹ Cfr. Trib. Milano, (ord.) 30 aprile 2004, in *www.rivista231.it*, il quale ha affermato che «non è previsto e disciplinato un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative a violazioni del modello o alla consumazione di reati. Non viene fornita alcuna concreta indicazione sulle modalità attraverso le quali coloro che vengono a conoscenza di comportamenti illeciti possono riferire all'organismo di vigilanza: i "canali di informazione" cui si riferisce il modello organizzativo per la loro grande rilevanza dovrebbero, invece, essere resi noti – anche tramite la diffusione del modello stesso – ai dipendenti delle società».

Come si evince da quanto esposto, le segnalazioni rappresentano una delle direttive su cui dovrà operare l'attività di verifica dell'OdV, che però rimane l'organo delle procedure, nel senso che, di fronte ad una lettera anonima, l'OdV potrà fare attività ispettiva, qualora non lo possa fare altra funzione aziendale (come l'*Internal Audit* o la *compliance*⁴⁰), ma dovrà poi limitarsi a verificare se esistono le procedure idonee a scongiurare quella condotta illecita segnalata in modo autonomo o se, invece, deve essere introdotta qualche modifica o integrazione al modello organizzativo e alle relative procedure.

Quanto sopra riportato, fa ritenere che l'OdV svolga essenzialmente un ruolo di verifica e di controllo, semmai propulsivo, ma mai impeditivo nei confronti di comportamenti illeciti che dovesse ravvisare.

Le decisioni finali, infatti, spettano sempre all'organo amministrativo al quale l'OdV può eventualmente suggerire le varie strade percorribili (come l'aggiornamento del modello organizzativo, la modifica dello stesso, ecc.).

Non sembra, perciò, configurabile in capo ad esso una specifica posizione di garanzia che, laddove contrariamente riscontrabile, giustificherebbe la riconoscibilità di una responsabilità penale per omesso controllo in capo ai suoi membri: l'OdV, invero, è un organo sprovvisto di poteri gestori ed impeditivi, avendo solo il potere di controllo sulla funzionalità e l'adeguatezza del modello di organizzazione; pertanto, la responsabilità dei membri dell'OdV non potrà

⁴⁰ La funzione di *compliance* svolge un ruolo di valutazione delle conformità che si inserisce nell'ambito dei controlli sulla gestione dei rischi. Tale funzione si occupa della identificazione dei rischi e della riduzione delle possibili conseguenze delle non conformità e costituisce, pertanto, per la realtà societaria, e bancaria in particolare, un valore aggiunto nella prevenzione dei rischi e nella salvaguardia del valore reputazionale dell'ente. Sul punto, si veda MAGRI P. - DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, cit., p. 971-972.

che assumere una coloritura esclusivamente civilistica, in punto di imperizia o consulenza negligente⁴¹.

Tutti i componenti dell'OdV sono, pertanto, solidalmente responsabili nei confronti dell'ente per i danni derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza nell'adempimento delle proprie funzioni e degli obblighi di legge imposti per l'espletamento dell'incarico. Si precisa, peraltro, che la responsabilità per gli atti e per le omissioni dei componenti dell'OdV non si estende al membro che abbia fatto iscrivere a verbale il proprio dissenso ed abbia provveduto a darne tempestiva comunicazione al Consiglio di Amministrazione dell'ente. Agli eventuali comportamenti negligenti e/o imperiti da parte dei componenti dell'OdV che abbiano dato luogo ad omesso controllo sull'attuazione, sul rispetto e sull'aggiornamento del modello organizzativo, si applicheranno, quindi, le sanzioni previste dal sistema disciplinare⁴².

Valutazioni diverse vanno effettuate in merito alle disposizioni del d.lgs. n. 231/2007 in materia di antiriciclaggio. In particolare, l'art. 52, al primo comma, prevede, in capo all'OdV, un generico obbligo di vigilanza sull'osservanza delle norme contenute nel decreto, mentre il secondo comma prevede che l'OdV sia tenuto ad effettuare una serie di comunicazioni, relative ad infrazioni della normativa antiriciclaggio, dirette sia verso gli organi interni dell'ente, sia verso le autorità di vigilanza di settore. L'omissione di tali comunicazioni, che costituisce un delitto, viene punita con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro (art. 55, comma 5, d.lgs. n. 231/2007)⁴³.

⁴¹ Cfr. PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 32.

⁴² Si veda, più approfonditamente, BAUDINO A. - SANTORIELLO C., *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2, p. 59 ss.

⁴³ D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, "Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività

4. La Parte Speciale del modello organizzativo.

La Parte Speciale del modello di organizzazione, gestione e controllo svolge la funzione di analizzare e regolare le specifiche attività esposte al rischio-reato⁴⁴.

Essa prevede, innanzitutto, la descrizione della struttura dei reati-presupposto che determinano la responsabilità dell'ente. Tale descrizione assolve un importante compito ricognitivo, che deve tradursi in una ricostruzione agile della struttura delle fattispecie incriminatrici, in stretta aderenza ai precipitati ricavabili dal formante giurisprudenziale.

Prevede, poi, la "mappatura" delle attività a rischio-reato (c.d. *risk assessment*), le funzioni aziendali coinvolte nelle aree a rischio-reato, i principi generali di comportamento – mutuati dal Codice etico – ed i contenuti essenziali delle cautele che ispirano le specifiche procedure operative, nonché il rinvio ai protocolli di gestione del rischio-reato (c.d. *risk management*), che designano dettagliatamente e in modo altamente formalizzato il volto delle cautele orientate a ridurre il rischio-reato.

La Parte Speciale si compone, pertanto, di tante sezioni quante sono le singole categorie di reato a rischio: all'interno di ogni sezione andranno indicati i reati ipotizzabili, le funzioni coinvolte, le modalità di commissione del reato e le procedure di controllo adottate al fine di ridurre i rischi di commissione dei reati-presupposto.

criminoze e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione e successive modificazioni e integrazioni", in www.bancaditalia.it.

⁴⁴ Cfr. PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 159.

4.1. La “mappatura” delle attività a rischio-reato (c.d. risk assessment).

La redazione e l’implementazione di un modello organizzativo è strettamente legata ad una corretta ed efficace previa “mappatura” dei rischi-reato.

Si tratta di una fase cognitivo-rappresentativa, propedeutica alla successiva elaborazione di misure prevenzionali dei rischi-reato rilevanti, calibrate sulla valutazione dell’intensità degli stessi⁴⁵. L’identificazione delle attività a rischio-reato risponde, infatti, alla duplice esigenza di costruire protocolli di controllo concretamente idonei ad impedire la commissione dei reati e di assicurare ai soggetti apicali e subordinati, chiamati ad operare in contesti in cui potrebbero essere commessi reati, un’esatta percezione dei relativi rischi⁴⁶.

L’individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati presuppone un’analisi approfondita della realtà aziendale. Al fine di determinare le aree che risultano potenzialmente interessate da casistiche di reato ed individuare i reati che possono essere commessi nell’ambito dello svolgimento delle attività tipiche dell’ente, nonché le loro modalità di commissione, è necessario un efficace metodo organizzativo di rilevamento e valutazione.

In tale contesto, va rilevato come la percezione del rischio-reato risulti più complicata rispetto a quella derivante dall’agire individuale⁴⁷ e, quindi, per

⁴⁵ Cfr. PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 181.

⁴⁶ CHERUBINI G., *La nuova responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 31.

⁴⁷ Cfr., sul punto, PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 181-182. In particolare, l’Autore afferma: «nel diritto penale individuale, la condotta del soggetto agente è scomponibile nella triade *informazione → scelta → azione-esecuzione*, che richiede un procedimento estremamente semplificato sul quale l’agente vanta un dominio che è tanto più profondo quanto più egli è in grado di controllarlo ed orientarlo secondo le sue aspettative. Nelle *organizzazioni complesse*, il modello individualistico di azione cade inevitabilmente a pezzi, a causa della *frammentazione delle competenze* e della *polverizzazione*

poter raggiungere livelli di ottimizzazione, la mappatura dovrà snodarsi attraverso il procedimento descritto di seguito. Si precisa, peraltro, che questa analisi consente di individuare in quali momenti dell'operatività dell'ente possono generarsi fattori di rischio e, pertanto, quali di questi momenti devono essere più specificamente proceduralizzati in modo da poter essere adeguatamente ed efficacemente controllati.

L'identificazione delle attività a rischio si basa, in particolare, su:

a) individuazione delle aree potenzialmente a rischio-reato: in questo ambito, va operata un'importante distinzione tra le aree a rischio-reato in senso proprio, selezionate alle stregua del novero delle fattispecie elencate nel d.lgs. n. 231/2001, e le aree c.d. strumentali, che gestiscono gli strumenti finanziari destinati a supportare la commissione dei reati nelle attività a rischio;

b) rilevazione dei processi sensibili ai fini delle ipotesi di reato perseguibili: si tratta, cioè, di selezionare le attività al cui espletamento è connesso il rischio di commissione dei reati, indicando le direzioni ed i ruoli aziendali coinvolti;

c) rilevazione e valutazione del grado di efficacia dei sistemi operativi e di controllo già in essere, allo scopo di reperire i punti di criticità rispetto alla prevenzione del rischio-reato;

d) indagine retrospettiva, avente ad oggetto la storia dell'ente, vale a dire la sua eventuale propensione alla illegalità;

e) descrizione delle possibili modalità di commissione dei reati, allo scopo di forgiare le indispensabili cautele preventive.

dei centri decisionali. Il potere decisionale fuoriesce dal dominio del singolo individuo e piega nel senso della "procedimentalizzazione", scandita da una imponente implementazione orizzontale e verticale delle fasi costitutive. Basti pensare che, rispetto alla semplificata triade di cui sopra, la procedimentalizzazione della decisione si suddivide, essenzialmente, in una molteplicità di fasi, accomunate dalla circostanza che ciascuna di esse prevede, quasi sempre, il coinvolgimento di *più soggetti*. La scansione può essere così raffigurata: *stimolo → informazione → consiglio → scelta → autorizzazione → azione-esecuzione*».

Occorre, pertanto, guardarsi dal rischio di mappature meramente compilative e asettiche, prive di qualsiasi valutazione sull'intensità del rischio-reato e del suo grado di avveramento.

Sul piano metodologico, la valutazione del rischio muove dalla distinzione tra rischio inerente, concernente l'ipotesi di una totale assenza di controlli, e rischio residuale, calcolato in base all'esistenza dei controlli rilevati nel corso dell'attività di *assessment*⁴⁸.

La valutazione viene poi condotta sulla base di due fattori: il primo consiste nell'impatto, cioè le conseguenze derivanti dalla verifica del rischio; il secondo riguarda la frequenza, vale a dire la probabilità che un dato rischio si verifichi⁴⁹.

Ne deriva che, mentre l'esistenza di attività di controllo incide in misura significativa sulla probabilità di accadimento del rischio, l'impatto non subisce generalmente mutamenti in funzione della presenza delle stesse. Pertanto, il rischio inerente deriva dalla combinazione dell'impatto e della frequenza inerente (probabilità di accadimento di un evento futuro ed avverso non contrastata da alcuna attività di controllo); il rischio residuale dipende dalla combinazione dell'impatto e della frequenza residuale (probabilità di accadimento di un evento futuro ed avverso mitigata dalle esistenti attività di controllo)⁵⁰.

La valutazione del rischio inerente deve essere effettuata per ogni singola area a rischio, individuando, all'interno di ciascuna di esse, gli specifici fattori di rischio rilevati in base alle modalità di realizzazione dei reati. La valutazione

⁴⁸ PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 183.

⁴⁹ Cfr. COCCHINI S. - ZANCONI M. C. - ZINGARI R., *Modelli organizzativi 231 nelle PMI*, Milano, 2014, p. 86.

⁵⁰ Sul punto si veda PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 183.

del rischio residuale viene, invece, eseguita mediante l'identificazione e la valutazione dei controlli in essere a presidio di ogni fattore di rischio specifico.

In ordine alle scansioni procedurali dell'attività di *assessment*, queste si risolvono, preliminarmente, nell'analisi dell'evoluzione dell'organigramma aziendale e nella raccolta ed analisi delle informazioni, funzionali alla comprensione della struttura organizzativa e dei processi aziendali, nonché alla definizione del perimetro dell'analisi. Si procede, poi, con l'individuazione delle aree a rischio-reato e di quelle strumentali, tramite la predisposizione di questionari preliminari concernenti le aree aziendali coinvolte nel rischio-reato di volta in volta considerato, nonché all'identificazione delle potenziali modalità di consumazione dei reati. Infine, si procede con l'identificazione e la valutazione dei fattori di rischio specifici e dei controlli esistenti, tramite l'effettuazione di interviste con i responsabili delle attività e l'esame dei controlli a presidio dei fattori di rischio: detta attività dovrà svolgersi con l'utilizzazione di questionari mirati (c.d. *check list*), che, dopo essere stati elaborati, andranno discussi e ampliati tramite le interviste di dettaglio con i responsabili delle aree aziendali; al termine, si provvederà a determinare il valore del rischio inerente e residuale per ciascuna area a rischio⁵¹.

Una volta individuato il rischio residuale, si tratta di appurare il suo grado di accettabilità rispetto al dettato del d.lgs. n. 231/2001, che prefigura, normativamente il rischio tollerabile: il decreto, infatti, impone la costruzione di un sistema di prevenzione idoneo, adeguato ed effettivo, non aggirabile se non con il ricorso a condotte fraudolente, che non siano state, peraltro, agevolate da un omesso o insufficiente controllo. Di conseguenza, il rischio residuale, che emergerà all'esito dell'attività di mappatura, andrà rapportato al grado di

⁵¹ Sul punto, cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit.; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, cit.; ANCE, *Codice di comportamento delle imprese di costruzione*, cit.; ANIA, *Linee guida per il settore assicurativo ex art. 6, comma 3, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit.

prevenzione imposto dal decreto (c.d. *gap analysis*): se persisterà un *deficit* di prevenzione, occorrerà implementare, nell'ambito dell'attività di *risk management*, il livello delle cautele – forgiando nuovi protocolli o migliorando quelli esistenti – e dei controlli.

4.2. I protocolli di gestione del rischio-reato (c.d. *risk management*).

L'identificazione delle attività aziendali a rischio-reato e la valutazione dei rischi consentono di definire i comportamenti che devono essere rispettati nello svolgimento di tali attività, al fine di garantire un sistema di controllo interno idoneo a prevenire la commissione dei reati.

Si apre così la fase successiva a quella di mappatura delle attività a rischio-reato, quella, cioè, di elaborazione e redazione dei protocolli, che «si estrinseca mediante la definizione delle procedure volte a prevenire i rischi di commissione di reati nelle aree così dette sensibili»⁵².

Tutti i soggetti operanti negli ambiti aziendali classificati come sensibili sono imperativamente tenuti al rispetto dei protocolli, i quali, perciò, dovranno essere tassativi. Alla determinatezza degli stessi, peraltro, si deve aggiungere l'efficace attuazione degli stessi, dal momento che lo strumento di prevenzione non deve risolversi in un mero supporto cartaceo.

L'art. 6, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, ricollega l'esenzione della responsabilità degli enti alla previsione di specifici protocolli diretti a

⁵² Così PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 96. In giurisprudenza, si veda Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.: «Una volta effettuata la c.d. mappatura del rischio, individuate cioè tutte le aree sensibili, si deve stabilire per ognuna di esse degli specifici protocolli di prevenzione che regolamentino nel modo più stringente ed efficace possibile le attività pericolose, sottoponendo le regole ad un'efficace e costante azione di controllo».

programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire.

Tuttavia, la semplice previsione di protocolli comportamentali non è sufficiente a qualificare come idoneo il modello organizzativo che se ne sia dotato. In giurisprudenza, infatti, è stato osservato come non siano adeguati quei protocolli di prevenzione i quali si limitano ad enunciati privi di un qualsiasi contenuto concreto ed operativo⁵³.

La procedimentalizzazione delle attività a rischio-reato non deve, quindi, avvenire con modalità generiche e deve avere quale obiettivo la prevenzione del fatto di reato specificatamente individuato nel decreto⁵⁴.

Per poter redigere uno specifico protocollo sarà necessario far riferimento alle attività individuate nella fase di *risk assessment* e ai soggetti che, rispetto a tali attività, hanno poteri decisionali, operativi o di controllo.

Il sistema di controlli preventivi dovrà quindi essere tale da garantire che i rischi di commissione dei reati, secondo le modalità individuate e documentate nella fase precedente, siano ridotti ad un "livello accettabile"⁵⁵.

Si precisa che la prassi distingue i rischi in critici, rilevanti e accettabili. I rischi critici sono quelli caratterizzati da un danno elevato e da una probabilità

⁵³ Così, Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit.: «deve essere sottolineata la assoluta genericità dei c.d. protocolli di prevenzione i quali – proprio in relazione ai reati rientranti nell'area di rischio delle società in esame – si limitano ad enunciati privi di un qualsiasi contenuto concreto ed operativo». Nel caso di specie il Giudice ha ritenuto che l'ente «avrebbe dovuto dedicare particolare attenzione all'individuazione delle modalità di accantonamento di "fondi neri" (utilizzati per il pagamento di tangenti) e all'individuazione delle carenze organizzative e di controllo interno che hanno reso possibile una gestione delle risorse finanziarie caratterizzata da una assoluta mancanza di trasparenza».

⁵⁴ Si veda Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.: «quando appare altamente probabile l'avvenuta perpetrazione di reati da parte dei soggetti preposti ai vertici della persona giuridica, dovranno essere esattamente determinate le procedure relative alla formazione e all'attuazione delle decisioni che riguardano le attività ritenute pericolose: l'adozione di un protocollo con regole chiare da applicare e che preveda la sequenza, il più possibile precisa e stringente, in cui tali regole vadano applicate per il conseguimento del risultato divisato [...] quanto più dettagliata e specifica è la regolamentazione dell'iter di ogni processo, tanto più si riduce il rischio che la singola attività sia occasione di commissione di illeciti».

⁵⁵ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 29 ss.

di accadimento significativa: per tale ragione, non è possibile trascurarli omettendo di controllarli o prevenirli. I rischi rilevanti, invece, sono quelli alla base dei quali vi è il verificarsi di un evento che può potenzialmente provocare dei danni all'operatività dell'organizzazione, anche se non dovrebbe poter comprometterne la sopravvivenza: questi rischi devono, perciò, essere controllati dall'organizzazione aziendale, anche se con un impegno di risorse inferiore rispetto al caso precedente. Infine, i rischi accettabili sono quelli che, per il danno trascurabile da essi arrecato o per la loro esigua probabilità di accadimento, possono essere tralasciati in sede di allocazione delle risorse per il loro controllo.

Dal punto di vista concettuale, il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi costano più della risorsa da proteggere. Nel caso del d.lgs. n. 231/2001, tuttavia, la logica economica dei costi non può essere l'unico riferimento utilizzabile. È, pertanto, fondamentale che ai fini dell'applicazione delle norme del decreto sia definita una soglia effettiva che consenta di porre un limite alla quantità e alla qualità delle misure prevenzionistiche da introdurre per evitare la commissione dei reati considerati. Infatti, in assenza di una previa determinazione del rischio accettabile, la quantità e la qualità di controlli preventivi sarebbe infinita, con le intuibili conseguenze in termini di operatività aziendale⁵⁶.

Pertanto, la soglia concettuale di accettabilità è rappresentata da un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente. La frode presuppone – come abbiamo già esaminato nel capitolo precedente – che la violazione del sistema di prevenzione sia determinata da un aggiramento delle “misure di sicurezza”, idoneo a forzarne l'efficacia⁵⁷.

⁵⁶ MARINELLI D. - BARRETTA A., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il D.Lgs. 231/2001. Profili teorici e pratici*, cit., p. 88.

⁵⁷ Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., in *Riv. dott. comm.*, 2015, n. 1, p. 169 ss.

In conclusione, per ciascun rischio-reato dovranno essere previste sia regole comportamentali idonee ad indirizzare l'esercizio delle attività aziendali nel rispetto delle leggi, dei regolamenti e dell'integrità del patrimonio aziendale, sia regole operative. Queste ultime dovranno essere volte:

a) alla proceduralizzazione delle attività aziendali a rischio-reato mediante la definizione di procedure scritte atte a disciplinare le modalità e le tempistiche di svolgimento delle attività medesime e a garantire l'oggettivizzazione dei processi decisionali⁵⁸;

b) alla chiara e formalizzata assegnazione dei compiti e delle responsabilità, con espressa indicazione dei limiti di esercizio dei poteri delegati e in coerenza con le mansioni attribuite e le posizioni ricoperte nell'ambito della struttura organizzativa;

c) alla segregazione di funzioni incompatibili, attraverso una corretta distribuzione delle responsabilità e alla previsione di adeguati livelli autorizzativi, allo scopo di evitare sovrapposizioni funzionali o allocazioni operative che concentrino le attività sensibili su un unico soggetto;

d) alla previsione di specifiche attività di controllo e supervisione di tipo gerarchico-funzionale;

e) alla tracciabilità degli atti, delle operazioni e delle transazioni, attraverso supporti adeguati che attestino le caratteristiche e le motivazioni delle operazioni ed individuino i soggetti a vario titolo coinvolti nelle operazioni medesime;

f) all'esistenza di adeguati flussi di *reporting*;

g) all'esistenza di procedure informatiche di supporto alle attività sensibili accessibili dalle funzioni aziendali coerentemente alle mansioni svolte secondo

⁵⁸ Le procedure rappresentano la spiegazione formale dei processi in cui è composta l'organizzazione aziendale, ovvero la regolamentazione ufficiale dei diversi processi aziendali finalizzata alla prevenzione del rischio-reato correlato alle aree, o attività, sensibili. Così, PANSARELLA M., *Le procedure organizzative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 202.

adeguati standard di sicurezza che garantiscano un'adeguata protezione e accesso ai dati e ai beni aziendali.

4.3. *L'attività di follow-up e l'aggiornamento del modello organizzativo.*

Al fine di garantire l'adeguamento del modello organizzativo in base alle carenze evidenziate, al termine della realizzazione dell'attività volta alla gestione del rischio-reato segue un'attività di *follow-up* per la verifica dell'efficacia della stessa.

L'attività di *follow-up* consiste nel valutare se gli interventi predisposti nei piani di adeguamento del modello organizzativo siano stati effettivamente e correttamente adottati. Si tratta, perciò, di un'attività di verifica che deve essere affidata ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, qual è l'Organismo di Vigilanza.

È d'uopo evidenziare che, affinché il modello organizzativo ed il sistema di controllo interno siano efficacemente attuati, è necessario che il processo di valutazione ed adeguamento del sistema sia continuo nel tempo e non si esaurisca dopo il primo intervento di verifica. In particolare, si ritiene opportuno introdurre un'attività di pianificazione sistematica di tali interventi che preveda una periodicità nella loro esecuzione.

Del resto, l'individuazione delle aree a rischio-reato è prevista dal d.lgs. n. 231/2001 come un requisito fondamentale per un modello idoneo, che deve essere necessariamente attuale per rendere il modello anche efficace⁵⁹.

⁵⁹ Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit., il quale afferma che «l'esonero da responsabilità, ai sensi dell'art. 6, I comma, lett. a), nonché l'operatività della presunzione *iuris et de iure* di cui all'art. 7, II comma, presuppongono non solo che l'ente abbia adottato un modello di organizzazione idoneo, ma che lo abbia efficacemente attuato attraverso la sua concreta applicazione, attraverso la verifica in corso d'opera della idoneità del suo funzionamento,

L'aggiornamento del modello si rende necessario non solo a seguito di modifiche dell'assetto societario e dei mutamenti del contesto giuridico di riferimento, ma anche di fronte ad una violazione del modello organizzativo e ad un consolidato orientamento giurisprudenziale che sottolinei l'adeguatezza di un certo strumento di cautela⁶⁰.

Partendo dall'esigenza di modifica dettata da trasformazioni dell'assetto interno della società, occorre rilevare come i modelli stessi vengano redatti sulla base della valutazione del rischio-reato che ha come presupposto l'analisi delle attività svolte dalla società, commisurate alla tipologia dei reati-presupposto. L'eventuale trasformazione delle attività dell'ente, pertanto, può comportare l'esigenza di un aggiornamento del modello organizzativo. Ciò è tanto più vero quando la società apre nuove aree di attività che possono comportare la possibilità di commissione di reati e quindi la necessità di nuovi o diversi specifici sistemi di controllo⁶¹. In realtà, anche una riduzione delle aree di attività potrebbe comportare l'esigenza di una modifica del modello, poiché conservare regole di comportamento o procedure inattuali potrebbe essere valutato come indice di scarsa sensibilità ai temi della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001.

Altrettanto forte dovrebbe avvertirsi l'esigenza di aggiornare il modello a fronte della introduzione, da parte del legislatore, di nuove fattispecie penali. Peraltro, la responsabilità amministrativa dell'ente sorge, in questi casi,

attraverso il progressivo aggiornamento sì da garantirne un costante adeguamento ai sopravvenuti mutamenti di natura operativa e/o organizzativa».

⁶⁰ Cfr. D'ARCANGELO F., *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2013, n. 2, p. 169.

⁶¹ Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004, cit., secondo cui «il modello dovrà dunque essere concreto, efficace e dinamico, cioè tale da seguire i cambiamenti dell'ente cui si riferisce. La necessaria concretezza del modello, infatti, ne determinerà ovviamente necessità di aggiornamento parallele all'evolversi ed al modificarsi della struttura del rischio di commissione di illeciti».

dall'entrata in vigore della nuova legge ed è, pertanto, richiesta una certa celerità di intervento⁶².

Potrebbe, inoltre, accadere che qualche soggetto interno all'ente, pur conformandosi alle regole di condotta prescritte dal modello, commetta uno dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente. Anche in questo caso il modello organizzativo dovrà necessariamente subire degli interventi urgenti di modifica⁶³.

Infine, sebbene «non spetti alla giurisprudenza enucleare regole organizzative, il reiterato vaglio giudiziale può consentire di affermare la idoneità di una data soluzione organizzativa specificamente in relazione al contenuto minimo obbligatorio del modello organizzativo»⁶⁴.

Il compito di attivarsi per procedere all'aggiornamento del modello organizzativo spetta all'Organismo di Vigilanza, che deve poter conoscere tempestivamente di eventuali modifiche societarie, variazioni delle aree di *business*, violazioni delle disposizioni del modello, della introduzione di nuove norme in materia di responsabilità dell'ente e dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

⁶² Cfr., tuttavia, Trib. Milano, 26 giugno 2014, Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 novembre 2014, che, nel considerare idoneo il modello organizzativo, pone l'accento sul fatto che debba considerarsi altresì efficiente, benché al momento del verificarsi dell'incidente mortale non fosse aggiornato ai reati richiamati all'art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001, in quanto era in atto un progetto di aggiornamento del suddetto modello organizzativo avviato all'indomani dell'introduzione della l. n. 123/2007. D'altra parte, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, era stata fornita prova del fatto che il modello organizzativo vigente all'epoca dei fatti fosse strutturato in modo da rimandare integralmente al comparto procedurale in tema di sicurezza sul lavoro, ed in particolare, alle procedure aziendali in materia di appalti e costruzione. Dunque, il mancato richiamo ai reati in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro è stato considerato, in tal caso, dal Giudice un vizio meramente formale.

⁶³ Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, cit., secondo il quale «quando il rischio si è concretizzato e manifestato in un'elevata possibilità di avvenuta commissione dell'illecito da parte della società, i modelli organizzativi predisposti dall'ente dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito».

⁶⁴ Così, D'ARCAANGELO F., *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, cit., p. 169.

A tal fine, l'Organismo di Vigilanza è chiamato a dare opportunamente impulso all'attività di *risk analysis*, prodromica all'adozione, da parte del Consiglio di Amministrazione, di un modello organizzativo al passo con gli interventi del legislatore. Tuttavia, come già precedentemente evidenziato, l'Organismo di Vigilanza non ha la responsabilità dell'aggiornamento, ma solo quella dell'informativa al Consiglio di Amministrazione circa la necessità di un intervento.

Si osserva, a tal proposito, che l'esigenza di un modello organizzativo efficacemente attuato e, quindi, aggiornato in sede di giudizio ordinario a carico dell'ente si scontra concettualmente con l'esigenza di un nuovo modello, che sembra bastevole nelle ipotesi di patteggiamento e in quella delineata dall'art. 12 d.lgs. n. 231/2001, il quale prevede una riduzione di pena qualora l'ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado abbia: a) risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze danno o pericolose del reato ovvero si sia efficacemente adoperato in tal senso; b) adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi⁶⁵.

Sembra, infatti, vi sia una prassi giurisprudenziale più benevola nel giudizio circa l'efficacia del modello, laddove si dimostri la volontà di intraprendere l'inizio di un percorso, che passa attraverso il riconoscimento delle proprie responsabilità (con il patteggiamento) e la messa a disposizione di un documento (il nuovo modello organizzativo), delle principali procedure, nonché della costituzione dell'Organismo di Vigilanza.

⁶⁵ Cfr. Trib. Milano, 14 febbraio 2012, Esselunga S.p.A., in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2012.

5. I modelli organizzativi nel gruppo di società.

Il d.lgs. n. 231/2001 non contiene alcun riferimento diretto ai gruppi di società. Una simile lacuna pone la questione relativa all'unicità o meno dei modelli organizzativi di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 nei gruppi di imprese. È possibile cioè predisporre un modello di organizzazione e di gestione adottato dalla capogruppo e identico in tutte le società facenti parte del gruppo oppure devono essere adottati tanti modelli quante sono le società⁶⁶?

Il medesimo problema riguarda altresì l'Organismo di Vigilanza e l'eventualità che sia sufficiente un unico organo all'interno dell'aggregazione societaria.

Con riferimento alla redazione dei modelli organizzativi, la dottrina concorda nel ritenere che una delle caratteristiche degli stessi è la specificità. In questo senso, tale requisito vale non solo come principio cardine a cui ispirare la redazione dei modelli nell'ipotesi di ente singolarmente considerato, ma acquisisce anche rilevanza per risolvere la problematica relativa all'adozione degli stessi all'interno di un gruppo di società.

Quindi, occorre considerare: «primariamente una specificità connessa alle aree a rischio [...] che impone un censimento delle «attività nel cui ambito possono essere commessi reati». In secondo luogo, una specificità dei processi di formazione delle decisioni dell'ente e dei processi di attuazione nei settori «sensibili» [...]. Similmente, l'individuazione delle modalità di gestione per la gestione delle risorse finanziarie, l'elaborazione di un sistema di doveri di informativa, l'introduzione di un adeguato sistema disciplinare sono obblighi che richiedono, per l'esatto adempimento, la specificità delle singole componenti del modello. Il *Compliance Program*, inoltre, deve tenere conto delle

⁶⁶ Sul punto cfr. BOIDI M. - ROSSI A. - VERNERO P., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 2, p. 185 ss. In giurisprudenza si veda Cass., sez. V, 17 novembre 2010, n. 24583, in www.penalecontemporaneo.it.

caratteristiche proprie dell'impresa, delle dimensioni dell'organizzazione e del tipo di attività svolte, della «storia» dell'organizzazione – soprattutto ove essa sia stata coinvolta in fatti illeciti nel passato – elementi di specificità indiscutibili, e, in relazione ad esse misure idonee a garantire il rispetto della legge»⁶⁷.

Secondo tale impostazione, ogni ente del gruppo deve provvedere a redigere il modello organizzativo parametrato sulla propria concreta attività ovvero, nel caso di gruppo internazionale, sulla propria normativa di riferimento, senza che la *holding* possa in alcun modo imporre un modello con valenza universale.

Negli stessi termini, alla luce anche di un'interpretazione testuale dell'art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, l'Organismo di Vigilanza deve essere istituito nell'organigramma di ogni singolo ente, in modo tale che possano essere garantiti i caratteri di indipendenza e di autonomia che lo qualificano⁶⁸.

Secondo le recenti indicazioni riportate nelle Linee Guida di Confindustria, anche nei gruppi con controllate non quotate o di medio-piccole dimensioni, nelle quali la capogruppo esplica una funzione di revisione e di controllo, in ogni società controllata deve essere comunque istituito un Organismo di Vigilanza *ex* d.lgs. n. 231/2001 con tutte le relative attribuzioni di competenze e responsabilità⁶⁹.

⁶⁷ Così AMATI E., *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2007, p. 53; SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, p. 267, il quale osserva che: «si vuole soltanto ribadire che il problema della gestione del rischio-reato deve essere affrontato e risolto in via diretta ed esclusiva dal destinatario del precetto posto dal d.lgs. n. 231/2001, e dunque – stante l'autonomia operativa e giuridica che di regola caratterizza le società facenti parte del gruppo – dal singolo ente nell'ambito della cui attività si alloca eventualmente tale rischio: l'efficacia preventiva del nuovo modello di responsabilità, come si è avuto modo di evidenziare, si fonda sul carattere personale dell'illecito da cui consegue e l'obiettivo di neutralizzazione del rischio – e dunque di tutela dei terzi – non può che essere perseguito attraverso il coinvolgimento diretto del soggetto che conosce e gestisce direttamente le fonti di pericolo connesse alla propria attività».

⁶⁸ Cfr. Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, cit.

⁶⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 74 ss.

6. I modelli organizzativi nelle piccole e medie imprese.

Le considerazioni svolte fino a questo punto fungono solo da indicazioni generali per la redazione del modello organizzativo, ma certo non esautorano in alcun modo i responsabili di ciascuna azienda dal dare vita ad un sistema di controlli assolutamente aderente alla concreta realtà che caratterizza la singola persona giuridica.

Come è già stato opportunamente evidenziato, è impossibile delineare un modello universalmente valido: «settori merceologici differenti e soglie dimensionali dell'impresa sono, infatti, due tra i fattori che influiscono maggiormente sulle sue caratteristiche, ai fini della funzione preventiva che esso deve svolgere»⁷⁰.

Il riferimento alle dimensioni dell'impresa segna proprio la problematica inerente l'implementazione del modello organizzativo nelle cosiddette piccole e medie imprese – la cui definizione⁷¹, in questa sede, va ricercata nell'essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale, piuttosto che in parametri quantitativi – che costituiscono, peraltro, l'assoluta maggioranza dell'imprenditoria italiana.

Quella della soglia dimensionale è una problematica che riguarda ogni impresa, a prescindere dal settore in cui opera, e influisce sul livello di complessità dei modelli da adottare. È evidente che questioni concernenti l'organizzazione, le deleghe di funzioni e le procedure decisionali e operative dovrebbero assumere un minor rilievo in una piccola impresa, nella quale la maggior parte delle funzioni è concentrata in capo a poche persone; dal che, si fa erroneamente derivare la conseguenza che parlare di modello organizzativo in tale ambito dimensionale sia fuori luogo. Tale conclusione non è corretta,

⁷⁰ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 80.

⁷¹ Sul punto, cfr. BARTOLOMUCCI S., *Sulla configurabilità del (fantomatico) Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 dedicato alla P.M.I.*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 2, p. 93 ss.

infatti, né sotto il profilo normativo – in alcun modo il d.lgs. n. 231/2001 esclude dalla sua sfera di applicazione le piccole e medie imprese – né sotto un profilo pratico – la gran parte dei procedimenti penali ha interessato proprio società di questo tipo.

Mentre nelle società di rilevanti dimensioni vi è una costante dissociazione tra la posizione della persona fisica e quella della persona giuridica, sicché è ben possibile che la persona fisica agisca in maniera delittuosa solo per soddisfare un proprio interesse, lo stesso non può essere affermato nel caso di società di piccole dimensioni, in cui la compenetrazione tra l'ente e la persona fisica che ha agito in maniera criminosa – spesso lo stesso imprenditore – è così forte che diventa difficile escludere la responsabilità dell'ente, che finisce per identificarsi ontologicamente con chi ha agito materialmente.

Per quanto riguarda la redazione dei modelli organizzativi è stato ritenuto che con riferimento ai reati colposi – essenzialmente quelli in materia infortunistica e malattie professionali – la soglia dimensionale dell'impresa non ha alcuna valenza: in tal caso, perciò, le modalità organizzative dovranno seguire gli ordinari passaggi indicati per qualsiasi impresa, ovvero individuazione dei rischi, indicazione delle procedure di prevenzione, redazione di un codice sanzionatorio, ecc.⁷².

Per quanto riguarda, invece, i reati dolosi, bisogna operare una distinzione tra società con pochissimi dipendenti (meno di una decina) e società in cui tale soglia sia superata. Nel primo caso, poiché il processo decisionale si concentra tutto in capo ad un soggetto, si sostiene che non abbia effettivamente senso pensare alla predisposizione di un modello di prevenzione dei reati. Nel secondo caso, invece, l'aspetto dimensionale influirà, tutt'al più, sul processo di gestione dei rischi, potendo l'imprenditore limitare la relativa analisi alle sole

⁷² Esprime questa opinione SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1, p. 186.

funzioni aziendali particolarmente soggette al ricorso ad attività illecite ed alla prevenzione solo di alcuni fra i reati considerati dal d.lgs. n. 231/2001, nonché adottare protocolli preventivi e di controllo maggiormente semplificati⁷³.

Per quanto concerne il sistema di controllo adottato dalle piccole e medie imprese e, in particolare, l'Organismo di Vigilanza, si evidenzia come esso possa presentare una minore complessità rispetto al sistema generale sotto un duplice aspetto. In primo luogo, è lo stesso legislatore ad aver tenuto in considerazione le problematiche che si pongono in quella categoria di enti i quali, per la dimensione e la semplicità della struttura organizzativa, sovente non dispongono di una funzione con compiti di monitoraggio del sistema di controllo interno e per i quali, conseguentemente, l'onere derivante dall'istituzione di un organismo *ad hoc* potrebbe non essere economicamente sostenibile. Da queste considerazioni è originata l'elaborazione dell'art. 6, comma 4, d.lgs. n. 231/2001, in base alla quale nelle società di piccole dimensioni è possibile che il ruolo dell'Organismo di Vigilanza possa essere svolto dallo stesso dirigente.

Occorre, peraltro, rilevare che nelle piccole e medie imprese il funzionamento e i compiti dell'Organismo di Vigilanza sono decisamente minori rispetto a quanto è dato riscontrare nelle aziende di maggiori dimensioni. Infatti, le piccole e medie imprese si caratterizzano proprio per il fatto di indirizzare la propria attività entro ambiti lavorativi ristretti e settoriali e per il fatto di avere alle proprie dipendenze un numero ristretto di lavoratori. Ciò presumibilmente consente di escludere, come pertinente all'attività della piccola azienda, un numero significativo di rischi da reato⁷⁴.

⁷³ Cfr. SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, cit., p. 186.

⁷⁴ A titolo esemplificativo, un'impresa edile di modeste dimensioni vedrà il punto focale del proprio modello organizzativo nella prevenzione degli infortuni sul lavoro, mentre marginale o nullo sarà il rischio della commissione di reati informatici; in un'impresa che realizza *software*, invece, si verificherà la situazione radicalmente opposta.

CAPITOLO II

LA SINDACABILITÀ GIUDIZIALE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

SOMMARIO: 1. La scelta del modello processuale penale. – 2. La valutazione giudiziale del modello organizzativo e le attuali difficoltà in ordine alla discrezionalità del giudice penale. – 2.1. Il concetto di idoneità rispetto all'adozione del modello organizzativo. – 2.2. La valutazione giudiziale di idoneità del modello adottato *ex post*. – 2.3. Idoneità del modello in caso di malattia professionale o di infortunio sul lavoro. – 2.4. Il concetto di efficacia rispetto all'attuazione del modello organizzativo. – 3. Idoneità ed efficacia dei modelli nella recente casistica giurisprudenziale: il caso Impregilo. – 3.1. Il caso Thyssenkrupp: composizione dell'Organismo di Vigilanza e idoneità dei modelli organizzativi.

1. La scelta del modello processuale penale.

La scelta di affidare al giudice penale la valutazione del modello organizzativo è rappresentativa dell'intera filosofia che sta alla base del d.lgs. n. 231/2001.

Come già in precedenza analizzato, le ragioni per cui il legislatore delegato ha affidato la cognizione dell'illecito dell'ente al giudice penale possono essere sintetizzate nell'esigenza di assicurare le massime garanzie procedurali all'imputato persona giuridica. Come noto, tale scelta è stata criticata riguardo all'affidamento al giudice penale dell'accertamento di una responsabilità formalmente amministrativa, alla pretesa inidoneità del giudice penale ad occuparsi di una materia che presuppone conoscenze

multidisciplinari e alla rigidità del meccanismo processuale penale, che non consente scelte di opportunità¹.

La scelta del processo penale, quale sede in cui effettuare l'accertamento della responsabilità dell'ente, deriva direttamente dalla legge-delega (l. 29 settembre 2000, n. 300), la quale, all'art. 11, comma 1, lett. q), prevedeva che «le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere del reato e che per il procedimento di accertamento della responsabilità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale».

Seguendo tale indicazione, il legislatore delegato, all'art. 34 d.lgs. n. 231/2001, ha fissato un principio generale, secondo cui il procedimento di accertamento della responsabilità degli enti è regolato dalle disposizioni contenute nel Capo III del d.lgs. n. 231/2001 e, in quanto compatibili, dalle norme del codice di procedura penale.

In sostanza, il Capo III del d.lgs. n. 231/2001 disciplina quelle che sono le eccezioni allo schema generale del processo penale, le quali si giustificano in relazione alla natura e alla struttura dell'ente, nonché alle particolari esigenze di garanzia e funzionalità.

Rispetto al codice di procedura penale, si introduce, quindi, una disciplina derogatoria, che prevede un adeguamento del processo penale al nuovo soggetto collettivo, in particolare, con riferimento alla competenza, alla rappresentanza dell'ente, alle vicende modificative nel corso del processo, alle prove, alle misure cautelari, nonché ad alcuni aspetti delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare, del giudizio, delle impugnazioni e dell'esecuzione.

¹ FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 435 ss.

Attraverso la clausola di compatibilità di cui all'art. 34, è stata, pertanto, attribuita una valenza sussidiaria alle norme del codice di rito e all'interprete è affidato il compito di valutarne il grado di compatibilità ogniqualvolta si presenti la necessità di un'integrazione della disciplina speciale con quella comune.

2. La valutazione giudiziale del modello organizzativo e le attuali difficoltà in ordine alla discrezionalità del giudice penale.

Il d.lgs. n. 231/2001 ha previsto l'attribuzione della competenza a conoscere gli illeciti dell'ente al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi illeciti dipendono, vale a dire, di regola, il giudice che si occuperà del delitto commesso dalla persona fisica sarà, altresì, competente dell'accertamento della responsabilità dell'ente (art. 36 d.lgs. n. 231/2001)².

Nel giudizio sulla responsabilità dell'ente, il giudice è chiamato ad adoperare le stesse categorie utilizzate per l'accertamento della colpa ed, infatti, la regola cautelare corrisponde ai protocolli di gestione del rischio ed il reato costituisce il risultato offensivo. Il giudice dovrà accertare non solo la corrispondenza causale tra i due elementi, ma anche verificare, attraverso un giudizio prognostico, se l'evento sarebbe stato evitato dall'adozione della regola cautelare violata.

Come già affermato nei capitoli precedenti, gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 si limitano ad individuare nel modello organizzativo il fondamentale strumento precauzionale per prevenire la commissione di reati all'interno di un ente e a

² Cfr. GARUTI G., *Persone giuridiche e "processo" ordinario di cognizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 137 ss., il quale sottolinea l'opportunità del modello adottato nel d.lgs. n. 231/2001, funzionale a realizzare un cumulo processuale "non necessario" di fattispecie strettamente collegate, idoneo ad evitare il rischio di decisioni contrastanti.

definire i contenuti essenziali dei modelli stessi, attraverso l'indicazione delle esigenze cui devono rispondere, lasciando alle imprese il compito di adattare le cautele alle proprie specifiche attività e alle caratteristiche aziendali. In altre parole, la legge fornisce clausole generali, che, tutt'al più, fungono da semplice parametro cui attingere per ottenere indicazioni di massima da concretizzare in rapporto alle singole esigenze degli enti con riferimento alle loro attività e organizzazione³.

La colpa dell'ente, che, a prima vista, parrebbe specifica per inosservanza di *standard* doverosi positivizzati a livello legislativo⁴, rivela, quanto ai suoi meccanismi ricostruttivi, i tratti della colpa generica, visto che la disciplina della responsabilità da reato degli enti non contiene vere e proprie regole cautelari, ma si limita a richiedere l'idoneità del modello organizzativo e a tracciare il perimetro che l'ente sarà chiamato a creare, affinché l'attività di impresa resti entro la soglia del rischio accettabile. Pertanto, la verifica giudiziale di idoneità del modello penal-preventivo adottato dall'ente si risolve in un giudizio normativo volto a controllare, non tanto l'eventuale violazione di precise regole cautelari di fonte legislativa, quanto la conformità delle regole prevenzionali auto-normate dall'ente «alle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di neutralizzazione o di minimizzazione del rischio tipico»⁵.

In questa situazione, l'attribuzione del compito di valutare l'idoneità del modello organizzativo al giudice penale comporta, naturalmente, il riconoscimento di uno spazio di discrezionalità. Infatti, i requisiti di

³ Sulla genericità dei parametri elencati all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 si vedano BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e modelli probatori*, in BERNASCONI A. (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, p. 94; MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 23, p. 10.

⁴ Di questa opinione, BEVILACQUA F., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI C. (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p.140.

⁵ D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 2, p. 129 ss.

un'organizzazione virtuosa non rispondono, allo stato, a parametri di diligenza, prudenza o perizia sufficientemente determinati e riconoscibili ed il giudice, chiamato ad effettuare l'accertamento, è, per giunta, «visibilmente inattrezzato, per cultura, formazione e prassi, a confrontarsi con le organizzazioni complesse».

Le valutazioni giudiziali in tale materia sono, pertanto, endemicamente corrose da una cospicua componente di soggettività, fonte di incertezze e disomogeneità applicative. Per tale motivo, il meccanismo di controllo e di verifica dei modelli organizzativi riceve una sostanziale disapprovazione dal mondo imprenditoriale⁶.

L'adozione, l'implementazione e la costante attuazione di un modello organizzativo idoneo, se da un lato comporta costi elevati ed immediati sia in termini economici che burocratici, dall'altro non offre, quale contropartita, sufficienti garanzie alle imprese di andare esenti dalla responsabilità, allorché si verifichi la commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Risultano, pertanto, chiare le difficoltà applicative in cui deve destreggiarsi l'ente che intenda conformarsi al d.lgs. n. 231/2001 e, a posteriori, il giudice chiamato a verificare, in sede processuale, l'idoneità *ex ante*, del modello organizzativo a prevenire reati della stessa specie di quello realizzatosi.

Dando per scontato che l'incertezza che angustia le imprese dipende, in gran parte, dalla difficoltà del giudice penale di fornire criteri e indicazioni certe per la redazione di un modello organizzativo idoneo, si ritiene possa essere utile una verifica sui criteri che il giudice dovrebbe utilizzare nella sua valutazione sull'idoneità ed efficacia del modello stesso.

⁶ Così FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in Aa.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 55 ss. Cfr., altresì, MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 3, p. 69 ss.

Si precisa, altresì, che la valutazione giudiziale è sempre ancorata alle caratteristiche individuali dei singoli modelli organizzativi, che vanno rapportate alla peculiare dimensione dell'ente collettivo, tenendo conto dei parametri fissati dal legislatore per tale accertamento, che sono quelli dell'idoneità in relazione all'adozione del modello e dell'efficacia in relazione alla sua attuazione.

È, quindi, possibile isolare due momenti cui fanno riferimento anche gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 – quello dell'adozione e quello dell'attuazione del modello – momenti che, tuttavia, non possono essere considerati unitariamente, essendo aspetti strettamente collegati alla valutazione giudiziale in termini di idoneità ed efficacia del modello organizzativo⁷.

In particolare, con riferimento al profilo dell'adozione, il giudice valuterà l'idoneità del modello organizzativo in rapporto ai contenuti minimi stabiliti a livello normativo e, in particolare, quelli previsti dall'art. 6, comma 2, d.lgs. 231/2001; con riferimento, invece, al secondo profilo, la valutazione giudiziale si spingerà a verificare l'attuazione del modello organizzativo in termini di efficacia in concreto.

Si evidenzia, tuttavia, che il più recente orientamento della Suprema Corte stabilisce l'ordine sistematico che deve essere seguito nell'affrontare il tema dell'accertamento della responsabilità da reato degli enti. Il sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001, infatti, deve essere ricondotto nei seguenti termini: «l'ente è responsabile ove la pubblica accusa provi che il soggetto che ricopre al suo interno sia posizioni apicali, sia subordinate, ha commesso il reato presupposto nell'interesse (inteso come proiezione finalistica dell'azione) o a vantaggio (inteso come potenziale ed effettiva utilità anche di carattere non patrimoniale ed accertabile in modo oggettivo) dall'ente; se la suddetta prova non viene data

⁷ Cfr. VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 1, p. 7 ss.; GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 3, p. 11 ss.

o fallisce, l'ente, anche se non ha adottato alcun modello di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati, non può essere ritenuto responsabile di alcunché; se la suddetta prova, invece, viene fornita, l'unico modo per l'ente di sfuggire alla declaratoria di responsabilità per il reato presupposto, è quello di dimostrare di avere adottato un idoneo modello di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati»⁸.

2.1. Il concetto di idoneità rispetto all'adozione del modello organizzativo.

L'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 stabilisce che l'esonero da responsabilità dell'ente postula tre essenziali requisiti: la formale adozione del modello organizzativo, l'efficace attuazione del medesimo e l'idoneità a prevenire la commissione dei reati-presupposto, che contribuiscono a dissociare l'ente dalla condotta penalmente rilevante dei vertici, escludendone la colpa di organizzazione.

Il primo carattere fondamentale del modello organizzativo, dunque, è l'idoneità a prevenire reati del tipo di quello verificatosi. Il giudice valuterà l'adeguatezza del modello in rapporto ai contenuti minimi fissati dalla legge e, precisamente, dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 231/2001: in estrema sintesi, il

⁸ Così Cass., sez. II, 10 luglio 2015, Sicilfert S.r.l., in *www.rivista231.it*. Si veda, al riguardo, anche la sentenza della Corte App. Milano, sez. V, 24 novembre 2015, Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 febbraio 2016, la quale dimostra di conformarsi ai principi espressi dalla Suprema Corte, dal momento che si sofferma, innanzitutto, sulla sussistenza o meno del reato-presupposto e, in via secondaria, provvede ad accertare se sia ravvisabile un interesse o vantaggio degli enti nella commissione del reato contestato, pur non essendone strettamente tenuta in considerazione della dichiarata insussistenza del fatto di reato. Correttamente non si rinviene, invece, alcun accenno in sentenza circa l'adozione e l'idoneità dei modelli organizzativi da parte degli enti, ponendosi, in tal modo la Corte d'Appello in sostanziale difformità rispetto a quanto effettuato dal giudice di *prime cure*, che non solo aveva vagliato l'esistenza di un interesse o vantaggio degli enti nella commissione del reato-presupposto (benché avesse previamente escluso la sussistenza del reato), ma era altresì entrato nel merito dell'adeguatezza dei modelli ex d.lgs. n. 231/2001.

modello dovrà contenere la mappatura dell'analisi dei rischi, individuando le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati e, nello stesso tempo, dovrà indicare le contro-misure e controllare che siano operative e in collegamento con l'organismo interno a cui deve essere assicurato un flusso effettivo di notizie e di informazioni; inoltre, deve prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure stesse⁹.

Il modello deve quindi presentare un contenuto prescrittivo idoneo, funzionale alla neutralizzazione delle possibili fonti del rischio-reato: mentre l'efficace attuazione – come si vedrà in seguito – concerne la concreta messa in opera del modello, l'idoneità attiene al contenuto dello stesso.

Tale distinzione si riflette anche sul piano dell'accertamento: l'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 prevede che i modelli organizzativi possono essere adottati sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, creando una sorta di relazione “di genere a specie” tra codici delle associazioni e i modelli di gestione. Come già approfondito nel capitolo precedente, tali codici, poi vagliati dal Ministero della Giustizia di concerto con i Ministeri competenti in base al settore di attività economica dell'ente, stabiliscono le linee direttrici a cui i modelli delle singole imprese potranno ispirarsi¹⁰, al fine di soddisfare il requisito dell'idoneità previsto dalla norma.

⁹ FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, cit., p. 57.

¹⁰ Sul punto, cfr. Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., in *Riv. dott. comm.*, 2015, n. 1, p. 169 ss.: «il terzo comma del ricordato art. 6 stabilisce che i modelli organizzativi e gestionali possono (non devono) essere adottati sulla scorta dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative, ma, naturalmente, non opera alcuna delega disciplinare a tali associazioni e alcun rinvio *per relationem* a tali codici, che, appunto, possono certamente essere assunti come paradigma, come base di elaborazione di un modello in concreto da adottare, il quale, tuttavia, deve poi essere “calato” nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione».

Tuttavia, per poter godere dell'esimente di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, l'impresa è tenuta a rendere i codici redatti dalle associazioni compatibili ed efficaci con la propria e specifica realtà aziendale¹¹.

La valutazione giudiziale di idoneità resta, in definitiva, sempre ancorata alle caratteristiche individuali del modello organizzativo, rapportate alla peculiare dimensione dell'ente collettivo.

Sul punto, la giurisprudenza ha più volte affermato l'inidoneità del modello organizzativo nel quale era ravvisabile un mero recepimento, generale ed astratto, di Linee Guida o di Codici etici, senza alcuno spunto di concretezza ed effettività¹². Infatti, «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»¹³.

¹¹ Così VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, cit., p. 8.

¹² Cfr. Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, in *Foro it.*, 2004, II, c. 317; G.i.p. Trib. Milano, 27 aprile 2004, Siemens, in *Le Soc.*, 2004, n. 10, p. 1275; Trib. Bari, (ord.) 18 aprile 2005, in *www.rivista231.it*.

¹³ Così G.i.p. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, in *www.rivista231.it*. Nel caso in esame, il Giudice, nell'esaminare il modello organizzativo adottato da una di tali società, ritenne che lo stesso non rispettasse i requisiti essenziali per poter costituire causa di esonero di responsabilità ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 in quanto: mancavano i singoli protocolli di prevenzione o erano caratterizzati da un'estrema genericità; non era richiesta ai membri dell'Organismo di Vigilanza nessuna competenza specifica; non veniva escluso che l'attività dei membri dell'Organismo di Vigilanza potesse essere svolta da un soggetto già condannato per uno dei reati contemplati nel decreto, fino al passaggio in giudicato della sentenza; non veniva prescritto alcunché in ordine all'attività ispettiva; non erano previste sanzioni specifiche per la violazione degli obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza e, inoltre, il sistema sanzionatorio era caratterizzato da una estrema genericità; infine, non veniva prevista l'obbligatorietà della formazione del personale. In aggiunta a tali carenze, il Giudice rilevava che un membro dell'Organismo di Vigilanza della società capogruppo ricopriva all'interno delle società controllate la carica di membro del Consiglio di Amministrazione, mentre nel modello organizzativo non era prevista alcuna incompatibilità a tale proposito.

Sul punto è interessante riportare anche le indicazioni fornite dalla giurisprudenza di merito, la quale fornisce una serie di criteri sull'adeguatezza dei modelli¹⁴. In particolare, il modello organizzativo deve prevedere:

- la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile, per taluno dei reati previsti dal d.lgs. n. 231/2001, quale causa di ineleggibilità a componente dell'Organismo di Vigilanza;

- una differenziazione della formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'Organo di Vigilanza ed ai preposti al controllo interno;

- il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi;

- la commisurazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e *compliance officer*, che per negligenza o imperizia non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello;

- sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistono circostanze particolari (ad esempio, l'emersione di precedenti violazioni, elevato *turn-over* del personale);

- controlli di *routine* e controlli a sorpresa nei confronti delle attività aziendali sensibili;

- l'obbligo per i dipendenti, direttori, amministratori della società di riferire all'Organismo di Vigilanza notizie rilevanti relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati;

- concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'Organismo di Vigilanza.

¹⁴ Così Gip. Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, in *Guida dir.*, 2004, n. 47, p. 77 ss.

Dall'insieme delle sopra riportate prescrizioni, si evince che, in sostanza, il modello organizzativo, per risultare idoneo, «deve introdurre, previa ricognizione delle aree di attività soggette al rischio-reato, appositi paradigmi procedurali», prevedere, cioè, specifici protocolli «per la formazione e per l'attuazione delle decisioni dei vertici aziendali, per la gestione delle risorse finanziarie» (ad esempio, il controllo dei flussi finanziari, delle modalità di pagamento, ecc.) e «per la trasmissione delle informazioni all'organismo di vigilanza. L'efficace attuazione del modello è poi assicurata dalla predisposizione di un sistema sanzionatorio disciplinare»¹⁵.

È opportuno precisare, a questo punto, che il giudizio sull'idoneità del modello organizzativo può essere diverso a seconda che si riferisca ad un modello adottato prima o dopo la realizzazione di un reato-presupposto.

Per quanto riguarda la problematica relativa al momento dell'accertamento dell'idoneità del modello, risulta spontaneo, anzitutto, chiedersi come si possa giudicare idoneo un protocollo atto a prevenire un reato dopo che l'illecito si è verificato.

La dottrina maggioritaria ¹⁶ sostiene – conformemente alle opinioni giurisprudenziali¹⁷ – che la costruzione della base del giudizio sia determinabile solo attraverso l'assunzione, da parte del giudice, di 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*.

L'intervento del giudice è, infatti, sempre e necessariamente a posteriori, ossia successivo alla realizzazione di un illecito ricollegabile all'impresa; pertanto, la considerazione delle caratteristiche del fatto concreto implica una valutazione che non può che essere incompleta. Se, infatti, non si considerassero

¹⁵ Così, G.i.p. Trib. Bari, (ord.) 18 aprile 2005, cit.

¹⁶ Si veda, anche per riferimento ad altri autori, tra gli altri, PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 119.

¹⁷ G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., in *Le Soc.*, 2010, p. 473.

soltanto le circostanze conosciute dall'ente o che erano generalmente riconoscibili, occorrerebbe valutare tutte le circostanze esistenti, con un evidente pregiudizio a carico dell'impresa. In un contesto garantistico sembra, dunque, irrinunciabile una valutazione *ex ante*, e quindi necessariamente parziale, dell'idoneità del modello organizzativo¹⁸.

2.2. La valutazione giudiziale di idoneità del modello adottato *ex post*.

I modelli organizzativi, per avere efficacia esimente ai fini del d.lgs. n. 231/2001, devono essere adottati dall'ente prima della commissione del reato che possa dare seguito ad un procedimento penale.

Tuttavia, nella pratica può accadere che l'ente non abbia tempestivamente adottato un modello organizzativo e che si trovi coinvolto in un procedimento penale per fatti commessi nel suo interesse o vantaggio.

Nulla esclude una regolarizzazione *ex post*, ossia dopo la commissione dell'illecito. Anche un intervento successivo ha o può avere per l'ente un costo notevole dal punto di vista organizzativo e gestionale, perché il vaglio del giudice è sicuramente più rigoroso.

Con riferimento alla struttura, anche per il modello organizzativo adottato *post* reato valgono le ordinarie prescrizioni degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 e resta identica la metodologia elaborativa ed attuativa¹⁹.

Inoltre, il modello organizzativo adottato dopo la contestazione anche provvisoria dell'illecito non potrà prescindere dalle concrete vicende che hanno visto coinvolto l'ente ed, anzi, dovrà considerare seriamente i segnali di rischio che tali concrete vicende hanno evidenziato. Pertanto, quando già determinati

¹⁸ Cfr. RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1301.

¹⁹ Gip. Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit.

reati si sono verificati, il contenuto programmatico del modello organizzativo, in relazione all'area in cui gli indicatori di rischio sono più evidenti, dovrà necessariamente essere calibrato e mirato all'adozione di più stringenti misure idonee a prevenire o a scongiurare il pericolo di reiterazione dello specifico illecito già verificatosi²⁰.

In definitiva, può ben dirsi che, nel caso di istituzione successiva del modello organizzativo – magari per evitare l'applicazione delle misure cautelari (art. 45 d.lgs. n. 231/2001: in particolare, per escludere il rischio di recidiva) o per ottenerne la revoca (art. 50 d.lgs. n. 231/2001) oppure per evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive (art. 17 d.lgs. n. 231/2001) oppure per ottenere la riduzione delle sanzioni pecuniarie (art. 12 d.lgs. n. 231/2001) – il controllo del giudice sul modello organizzativo può essere oltremodo rigoroso e condizionante.

In particolare, come si è accennato, l'apprezzamento dell'idoneità del modello *ex post* deve essere molto rigoroso per escludere il rischio di recidiva.

Il parametro di valutazione del modello *ex post*, infatti, deve essere diverso da quello utilizzabile in occasione dell'apprezzamento dell'idoneità del modello *ex ante*, cioè del modello organizzativo costituito dall'ente prima della commissione dell'illecito, *ex artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001*, rilevante, nella ricorrenza delle altre condizioni di legge, per escludere la stessa responsabilità dell'ente per i reati commessi nonostante l'istituzione del modello. In quest'ultimo caso, come già affermato, il giudizio sull'idoneità non può che essere effettuato riportandosi al momento dell'istituzione del modello, dovendosi giudicare idoneo, per escludere la responsabilità, quello che, appunto *ex ante*, potesse e dovesse essere astrattamente ritenuto tale da azzerare o, quanto meno, minimizzare il rischio della commissione degli reati.

²⁰ Cfr. G.i.p. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.

Diverso è il ragionamento logico che si impone quando si discute di un modello *ex post*, cioè costituito dopo la commissione del reato. In tal caso, il giudizio sull'idoneità del modello organizzativo non può essere effettuato in termini generici, ma deve essere rigoroso ed attento alle specificità del caso concreto²¹. In altre parole, dovrà operarsi, da parte del giudicante, una valutazione «non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettiva accusatoria»²².

La regola di valutazione di maggior rigore è desumibile dall'art. 17, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, il quale stabilisce che le sanzioni interdittive non possono applicarsi quando 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 *sub iudice*.

Ne deriva che il modello *ex post* può essere ritenuto idoneo solo quando risulti tale da avere eliminato, in concreto, tutte le situazioni di rischio che hanno determinato la commissione del reato²³.

²¹ Cfr., sul punto, Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, cit., secondo cui «i protocolli rivolti a “procedimentalizzare” la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente [...] 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 prospettiva accusatoria. Conseguentemente, in 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». In pratica, si richiede «una valutazione da formularsi non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale» pregresso, di modo che i modelli adottati dopo la realizzazione del reato, «dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito».

²² Così AMATO G., *Con l'eliminazione delle situazioni di rischio le misure cautelari diventano superflue*, in *Guida dir.*, 2003, n. 31, p. 72.

²³ Si veda Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit.

2.3. *Idoneità del modello in caso di malattia professionale o di infortunio sul lavoro.*

L'art. 9, l. n. 123/2007 ha introdotto nel d.lgs. n. 231/2001 l'art. 25-*septies*, poi modificato dal T.U. in materia di salute e sicurezza sul lavoro, d.lgs. n. 81/2008. Con tali norme la responsabilità da reato degli enti è stata estesa ai delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sui luoghi di lavoro.

In particolare, il legislatore del 2008, con l'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, ha specificato il contenuto dei modelli di organizzazione e gestione cui l'ente si deve dotare per andare esente da responsabilità in relazione alla commissione dei reati di omicidio e lesioni colpose in violazione di norme antinfortunistiche.

Si precisa che l'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 non pone un obbligo normativo di adozione della sezione del modello considerata, ma prevede, invece, un onere organizzativo esattamente come prevedono a livello generale gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 in relazione al modello di organizzazione, gestione e controllo nella sua completezza. Ciò equivale ad affermare che l'ente che voglia esimersi da responsabilità nel caso dei reati-presupposto di cui all'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001 «dovrà dotarsi di apposita sezione del modello che assicuri l'adempimento degli obblighi costituiti in funzione di prevenzione, sviluppando un protocollo predittivo degli infortuni sul lavoro inerente alla tutela della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro doverosamente elaborato tenendo presente gli specifici contenuti tecnici elencati, da intendersi come regole cautelari di settore, essenziali per l'applicazione successiva della scriminante della responsabilità»²⁴.

²⁴ Così ROSSI A., *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo – Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giur. it.*, 2009, p. 7.

In proposito, nel recente caso Thyssenkrupp, la Corte di Assise di Appello di Torino²⁵ ha confermato la responsabilità *ex art. 25-septies* d.lgs. n. 231/2001 della Società per il reato di omicidio colposo aggravato, commesso nel suo interesse e vantaggio dai propri dirigenti, ponendo particolarmente attenzione alla verifica dell'impiego di risorse finanziarie per la formazione e l'aggiornamento del personale che, qualora mancassero o fossero insufficienti, determinerebbero la presenza di un modello organizzativo da considerarsi alla stregua di un semplice adempimento formale.

Si consideri, inoltre, che un idoneo modello organizzativo in materia di prevenzione degli infortuni deve essere adottato assieme ad un adeguato sistema di gestione del rischio, tramite la predisposizione di misure di prevenzione e protezione e il rispetto di tutti gli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici (art. 30, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 81/2008).

Occorre, altresì, precisare che il modello *ex art. 30* d.lgs. n. 81/2008 non è equiparabile al modello prevenzionistico (documento di valutazione dei rischi, DVR), imposto al datore di lavoro dall'art. 28 d.lgs. n. 81/2008.

La giurisprudenza, in particolare, ha elencato i requisiti del modello *ex art. 30* d.lgs. n. 231/2001 che lo differenziano da un mero documento di valutazione dei rischi, e cioè: a) la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza; b) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate; c) la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate; d) l'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Le finalità a cui deve ispirarsi il modello sono, infatti, «quella organizzativa, orientata alla

²⁵ Corte Assise App. Torino, 28 febbraio 2013, Thyssenkrupp, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 923 ss.

mappatura ed alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettività»²⁶.

Tali finalità, pertanto, non possono essere perseguite con una semplice valutazione dei rischi. Anche se sono individuabili delle sovrapposizioni, il modello *ex* d.lgs. n. 231/2001 è pur sempre caratterizzato da un sistema di vigilanza dotato di potere disciplinare e di piena autonomia. Inoltre il modello organizzativo cui al d.lgs. n. 231/2001, a differenza del DVR, deve contenere le previsioni inerenti le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati.

Si sottolinea, infine, come diversi siano anche i destinatari dei due documenti: mentre il DVR «è rivolto anche ai lavoratori per informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo e quindi è strutturato in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni, il modello del DLG n. 231 deve rivolgersi non tanto a tali soggetti che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte nel circuito societario, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di obliterare una responsabilità dell'ente»²⁷.

In proposito, anche la Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012 chiarisce come «la polizia giudiziaria nell'ambito della propria attività investigativa, conformemente a quanto statuito in sede giurisprudenziale, dovrà tener presente che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 d.lgs. 81/2008:

²⁶ Così, Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, in *Le Soc.*, 2010, p. 1116.

²⁷ Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, cit.

- non sono equiparabili al Modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. 231/2001;

- non assumono valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui al d.lgs. 231/2001.

In merito, occorre rilevare che il sistema introdotto dal d.lgs. 231/2001 impone alle imprese di adottare un Modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, che sia conforme allo standard OHSAS o equipollenti, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa»²⁸.

Ai fini della predisposizione di un idoneo modello di prevenzione del potenziale rischio di commissione del reato di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime in violazione delle norme antinfortunistiche, il primo adempimento a carico dell'ente sarà, dunque, quello di effettuare un'accurata mappatura delle aree aziendali a rischio.

La giurisprudenza si è dimostrata molto attenta nel valutare l'idoneità del modello organizzativo *ex* d.lgs. n. 231/2001 e i seguenti protocolli adottati dall'ente per prevenire infortuni sul lavoro. In particolare, il Tribunale di Trani ha ritenuto l'inidoneità del modello organizzativo a prevenire incidenti sul lavoro, in quanto orientato «verso uno schema essenzialmente ed esclusivamente diretto a prevenire infortuni dei propri dipendenti o di soggetti presenti nel proprio ambiente», e quindi mancante di qualsiasi «specifica procedura per assicurare il passaggio di informazioni sui rischi dei prodotti pericolosi nelle relazioni commerciali con altre società che potrebbero essere chiamate, anche per il tramite di altri affidatari, ad operare servizi di qualunque genere nell'interesse della medesima società»²⁹.

²⁸ Così Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012, in *www.rivista231.it*. Per un commento in merito si veda PICCINNI M. L., *La Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012: manuale operativo a contrasto dell'illegalità d'impresa e della delittuosità corporativa*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 3, p. 153 ss.

²⁹ Così, Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, cit.

Occorre, altresì, aggiungere che elemento fondamentale nella fase di gestione del rischio affidata al modello organizzativo *ex d.lgs. n. 231/2001*, è anche l'individuazione di funzioni quali il Responsabile del Sistema di Prevenzione e Protezione (RSPP), il Medico competente, gli addetti al primo soccorso, gli addetti antincendio, ecc., secondo quanto previsto dall'art. 30, comma 3, d.lgs. n. 81/2008.

Per tali ragioni – legate soprattutto alla verifica dell'effettiva operatività dello schema di modello indicato dall'art. 30 – non può presumersi operante alcuna presunzione *iuris et de iure* dell'idoneità dei modelli a prevenire i reati, anche se adottati in conformità alle Linee Guida UNI-INAIL³⁰ o al *British Standard* OHSAS 18001:2007³¹, sì che la valutazione sull'efficacia e sull'effettività del modello concretamente adottato dall'ente resta, in larga parte, affidata al giudice³².

Il sindacato giudiziale prenderà in considerazione l'effettiva applicazione, in un determinato settore operativo dell'ente (reparto, linea produttiva, ufficio), delle procedure previste nel modello organizzativo *ex d.lgs. n. 231/2001* per prevenire il pericolo di commissione del reato-presupposto per cui l'ente è imputato³³.

Un'ulteriore considerazione merita la questione relativa ai problemi di coordinamento tra le disposizioni in tema di aggiornamento e controllo previste dall'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 e quelle dettate dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n.

³⁰ Le Linee Guida UNI-INAIL sono un documento di indirizzo alla progettazione, implementazione e attuazione di sistemi di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro, rivolto soprattutto alle piccole e medie imprese.

³¹ Il *British Standard* OHSAS 18001:2007 identifica uno *standard* internazionale per un sistema della gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori, per il quale può essere rilasciata una certificazione di conformità attestante l'applicazione volontaria, all'interno di un'organizzazione, di un sistema che permette di garantire un adeguato controllo riguardo alla sicurezza e alla salute dei lavoratori, oltre al rispetto delle norme cogenti.

³² Sul punto, cfr. PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 2103.

³³ Cfr. GUERRERIO A., *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei Modelli Organizzativi: criteri e problematichità legate ai reati a struttura colposa*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 2, p. 107.

231/2001. In particolare, la dottrina ritiene che l'art. 30 imponga l'adozione di un secondo sistema di controllo che, seppure non espressamente specificato, sia delegato all'Organismo di Vigilanza e sia distinto dal sistema di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, il quale ultimo dovrebbe, quindi, essere strutturato in modo tale da poter verificare direttamente anche l'adeguatezza del sistema di cautele adottato dall'ente nel settore degli infortuni sul lavoro³⁴.

Per tale motivo, si esclude che possa far parte dell'Organismo di Vigilanza il Responsabile del Sistema di Prevenzione e Protezione (RSPP) o singoli preposti. Gli stessi, del resto, verrebbero a configurarsi come controllori di se stessi, in quanto svolgenti ruoli operativi e, trattandosi di soggetti che possono essere chiamati a rispondere di eventuali reati in materia di infortuni nei luoghi di lavoro, questo li renderebbe inadeguati per il ruolo di componente dell'Organismo di Vigilanza³⁵.

2.4. Il concetto di efficacia rispetto all'attuazione del modello organizzativo.

Abbiamo già evidenziato come l'idoneità del modello organizzativo non risulta l'unico criterio per valutarne l'efficacia esimente. La funzione preventiva dei modelli e la funzione di esclusione della responsabilità dell'ente in caso di commissione di reati vengono assolte dall'ente a condizione che i modelli siano stati non solo adottati, ma anche efficacemente attuati.

Il concetto di efficacia è collegato a quello di adeguatezza, di modo che l'efficace attuazione consista nel funzionamento del modello «in modo coerente e conforme al disegno programmato»³⁶.

³⁴ ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Milano, 2009, p. 144.

³⁵ Sul punto, CARDIA M., *I Modelli Organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 176.

³⁶ Così SFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*,

L'insufficiente attuazione del modello organizzativo corrisponde, dunque, al mancato rispetto in concreto delle regole in esso stabilite. Esso è sintomo di una disorganizzazione interna da cui discende la colpa organizzativa dell'ente, individuabile anche sui parametri contenuti nell'art. 7, comma 4, d.lgs. n. 231/2001, che, seppur relativo ai reati commessi dai sottoposti, contiene un'enunciazione speciale e quindi estensibile anche all'art. 6³⁷: l'esimente prevista da tale ultima norma non potrà quindi operare qualora l'ente non abbia attuato «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».

Appare, quindi, evidente come l'accertamento dell'efficace attuazione del modello organizzativo sia differente, anche da un punto di vista probatorio, da quello sull'idoneità, trattandosi, in ultima analisi, di ricostruire i comportamenti dei membri aziendali³⁸.

Occorre osservare come il giudice, chiamato a valutare la responsabilità dell'ente, debba prendere in considerazione il profilo dell'attuazione dei modelli e parametrarlo al criterio dell'efficacia. Tale valutazione dovrà muovere da circostanze di fatto concrete, piuttosto che dalla mera lettura della documentazione prodotta³⁹: non basterà, dunque, che l'ente dimostri di essere

Milano, 2002, p. 87. Sul punto occorre ricordare come nella Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 19, si affermi che «requisito indispensabile perché dall'adozione del modello derivi l'esenzione da responsabilità dell'ente è che esso venga anche efficacemente attuato: l'effettività rappresenta, dunque, un punto qualificante ed irrinunciabile del nuovo sistema di responsabilità».

³⁷ Cfr. PISANI N., *La struttura dell'illecito e criteri d'imputazione*, in D'AVIRRO A - DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, p. 139-140.

³⁸ BASSI A. - EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 223.

³⁹ Della stessa opinione, D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, cit., p. 141, il quale afferma che «il giudizio relativo

in possesso dei documenti ben preparati, ma dovrà dimostrare, ad esempio, che l'Organismo di Vigilanza stia lavorando, che la sua composizione garantisca indipendenza e recepisca i flussi informativi dalle diverse funzioni aziendali, che vi sia stata formazione anche sulle procedure e protocolli adottati per prevenire i reati.

Sarà, altresì, importante provare di aver sviluppato e diffuso i propri principi etici con i *partners* e i fornitori: sempre più spesso, infatti, all'interno dei contratti stipulati con i terzi, gli enti richiedono tassativamente l'accettazione della cosiddetta "clausola 231", sulla base della quale il soggetto contraente dichiara, a pena di risoluzione dell'accordo, di aver preso visione dei contenuti del modello e del Codice etico della società, di impegnarsi a rispettare le prescrizioni in essi esplicitate e a tenere un comportamento conforme alle previsioni in essi contenute.

Un modello inidoneo o rimasto un «adempimento burocratico inattuato», oppure «parzialmente o maldestramente eseguito» risulterebbe, infatti, immeritevole del beneficio della esclusione della responsabilità dell'ente⁴⁰.

Come già ricordato, l'art. 7, comma 4, d.lgs. n. 231/2001 individua i presupposti dell'efficace attuazione nella verifica periodica ed eventuale modifica del modello organizzativo, da un lato, e nell'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello stesso, dall'altro. La condizione dell'efficacia riguarda, pertanto, il

all'effettività dell'attuazione del Modello Organizzativo è un giudizio di fatto (e non già normativo) in cui il giudice può liberamente spaziare, valorizzando ogni elemento sintomatico che dimostri l'ineffettività del *compliance program* e della funzione di controllo assegnata all'Organismo di Vigilanza». Si veda anche GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adequatezza" dei modelli organizzativi*, cit., p. 14-15: «Tale valutazione non può adottare, come indice di riferimento, la lettura del documento che integra il Modello, dovendosi invece basare su circostanze fattuali concrete, la dimostrazione delle quali deve essere offerta ed è acquisibile attraverso i mezzi di ricerca della prova ed i mezzi di prova utilizzati per l'accertamento di qualsiasi fatto».

⁴⁰ Così CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del Modello Organizzativo esimente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 1, p. 205.

funzionamento concreto dei modelli, piuttosto che la loro esistenza, assicurando così la loro «credibile tenuta al cospetto del giudice»⁴¹.

Il requisito *de quo* deve essere interpretato nel senso di considerare come caratteri strutturali dei modelli organizzativi i requisiti di specificità e di dinamicità. Un modello efficace non può, infatti, prescindere dalla tipologia, dalle dimensioni e dall'attività dell'ente, oltre che dalla sua storia⁴², né può trascurare l'esigenza di un continuo aggiornamento imposto, da un lato, dalle iniziative del legislatore e, dall'altro, dallo "stato dell'arte"⁴³. Nel sindacato giudiziale dei modelli di organizzazione, infatti, assume rilievo centrale il tema della «contestualizzazione di tale giudizio sia con riferimento alla specifica attività o settore in cui è maturato l'illecito che allo stato delle acquisizioni disponibili al momento della commissione del fatto per cui si procede»⁴⁴.

⁴¹ FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1272.

⁴² Cfr. Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit., il quale sostiene che «l'analisi della storia dell'ente e della realtà aziendale è imprescindibile per poter individuare i reati che, con maggior facilità, possono essere commessi nell'ambito dell'impresa e le modalità di commissione».

⁴³ Cfr. G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., cit., che ha affermato: «In merito all'efficacia del modello organizzativo va tenuto conto che non vi erano praticamente precedenti in materia – se non forse a livello internazionale – e che la nuova normativa era una novità assoluta per la giurisprudenza e la dottrina nazionali, posto che la novella del 2001 aveva introdotto per la prima volta nell'ordinamento dello Stato il concetto di responsabilità diretta degli enti per gli illeciti penali commessi dai loro dirigenti e amministratori». Nella sentenza il Giudice contestualizza il giudizio in ordine all'idoneità del modello con riferimento all'assetto normativo e disciplinare esistente all'epoca della commissione del fatto.

⁴⁴ Così, D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, cit., p. 141.

3. *Idoneità ed efficacia dei modelli nella recente casistica giurisprudenziale: il caso Impregilo.*

Il caso Impregilo S.p.A. è noto agli operatori del settore poiché rappresenta il primo caso di assoluzione di una società dalla responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 – pur essendo state condannate le persone fisiche autrici materiali del reato – alla luce dell’adozione *ante factum* e dell’efficace attuazione di un modello organizzativo ritenuto idoneo a prevenire reati della medesima specie di quello verificatosi.

Con sentenza del Tribunale di Milano, in data 17 novembre 2009⁴⁵, la società Impregilo S.p.A. veniva assolta dall’illecito di cui agli artt. 25-ter, lett. a) ed r), 5 e 44 d.lgs. 231/2001, consistito nell’essersi avvantaggiata dei reati di false comunicazioni sociali e aggio consumati dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall’Amministratore Delegato della predetta società, ai quali veniva contestato di aver diffuso notizie false e concretamente idonee a provocare una sensibile alterazione del valore delle azioni della società stessa e delle obbligazioni emesse da società del gruppo. In particolare, i due soggetti apicali avrebbero dolosamente manipolato i dati elaborati da una serie di funzioni aziendali competenti, per poi inserirli nelle comunicazioni ufficiali diffuse al pubblico, in modo da renderli più soddisfacenti per le aspettative del mercato.

La sentenza di assoluzione del Giudice di *prime cure* era basata sul riconoscimento dell’idoneità del modello organizzativo a prevenire i reati contestati, che si erano potuti verificare solo perché i soggetti apicali avevano eluso fraudolentemente i presidi di contrasto correttamente previsti dal modello.

⁴⁵ Cfr. G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., cit.

In particolare, il Giudice aveva rilevato che la Società aveva tempestivamente adottato il modello organizzativo nei termini stabiliti e secondo le Linee Guida di Confindustria. In realtà, un comunicato era stato emesso prima dell'adozione del modello, ma in quella data, tuttavia, la procedura di adozione del modello organizzativo era già stata avviata. La Società, quindi, aveva con ciò dimostrato la volontà di adeguarsi alla normativa di cui al d.lgs. n. 231/2001⁴⁶.

Inoltre, la Società aveva adottato anche un sistema di controllo interno basato sui principi del Codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana S.p.A.. Peraltro, il Consiglio di Amministrazione aveva approvato una procedura per la gestione delle informazioni riservate e per la comunicazione al mercato delle informazioni c.d. *price sensitive*, in base alle quale la gestione sarebbe stata curata dal Presidente d'intesa con l'Amministratore Delegato, con avocazione agli stessi del potere di autorizzare preventivamente ed espressamente ogni rapporto con i *media*. La Società, inoltre, aveva costituito l'Organismo di Vigilanza, regolato secondo le Linee Guida di Confindustria e composto dal preposto al controllo interno e dal responsabile dell'*Internal Auditing*. Il modello organizzativo prevedeva, altresì, specifiche norme per i flussi informativi e degli obblighi di verifica annuale per i principali atti societari e per la validità delle procedure di controllo. A ciò si aggiungeva l'introduzione di una specifica procedura diretta alla prevenzione di diversi reati societari, tra i quali il reato di aggrataggio.

In merito all'efficacia del modello, con specifico riferimento al reato di aggrataggio, il Giudice di primo grado riteneva che la procedura adottata per le

⁴⁶ Sul punto, la decisione del Tribunale è stata criticata dalla dottrina, poiché l'efficacia esimente, in base al disposto dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, può essere riconosciuta solo al modello organizzativo adottato *ex ante* rispetto alla commissione del reato. Peraltro, non può attribuirsi rilievo ad una non meglio precisata tempestiva volontà di dotarsi del modello organizzativo, ma solamente al fatto esterno e verificabile dell'obiettiva adozione del modello. Così, LUGHINI G. - MUSSO L., *I modelli di organizzazione ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001: un caso di assoluzione della società*, in *Corr. mer.*, 2010, n. 3, p. 296 ss.

comunicazioni all'esterno risultava adeguata. In altre parole, non sarebbe stato possibile ipotizzare un modello diverso, in quanto «non si vede come sarebbe possibile attribuire ad altre persone il compito di manifestare all'esterno dell'ente le notizie relative allo stato della società»⁴⁷.

Ciò che rileva è che il Giudice di primo grado ha ritenuto che il modello di formazione delle informazioni nel caso *de quo* fosse del tutto contrario ai principi stabiliti nel modello organizzativo, in quanto «il dato da comunicare non era quello elaborato dagli uffici preposti, ma quello imposto dai vertici al funzionario»⁴⁸. In altre parole, i comunicati emessi dai dirigenti della società Impregilo S.p.A. non tenevano in nessun conto i dati concreti elaborati dai tecnici della Società e, quindi, del vero dato interno. In buona sostanza, il modello organizzativo era conosciuto ed osservato dai funzionari interni e prevedeva correttamente il concorso degli uffici nella predisposizione di informazione delicate, ma, tuttavia, era stato eluso dai vertici della Società, i quali avevano fornito informazioni alla stampa seguendo un *iter* anomalo.

Precisa, infine, il Giudice che se si fosse seguita la procedura prevista dal modello organizzativo, sarebbe stato impossibile per gli imputati realizzare il loro proposito criminoso. I loro comportamenti, pertanto, non risultavano il frutto di un errato modello organizzativo, ma erano da addebitare al comportamento dei vertici della Società, che risultava contrario alle regole interne del modello organizzativo adottato⁴⁹.

Avverso la sentenza di primo grado proponeva appello il Procuratore Generale, asserendo che il modello organizzativo non potesse essere

⁴⁷ Così, G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., cit.

⁴⁸ Così, G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., cit.

⁴⁹ Si veda, per tutti, LUGHINI G. - MUSSO L., *I modelli di organizzazione ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001: un caso di assoluzione della società*, in *Corr. mer.*, 2010, n. 3, p. 296 ss., secondo i quali l'interpretazione avanzata dal Giudice di *prime cure* è in contrasto con lo spirito del d.lgs. n. 231/2001, poiché appiattisce il concetto di fraudolenza a quello di volontarietà e intenzionalità e, pertanto, si pone sul piano della colpa della persona fisica piuttosto che su quella della colpa di organizzazione dell'ente.

considerato idoneo ed efficace solo perché l'ente aveva seguito le indicazioni fornite da Confindustria e Borsa Italiana; ciò che conta, infatti, è l'attuazione del modello e non la sua configurazione sulla carta.

La Corte di Appello di Milano riteneva, tuttavia, di dover confermare la sentenza di primo grado, muovendo dal concetto di elusione fraudolenta del modello già analizzato dal Giudice di *prime cure*⁵⁰.

In particolare, rilevava la Corte, che l'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 prevedeva la violazione del modello organizzativo, ma disponeva che, «se l'elusione è stata fraudolenta, la prevenzione del reato con essa attuata dovrà essere considerata efficace e la Società non dovrà rispondere del reato»⁵¹.

Inoltre, in presenza della commissione di un reato rilevante, «non può automaticamente essere giudicato inefficace il modello di organizzazione della Società, ma occorre valutare la causa di esclusione che ha agevolato la consumazione dei reati. Né un modello potrebbe ritenersi inefficace per il solo fatto che da parte dei responsabili della persona giuridica siano stati commessi degli illeciti, eludendo fraudolentemente le procedure previste dal modello, perché altrimenti l'esimente non avrebbe mai pratica applicazione», sottolineando, altresì, che il comportamento fraudolento, in quanto tale, non può essere impedito da nessun modello organizzativo e nemmeno dal più diligente Organismo di Vigilanza⁵².

In particolare, la Corte ribadiva che la procedura – non rispettata – di formazione dei comunicati stampa prevedeva la predisposizione di una bozza da parte delle Relazioni Esterne e l'approvazione da parte del Presidente e dell'Amministratore Delegato. Si trattava, in conclusione, di elusione

⁵⁰ Anche la pronuncia del Giudice di secondo grado, come la sentenza di *prime cure*, ha sollevato numerose perplessità, tanto da deludere l'aspettativa di quella parte della dottrina che ne sollecitava un'opportuna correzione. Si veda, tra gli altri, BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 4, p. 167 ss.

⁵¹ Cfr. Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A., in *Le Soc.*, 2012, p. 1108 ss.

⁵² Così, Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A., cit.

fraudolenta del modello, in quanto i vertici, anziché approvare i dati e la bozza di comunicato elaborati dagli uffici, avevano manipolato i dati medesimi, per poi inserirli nel comunicato stampa in modo da renderli soddisfacenti al mercato cui erano destinati. La frode caratteristica dell'elusione, secondo la Corte, «deve riguardare i soggetti: non già gli operatori del mercato cui la comunicazione è rivolta, bensì gli altri protagonisti della procedura»⁵³.

Contro la pronuncia assolutoria del Giudice di secondo grado, il Procuratore generale della Corte d'Appello proponeva ricorso per Cassazione, non ritenendo egli sussistente l'elusione fraudolenta del modello organizzativo adottato dalla società Impregilo S.p.A., il quale, pertanto, mostrerebbe il proprio limite, dal momento che permetterebbe la diffusione di comunicati stampa al di fuori di qualsiasi controllo e verifica. I due soggetti apicali – a parere del Procuratore Generale – avevano attuato la frode esclusivamente in danno degli operatori di mercato destinatari delle informazioni false; mentre nessuna frode sarebbe stata ravvisabile nei confronti degli altri protagonisti della procedura, posto che il controllo del testo definitivo delle comunicazioni spettava esclusivamente ai predetti vertici.

La Corte di Cassazione⁵⁴ si è mostrata d'accordo con le argomentazioni avanzate dal Procuratore Generale e, pertanto, ha ritenuto fondato il ricorso presentato.

La Suprema Corte, nella motivazione, spiega che per valutare l'adeguatezza del modello organizzativo, il giudice penale è chiamato a valutare l'apparato regolamentare prodotto in ambito aziendale e il suo giudizio si sostanzia in una valutazione del modello concretamente adottato dall'azienda, in un'ottica di conformità/adeguatezza del predetto modello

⁵³ Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A., cit.

⁵⁴ Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., in *Riv. dott. comm.*, 2015, n. 1, p. 169 ss. Per un commento, si veda, tra gli altri, BARTOLOMUCCI S., *Ribadita dalla S.C. la centralità dell'art. 6, d.lgs. n. 231/2001 nella valutazione giudiziale della idoneità ed effettività del modello*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 2, p. 265 ss.

rispetto agli scopi che esso si propone di raggiungere, che, nel caso specifico, consistono nell'impedire che i vertici dell'azienda possano commettere determinati reati.

Così facendo, sostiene la Cassazione, «non si può dire che il Giudice finisce per sostituire un suo Modello ideale di organizzazione aziendale a quello suggerito dalle più accreditate organizzazioni di categoria, che 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»⁵⁵. Naturalmente, sempre secondo la Cassazione, il Giudice non può avere come parametri di valutazione suoi personali convincimenti o sue soggettive opinioni, ma deve far riferimento alle linee direttrici generali dell'ordinamento, ai principi della logica e ai portati della consolidata esperienza. Con tali criteri, il giudice penale può disconoscere l'idoneità del modello organizzativo, ancorché esso sia in linea con le indicazioni delle associazioni di categoria.

Con tali considerazioni, tuttavia, può nascere la sensazione che risulti del tutto sminuita l'importanza dell'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001, sembrando che la valutazione del giudice possa prescindere del tutto dalle indicazioni delle associazioni di categoria. La valutazione del giudice, peraltro, deve sempre essere temporalmente ricondotta al momento storico in cui è stato attuato il modello, momento in cui, come risulta acclarato nel caso specifico, gli unici

⁵⁵ Così, Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., cit.

parametri di riferimento per i reati contestati erano quelli delle Linee Guida di Confindustria e del Codice di autodisciplina della Borsa Italiana. A posteriori, verificatosi il reato, infatti, è sempre possibile trovare pecche nei meccanismi adottati e ipotizzare migliori soluzioni alternative.

È parere della Suprema Corte che, essendo l'aggiotaggio un delitto di comunicazione, è proprio sul versante della comunicazione che il modello organizzativo – in particolare, sotto il profilo del controllo – avrebbe dovuto mostrare la sua adeguatezza. E ciò non è avvenuto.

Infatti, secondo la Cassazione non è condivisibile, innanzitutto, che l'Organismo di Vigilanza della società Impregilo S.p.A. fosse alle dirette dipendenze proprio del Presidente del Consiglio di Amministrazione. E ciò perché per poter esercitare effettivamente la propria funzione si deve presupporre la non subordinazione del controllante al controllato.

Tuttavia, non si comprende a quale altro organo aziendale dovrebbe riportare l'Organismo di Vigilanza, considerando che, per prassi consolidata e condivisa, l'Organismo di Vigilanza è nominato dall'Organo amministrativo dell'ente. Il possesso di autonomi poteri di iniziativa e controllo non può essere inteso, infatti, come assenza di qualsiasi linea di riporto gerarchico per l'Organismo di Vigilanza.

Secondariamente, la Cassazione non ritiene nemmeno condivisibile che la bozza di comunicato fosse elaborata da un organo interno, mentre poi la diffusione del messaggio definitivo fosse di competenza degli organi apicali, senza che in tale fase finale vi fosse evidenza di ulteriori controlli aziendali. Stando così le cose, «se all'organo di controllo non fosse nemmeno concesso di esprimere una *dissenting opinion* sul "prodotto finito", è evidente che il Modello organizzativo non possa ritenersi atto a impedire la consumazione di un tipico reato di comunicazione»⁵⁶.

⁵⁶ Così, Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., cit.

Tuttavia, non si ritiene realistico che, in processi aziendali come quelli in esame, l'Organismo di Vigilanza debba costituire un ulteriore baluardo, di ultimo livello, del sistema di controlli previsti, nel senso indicato dalla Cassazione. Non è ipotizzabile, infatti, che l'Organismo di Vigilanza possa avere le competenze, le conoscenze, le informazioni atte ad esprimere un giudizio tecnico che si concretizzi in una «*dissenting opinion*» su questioni così specialistiche come quelle di bilancio e finanza, sulle quali si sono già espresse le funzioni aziendali competenti.

In merito al concetto di frode di cui all'art. 6, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 231/2001, a differenza di quanto affermato dalla Corte d'Appello di Milano, la Corte di Cassazione sostiene – condivisibilmente – che essa non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello, vale a dire che la frode rilevante non è la semplice alterazione/sostituzione dei contenuti della bozza di comunicato elaborata dagli organi interni della Società in base alla procedura prevista dal modello. Il concetto di frode, sebbene non debba necessariamente coincidere con gli artifici e raggiri di cui all'art. 640 c.p., dovrebbe consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola, di aggiramento di una norma imperativa.

3.1. Il caso Thyssenkrupp: composizione dell'Organismo di Vigilanza e idoneità dei modelli organizzativi.

La sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione⁵⁷, relativa al caso Thyssenkrupp, fornisce lo spunto per un'ulteriore e attenta riflessione, oltre che sui principi e sui presupposti della disciplina della responsabilità da reato degli enti – già trattati in precedenza – anche sui

⁵⁷ Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, in *Cass. pen.*, 2015, n. 2, p. 426 ss.

requisiti che i modelli di organizzazione e gestione, previsti dal d.lgs. n. 231/2001, dovrebbero avere, affinché l'ente non venga ritenuto responsabile per i reati commessi da soggetti che operano per suo conto.

In particolare, dal caso Thyssenkrupp emerge un orientamento giurisprudenziale molto chiaro in merito ad alcune possibili scelte relative alla composizione dell'Organismo di Vigilanza.

Con sentenza emessa il 14 novembre 2011⁵⁸, la Corte d'Assise di Torino condannava l'Amministratore Delegato e altri consiglieri e dirigenti della società italiana del gruppo Thyssenkrupp e, in particolare, dello stabilimento di Torino, per omicidio volontario, con dolo eventuale, incendio doloso e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata. Nella notte fra il 5 e il 6 dicembre 2007, infatti, sette operai dello stabilimento di Torino rimasero uccisi investiti da una fuoriuscita di olio bollente in pressione che aveva preso fuoco.

La Società veniva ritenuta responsabile ai sensi degli artt. 5 e 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001, per la mancata prevenzione del reato di omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro commesso da soggetti in posizione apicale.

Successivamente, con sentenza emessa il 28 febbraio 2013⁵⁹, la Corte d'Assise d'Appello di Torino, per quanto riguarda le persone fisiche, respingeva la tesi del dolo eventuale e qualificava le condotte degli imputati nei termini di omicidio colposo aggravato dalla colpa cosciente. Veniva, invece, confermata la decisione di primo grado in merito alla responsabilità della Società *ex* d.lgs. n. 231/2001.

Il 29 novembre 2013, il Primo Presidente della Corte di Cassazione, considerata la speciale importanza del caso e rilevato un contrasto

⁵⁸ Cfr. Corte Assise Torino, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp, in *Soc.*, 2012, p. 100 ss.

⁵⁹ Cfr. Corte Assise App. Torino, 28 febbraio 2013, Thyssenkrupp, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 923 ss.

giurisprudenziale in merito alle figure della colpa cosciente e del dolo eventuale, assegnava i ricorsi in Cassazione alle Sezioni Unite.

Con sentenza emessa il 18 settembre 2014, le Sezioni Unite confermano la responsabilità degli imputati per omicidio colposo (escludendo, quindi, l'ipotesi di omicidio volontario nella forma del dolo eventuale) e annullano una parte della sentenza di appello, rinviando ad altra sezione della Corte d'Assise d'Appello di Torino per la rideterminazione delle pene. Ribadiscono, invece, la correttezza della decisione dei giudici di merito con riguardo alla responsabilità amministrativa dell'ente *ex* d.lgs. n. 231/2001.

Così riassunti brevemente i termini della vicenda processuale, ci si concentrerà di seguito sugli argomenti che riguardano il modello di organizzazione e gestione della Società.

Quest'ultimo, ancorché esistente al momento dell'incidente, non viene, tuttavia, considerato idoneo ad esimere la Società da una propria responsabilità diretta ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

I Giudici di legittimità ritengono, innanzitutto, che il modello organizzativo non sia stato adottato tempestivamente dalla Società, vale a dire prima della commissione dell'illecito, in quanto il documento presentato in giudizio dalla Società sarebbe solo formale, «burocratico e non seriamente operativo»⁶⁰, anche per il semplice fatto che non considera la situazione critica in materia di sicurezza dello stabilimento di Torino, in quanto esso al tempo dell'incidente era già destinato alla chiusura.

Come considerazione decisiva della inidoneità del modello organizzativo ai fini dell'esonero da responsabilità dell'ente, viene contestata dalla Suprema Corte la composizione dell'Organismo di Vigilanza e, quindi, il mancato rispetto del precetto cui all'art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001.

⁶⁰ Così, Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, cit.

Nella sentenza in esame, la Cassazione non contesta direttamente le modalità di svolgimento concreto delle sue funzioni, bensì, riprendendo del tutto le considerazioni dei Giudici di merito, mette in dubbio la sussistenza dell'autonomia dell'Organismo di Vigilanza per una sua errata composizione.

In particolare, la Suprema Corte conferma che, per il rispetto del requisito di autonomia, non è ammissibile che all'Organismo di Vigilanza partecipi, in qualità di membro interno, il Responsabile dell'area sicurezza della stessa Società.

Tale soggetto, infatti, è «deputato a vigilare efficacemente sull'adozione delle misure organizzative volte a prevenire infortuni sul lavoro: il fatto che il soggetto operi in settori oggetto della attività di controllo dell'OdV esclude qualsiasi autonomia di quest'ultimo. Il soggetto sarebbe chiamato a essere “giudice di se stesso”, per di più dotato di poteri disciplinari»⁶¹.

Logicamente, lo stesso discorso è riferibile anche ad altre figure del sistema di gestione della sicurezza, *in primis*, al Responsabile del Sistema di Prevenzione e Protezione (RSPP).

Il modello di organizzazione e gestione, quindi, non deve sovrapporre la figura del controllore e del controllato: i compiti dell'Organismo di Vigilanza non possono essere esercitati nei propri confronti, ma esigono che il soggetto vigilato sia distinto dal componente dell'Organismo di Vigilanza⁶².

Dall'errata composizione dell'Organismo di Vigilanza, concludono le Sezioni Unite, ne discende il mancato rispetto dell'art. 6, comma 1, lett. b) d.lgs.

⁶¹ Così, Corte Assise App. Torino, 28 febbraio 2013, Thyssenkrupp, cit.: «l'Area Ecologia, Ambiente e Sicurezza (EAS) si occupava operativamente di manutenzione degli impianti e di organizzazione del Servizio di Emergenza (cioè di due settori che rientravano in quelli sui quali l'OdV era chiamato a svolgere le sue verifiche e i suoi controlli) [...]. Le verifiche infatti avrebbero riguardato l'operato di un dirigente, chiamato ad essere giudice di se stesso». I giudici proseguono, poi, sostenendo che l'accettazione di tale conflitto di interessi da parte della società «denota la sua propensione a strutturare il Modello e l'Organo in termini burocratici e di facciata e non di effettiva prevenzione dei reati».

⁶² Cfr., sul punto, CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in www.confindustria.it, 23 luglio 2014, p. 58.

n. 231/2001 e, quindi, la mancata efficace attuazione del modello organizzazione, con conseguente impossibilità di escludere la responsabilità dell'ente. In altre parole, l'errata composizione dell'Organismo di Vigilanza rende automaticamente inefficace il modello organizzativo, a prescindere da qualsivoglia valutazione nel merito dei suoi contenuti e del suo concreto funzionamento.

CONCLUSIONI

Al termine della disamina effettuata, sembra corretto affermare che il modello di organizzazione, gestione e controllo costituisce il vero e proprio polmone del d.lgs. n. 231/2001, che viene animato dall'idea dell'autocontrollo orientato alla legalità dell'agire aziendale, attraverso l'implementazione di procedure decisionali, presidi cautelari e di controllo, destinati a corroborare, nel tessuto societario, l'idea della prevenzione del rischio-reato.

Ma come si costruisce ed implementa un modello organizzativo "a prova di giudice", in assenza di un paradigma formalizzato dal legislatore?

A quindici anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, i criteri di progettazione del modello organizzativo continuano a risentire dello scarso contributo di concretizzazione offerto dalla legge: come si è visto, il decreto in esame si limita a disegnare lo scheletro del modello, in modo tale che esso possa poi essere ritagliato sulla realtà aziendale con la quale si confronta.

Un ruolo prevalente è stato, viceversa, affidato alle Linee Guida delle associazioni di categoria e, in misura minore, alle *best practices*, che, sebbene provviste di contenuti generalisti, hanno contribuito ad orientare la paradigmatica della costruzione del modello.

Scarse, per contro, le indicazioni chiarificatrici della giurisprudenza, anche a causa del ridotto impatto che il d.lgs. n. 231/2001 ha conosciuto nella prassi applicativa. Nelle poche sentenze di legittimità che si sono occupate dei canoni di valutazione del modello, sono stati individuati nell'efficacia, nella specificità e nella dinamicità i criteri strutturali del modello organizzativo sul quale si intenda proiettare una valutazione di adeguatezza.

In questo scenario, il disorientamento delle imprese è fisiologico e non potrebbe essere altrimenti.

Può dirsi tuttavia che a quindici anni di distanza dall'entrata in vigore della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231/2001, l'iniziale scetticismo si è, almeno in parte attenuato, nel senso che il nuovo sistema di responsabilità delle persone giuridiche è stato ormai accettato, come una realtà cui ci si deve confrontare, perlomeno dalle società dotate di un significativo grado di complessità organizzativa aziendale.

Ciò che, invece, continua a ricevere una sostanziale disapprovazione dal mondo imprenditoriale è proprio il meccanismo di controllo e di verifica dei modelli organizzativi, il cui "affidamento" al giudice penale comporta il riconoscimento di un ampio spazio di discrezionalità. Le imprese, infatti, sono interessate a poter programmare la loro attività e i loro investimenti in una situazione che non dia luogo ad incertezze, nel senso che se decidono di investire nel modello, pretendono di fare affidamento sulla sua idoneità ed efficacia, eliminando sia il rischio di un processo penale, che quello di un'eventuale condanna.

È questo, dunque, uno scenario che veicola una diffusa sensazione di insofferenza nel mondo delle imprese che, a nostro avviso, risulta condivisibile, ma che non può aprire il campo a prospettive di burocratizzazione e privatizzazione della colpevolezza organizzativa dell'ente. Ci si riferisce, in particolare, alla certificazione dell'idoneità preventiva del modello organizzativo, che, rilasciata da soggetti privati deputati all'accreditamento della fase di progettazione ed adozione del modello organizzativo, fa degradare il compito del giudice penale ad una funzione meramente notarile e non tiene conto della realtà dinamica del modello organizzativo, il quale necessita, invece, di continuo aggiornamento.

È fuor di dubbio che il problema della valutazione dell'adequatezza delle cautele preventive esista e che, ritenuta impercorribile la via della certificazione, occorra individuare le possibili soluzioni.

Soluzioni che, a nostro parere, vanno individuate, principalmente, nell'assunzione di responsabilità da parte del legislatore a voler pervenire ad una positivizzazione dei protocolli cautelari per singole attività aziendali, consentendo così all'ente, nella fase di auto-organizzazione preventiva, di poter contare su un catalogo predeterminato di cautele.

Una sensazione di malessere e disorientamento traspare, a maggior ragione, nelle imprese di piccole dimensioni, dal momento che l'adozione, l'attuazione e l'aggiornamento di un modello organizzativo comporta, per tali imprese, notevoli oneri organizzativi e costi economici, nonostante il suo confezionamento sconti comunque il rischio dell'imprevedibilità e dell'insuccesso dinanzi al giudice.

Si ritiene, tuttavia, che per le piccole imprese caratterizzate dalla presenza di pochissimi dipendenti e dall'essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale, ove spesso proprietà e amministrazione dell'ente coincidono, non abbia effettivamente senso pensare alla predisposizione di un modello di prevenzione dei reati e, pertanto, tali imprese dovrebbero essere escluse dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231/2001, che appare tarato, piuttosto, sul modello della grande impresa azionaria.

Nonostante le criticità rilevate e gli ingenti costi per le imprese, si deve evidenziare che possono essere ravvisati anche notevoli benefici legati a una corretta adozione ed attuazione del modello.

Purtroppo non sempre gli imprenditori, il *top management* e gli operatori del settore si avvedono dell'esistenza di tali vantaggi o, piuttosto, prendono in considerazione solo i più evidenti, alla luce della disciplina del d.lgs. n. 231/2001, ossia l'esimente dalla responsabilità in caso di adozione di un modello organizzativo idoneo ed efficacemente attuato, la possibile riduzione delle sanzioni pecuniarie e l'inapplicabilità di quelle interdittive al sussistere delle condizioni in precedenza esaminate.

Innanzitutto, una delle conseguenze negative legate all'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 può essere quella relativa al danno all'immagine conseguente ad un procedimento giudiziale per responsabilità da reato dell'ente.

L'immagine di un'impresa è fondamentale per la buona riuscita dei rapporti con i diversi *stakeholders*, cioè consumatori, fornitori, collaboratori, ecc. Si pensi, ad esempio, agli effetti negativi che potrebbe avere sulla clientela la diffusione della notizia di apertura di un procedimento giudiziario per responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001 a carico di una società che operi nel campo della grande distribuzione, in particolare nel caso in cui il reato-presupposto abbia natura alimentare.

Tale esempio è sicuramente emblematico, in ragione del tipo di reato considerato e dell'attività principale della società. Tuttavia, in ogni caso in cui si aprono procedimenti giudiziari a carico di imprese, l'immagine di queste ne esce indebolita e, di conseguenza, i rapporti con i diversi portatori di interesse risultano a rischio. Non a caso, la stessa disciplina della sanzione della pubblicazione della sentenza mira a colpire, come si è visto, la reputazione di cui l'impresa gode sul mercato, dal momento che questa funziona alla stregua di una pubblicità negativa.

In base a tali premesse, risulta facile comprendere come l'impresa che si sia dotata, prima della commissione del fatto di reato, di un modello organizzativo adeguato ed efficacemente attuato, possa limitare tali effetti negativi legati alla propria immagine. Infatti, essere in possesso di un modello organizzativo efficacemente attuato, consente all'impresa di dimostrare di aver adottato una politica di condanna e di contrasto ai comportamenti illeciti, permettendole non solo di beneficiare dell'esimente della responsabilità prevista dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001, ma anche di tutelare la propria immagine e la propria reputazione sul mercato e, di conseguenza, i propri rapporti commerciali con i diversi *stakeholders*.

Peraltro, anche in assenza di procedimenti giurisdizionali pendenti a carico dell'impresa, l'adozione di modelli organizzativi di prevenzione del rischio-reato comporta benefici legati al miglioramento dell'immagine, nei rapporti con i clienti, con il mercato e con tutti gli altri portatori di interessi, favorendo, di conseguenza, nuove opportunità di *business*.

Inoltre, da una cattiva immagine dell'impresa sul mercato possono dipendere ulteriori conseguenze negative, quali, in particolare, nel caso di società quotate, un sensibile calo del valore delle azioni.

Peraltro, tra i benefici legati all'adozione del modello organizzativo *ex d.lgs. n. 231/2001*, si segnala la possibilità, per le aziende in possesso dei requisiti necessari, di essere valutate positivamente ai fini dell'assegnazione del *rating* di legalità, che verrà considerato in sede di concessione di finanziamenti pubblici e di accesso al credito bancario.

Bisogna notare, poi, come l'adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo consenta alle imprese di intrattenere determinati rapporti con la Pubblica Amministrazione e favorisca la contrattazione con le società che richiedono espressamente il rispetto, da parte di terzi, dei principi del proprio Codice etico e delle previsioni contenute nel proprio modello.

Inoltre, ulteriore beneficio in ambito contrattuale legato all'adozione dei modelli organizzativi è quello della rapida risoluzione dei contratti stipulati con i terzi, nel caso di violazione, da parte di questi, dell'obbligo di rispettare le prescrizioni contenute nel Codice etico e nel modello, senza che sia necessario, pertanto, attendere l'esito di un eventuale procedimento giudiziario.

Nonostante il dettato legislativo ponga in termini facoltativi e premiali la conformazione degli enti alla normativa di cui al d.lgs. n. 231/2001, possiamo affermare che, considerati i summenzionati benefici diretti ed indiretti, l'adozione di una politica aziendale conforme ai principi di legalità preventiva dovrebbe essere percepita dalle imprese come un "*must*".

La società ha, infatti, l'opportunità di trasformare la spesa in un investimento, sfruttando l'occasione dell'adempimento al d.lgs. n. 231/2001 per rivalutare la sua organizzazione e i suoi processi interni, non solo alla luce dell'obiettivo di riduzione del rischio di verifica dei reati-presupposto, ma anche per riprogettarli, al fine di migliorarne funzionalità ed efficienza.

BIBLIOGRAFIA

ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, in *www.abi.it*, febbraio 2004.

ABRIANI N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, n. 2, p. 187.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, p. 519.

ALESSANDRI A., *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984.

ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 25.

AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2013

AMARELLI G., *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D.lgs. n. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 luglio 2011.

AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, n. 4, p. 941.

AMATI E., *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2007.

AMATO G., *Con l'eliminazione delle situazioni di rischio le misure cautelari diventano superflue*, in *Guida dir.*, 2003, n. 31, p. 71.

AMATO G., *Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. pen.*, 2007, n. 1, p. 346.

AMATO G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero della responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 2, p. 55.

AMATO G., *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1, p. 163.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 2, p. 324.

AMODIO E., *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1287.

ANCE, *Codice di comportamento delle imprese di costruzione*, in *www.ance.it*, 17 gennaio 2014.

ANIA, *Linee guida per il settore assicurativo ex art. 6, comma 3, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.cierm.it*.

ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 75.

ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 55.

ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 4, p. 69.

ARDITO F. - CATALANO G., *Reati degli apicali e reati dei sottoposti: come cambiano i modelli* 231, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 2, p. 13.

ARENA M., *Idoneità del modello e frode del soggetto apicale*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 49.

ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Milano, 2009.

ARENA M. - CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007.

ASSUMMA B., *Il ruolo delle Linee Guida e della best practice nella costruzione del Modello di Organizzazione e di Gestione e nel giudizio d'idoneità di esso*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 193.

ASSUMMA B. - LEI M., sub *art. 6*, in LEVIS M. - PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 166.

ASTROLOGO A., *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 649.

ASTROLOGO A., *I gruppi di società*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 1031.

ASTROLOGO A., *I modelli di organizzazione e di gestione. Alcune riflessioni sull'art. 30 del d.lgs. 81/2008*, in FONDAROLI D. (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Padova, 2008, p. 57.

ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 979.

BARBUTO M., *Responsabilità amministrativa della società per i reati commessi a suo vantaggio*, in *Impresa*, 2001, n. 6, p. 930.

BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 marzo 2016.

BARTOLOMUCCI S., *Censimento e ponderazione delle potenzialità commissive dei reati-presupposto tra risk mapping e precetti del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 3, p. 313.

BARTOLOMUCCI S., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 21.

BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 4, p. 167.

BARTOLOMUCCI S., *L'annoso problema delle società partecipate pubbliche: spunti di riflessione su natura ed organizzazione muovendo dalla Relazione 2014 della Corte dei Conti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 4, p. 103.

BARTOLOMUCCI S., *Responsabilità amministrativa dell'ente: l'adozione di modelli organizzativi*, in *Dir. prat. Soc.*, 2002, n. 17, p. 10.

BARTOLOMUCCI S., *Ribadita dalla S.C. la centralità dell'art. 6, d.lgs. 231/2001 nella valutazione giudiziale della idoneità ed effettività del modello*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 2, p. 265.

BARTOLOMUCCI S., *Sulla configurabilità del (fantomatico) Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001 dedicato alla P.M.I.*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 2, p. 93.

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

BASTIA P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 35.

BAUDINO A. - SANTORIELLO C., *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2, p. 59.

BELFIORE E. R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 703.

BELFIORE E. R., *La "rimproverabilità" dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001 nella recente giurisprudenza*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, Napoli, 2011, p. 1743.

BELTRANI S., *Analisi della giurisprudenza più recente in tema di criteri di imputazione*, in *www.rivista231.it*, agosto 2014.

BELTRANI S., *Analisi della giurisprudenza più recente in tema di modelli organizzativi*, in *www.rivista231.it*, settembre 2014.

BELTRANI S., *Modelli Organizzativi e Gestionali e criteri di imputazione della responsabilità dell'ente (commento a Cass. Pen., Sez. VI, n. 36083/09)*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 2, p. 193.

BERNARDI L., *Società commerciali e sistema sanzionatorio: prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 16.

BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e modelli probatori*, in
BERNASCONI A. (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, p. 55.

BERNASCONI A. - BEGHÈ E., *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato
sanzionatorio e stock options: profili problematici*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n.
2, p. 43.

BEVILACQUA F., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI C. (a
cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli
enti*, Milano, 2005, p. 117.

BOIDI M. - ROSSI A. - VERNERO P., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con
il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in
Resp. amm. soc. ed enti, 2012, n. 2, p. 183.

BORSARI R., *Biodiritto e responsabilità penale delle persone giuridiche*, in BELVEDERE
A. - RIONDATO S. (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, Milano, 2011, p. 863.

BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarità. Banchi di prova
dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013.

BORSARI R., *La responsabilità da reato degli enti in cerca d'autore*, in *Riv. trim. dir.
pen. ec.*, 2012, n. 1-2, p. 69.

BORSARI R., *Responsabilità da reato degli enti e fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n.
10, p. 1218.

BRAMIERI M. - BAGAGLIA D. - FIRMANI A. - MIFSUD A., *La responsabilità
amministrativa e penale delle imprese*, Milano, 2008.

BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale
dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951-1031, ora in

BRICOLA F., *Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto italiano*, in *La responsabilità delle persone giuridiche*, Atti del convegno, Messina, 1979, 235-263, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo II, Milano, 1997, 3089.

BRICOLA F., *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, in *Giur. comm.*, 1985, p. 721.

BRICOLA F., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della C.E.E.)*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 647-663, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo II, Milano, 1997, 3063.

BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano, 1997, 1231.

BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo II, Milano, 1997, 2975.

BRUNELLI D., *sub. art. 3*, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001*, n. 231, Padova, 2008, p. 87.

BRUNELLI D. - RIVERDITI M., *sub. art. 1*, in PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001*, n. 231, Padova, 2008, p. 75.

BUONOCORE V., *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d.lgs. 231/2001*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 177.

BUSSON E., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 184.

CAPOLUPO M., *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *Riv. Guardia Fin.*, 2001, n. 5, p. 1997.

CARDIA M., *I Modelli Organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 167.

CARDIA M., *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 1, p. 123.

CASTELLANA A. M., *Diritto penale dell'Unione Europea e principio "societas delinquere non potest"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 748.

CATELLANI G., *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro. Modelli organizzativi e gestionali ex D.Lgs. 231/2001 e 81/2008*, Milano, 2012.

CERESA GASTALDO M., *Il processo alle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002.

CERQUA L., *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione e controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, Macerata, 2006.

CHERUBINI G., *La "nuova" responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2011.

CHIARAVIGLIO P., *Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 65.

COCCHINI S. - ZANCONI M. C. - ZINGARI R., *Modelli organizzativi 231 nelle PMI*, Milano, 2014.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 90.

CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.confindustria.it*, 23 luglio 2014.

CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del Modello Organizzativo esimente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 1, p. 203.

CORSO S. M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015.

CROSETTI A., voce *Organi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 461.

D'ACRI V., *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato*, Catanzaro, 2008.

D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 2, p. 129.

D'ARCANGELO F., *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei Modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1, p. 51.

D'ARCANGELO F., *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2013, n. 2, p. 159.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, p. 145.

D'AVIRRO A. - DI AMATO A., *La responsabilità da reato degli enti*, in DI AMATO A. (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2009, p. 286.

D'ORSOGNA BUCCI M. - URBAN M., *La Responsabilità Amministrativa degli Enti e delle Società*, Napoli, 2012.

DE LUCA C. - DE LUCA R., *Il processo di realizzazione e adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012, p. 71.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 349.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1348.

DE MAGLIE C., *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del D.lgs. n. 231/2001*, in *Danno e resp.*, 2002, n. 3, p. 247.

DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.

DE MARTINO P., *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 novembre 2014.

DE MARZO G., *La delega del Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di responsabilità giuridica*, in *Corr. giur.*, 2001, 1, p. 107.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI G. (a

cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 57.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 ottobre 2012.

DE SIMONE G., *La responsabilità penale dell'imprenditore e degli enti collettivi nel Corpus Juris*, in PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999, p. 183.

DE SIMONE G., *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 1883.

DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 10, 1137.

DE VERO G., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 3.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C.F.-PADOVANI T.-PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2008.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126.

DE VIVO A. - DE LUCA C., *Il D.Lgs. 231/2001 tra testo attuale e scenari futuri*, in DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012, p. 38.

DI AMATO A., *Codice di diritto penale delle imprese e delle società*, Milano, 2011.

DI GERONIMO P., *I Modelli di Organizzazione e Gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 63.

DI GERONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 3, p. 163.

DI GERONIMO P., *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4049.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di Modelli Organizzativi post factum ed i commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 253.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 3.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.

DOVERE S., *Delega di funzioni prevenzionistiche e compliance programs*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 101.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 97.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 322.

EPIDENDIO T. E., *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 149.

EPIDENDIO T. E. - PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 35.

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, p. 171.

FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 55.

FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 435.

IORELLA A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, V, Milano, 2006, p. 5101.

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

FOFFANI F., *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 243.

FOGLIA MANZILLO F., *Verso la configurazione della responsabilità penale della persona giuridica*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 106.

FOLLA N., *Le sanzioni pecuniarie*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 93.

FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1249.

FRIGNANI L. - GROSSO C. F. - ROSSI G., *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, n. 2, p. 143.

FRIGNANI L. - GROSSO C. F. - ROSSI G., *La responsabilità 'amministrativa' degli enti e i 'modelli di organizzazione e gestione' di cui agli articoli 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, n. 1-4, p. 171.

GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003.

GALLETTI D., *I modelli di organizzazione nel D.Lgs. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, n. 1, p. 126.

GAREGNANI G. M., *La rilevanza dei flussi informativi nei modelli organizzativi ai sensi del D.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, n. 2, p. 319.

GARGANI A., *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*, vol. III, Torino, 2011, p. 1939.

GARGANI A., *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1061.

GAROFOLI R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 settembre 2015.

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XI^a ed., Roma, 2015, p. 415.

GARUTI G, *Persone giuridiche e “processo” ordinario di cognizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 137.

GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 3, p. 11.

GENNAI S. - TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001.

GHINI P., *Gruppi, attività e rapporti infragruppo nel sistema 231*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 3, p. 255.

GIACOMA G. - CAPPARELLI O. - PROCOPIO C., *D.Lgs. 231/2001: ambito di applicazione e modelli di controllo interno. Reati, linee guida, giurisprudenza*, Milano, 2010.

GIANNINI M. S., voce *Organi (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 46.

GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 593.

GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 119 ss.

GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI D. - ZOLI C. (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.

GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in DE FRANCESCO G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, p. 36.

GROSSO C. F., *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, 1968, p. 712.

GUERINI T., *L'efficacia esimente del modello organizzativo tra realtà e utopia*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 3, p. 81.

GUERRERIO A., *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei Modelli Organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 2, p. 103.

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, 2006.

IANNINI A. - ARMONE G. M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Roma, 2005.

IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 1, p. 99.

LANCELLOTTI G. - LANCELLOTTI F., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Uno scudo processuale per le società e gli enti*, Torino, 2011.

LATTANZI G., *Reati e responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2010.

LECIS U., *La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del modello organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 2, p. 157.

LEDDE F., *Caso Thyssenkrupp. Cassazione settembre 2014. Composizione dell'odv e idoneità dei modelli organizzativi. Spunti di riflessione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1, p. 265.

LEDDA F., *I protocolli dei Modelli Organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 4, p. 209.

LEDDA F., *Idoneità dei modelli organizzativi: dalla teoria alla pratica e viceversa*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 3, p. 335.

LEDDA F., *Scelta e composizione dell'Organismo di Vigilanza. Linee guida, prassi aziendale, giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 2, p. 287.

LEDDA F. - GHINI P., *Modelli Organizzativi ex d.lgs. 231/2001: dalla teoria alla pratica applicazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 4, p. 203.

LEDDA F. - GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 213.

LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 127 ss.

LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001 (parte I)*, in *Giur. mer.*, 2013, n. 10, p. 2255.

LUNGHINI G., *L'idoneità e l'efficace attuazione dei Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, in MONESI C. (a cura di), *I Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica di impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 251.

LUNGHINI G. - MUSSO L., *I modelli di organizzazione ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001: un caso di assoluzione della società*, in *Corr. mer.*, 2010, n. 3, p. 296.

MAGRI P. - DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 929.

MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una truffa delle etichette davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 879.

MALACARNE M. C., *Il concetto di adeguatezza dei sistemi di controllo interno ex d.lgs. 231/2001 alla luce delle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 2, p. 133.

MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2, p. 51.

MALAVASI M., *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231/2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16.7.2010*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 1, p. 193.

MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 1, p. 85.

MALAVASI M., *La segregazione dei ruoli e dei poteri quale strumento di Corporate Governance cui tendere nell'ambito del Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4, p. 77.

MALAVASI M., *La struttura del sistema disciplinare nel modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 3, p. 99.

MANCINI C., *Osservazioni a margine di un'interpretazione giurisprudenziale in tema di responsabilità amministrativa degli enti e modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, p. 61.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1101.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 502.

MANNA A., *La responsabilità delle persone giuridiche: il problema delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, p. 919.

MARINELLI D. - BARRETTA A., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il D.Lgs. 231/2001. Profili teorici e pratici*, Matelica, 2012.

MARINUCCI G., *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971.

MARINUCCI G., «Societas puniri potest»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1193.

MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Diritto penale "minimo" e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 802.

MARRA G., *Note a margine dell'art. 6 ddl n. 3915-S contenente una "delega al governo per la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 827.

MAZZERANGHI A., *Modelli organizzativi in materia di Sicurezza sul lavoro: come interpretare in modo organico le disposizioni legislative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4, p. 43.

MAZZERANGHI A. - MARIANI R. - COUCOURDE F., *Un'architettura di Modello Organizzativo compatibile con l'organizzazione delle PMI nazionali*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 2, p. 301.

MEREU I., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 27.

MIEDICO M., *I reati che determinano la responsabilità amministrativa dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 147.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 3, p. 69.

MONGILLO V., *L'Organismo di Vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 4, p. 83.

MONGILLO V., *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (prima parte)*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4, p. 103.

MONTALENTI P., *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno. Spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 803.

MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/2001: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Le Soc.*, 2010, n. 10, p. 1247.

MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 23, p. 9.

NAPOLEONI V., *La cessione d'azienda nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 3, p. 159.

NAPOLEONI V., *Le "vicende modificative": trasformazione, fusione, scissione e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 2, p. 139.

PALAZZO F. C. - PALIERO C. E., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007.

PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 5.

PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845.

PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 47.

PALIERO C. E., *La sanzione come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1021.

PALIERO C. E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1173.

PALIERO C. E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Soc.*, 2010, p. 475.

PALIERO C. E., sub art. 7, in LEVIS M. - PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 186.

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

PALMIERI R., *Per i reati degli amministratori sanzioni "ad hoc" in capo alle società*, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, n. 22, p. 26.

PANSARELLA M., *Le procedure organizzative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 197.

PASCULLI M. A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005.

PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 67.

PELISSERO M. - FIDELBO G., *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2002, n. 3, p. 575.

PERINI C., *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*, in *www.penalecontemporaneo*, 24 dicembre 2015.

PICCINNI M. L., *La Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012: manuale operativo a contrasto dell'illegalità d'impresa e della delittuosità corporativa*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 3, p. 153.

PIERGALLINI C., *Argomenti per "l'autonomia" dell'illecito amministrativo: il nodo della "lex mitior"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1551.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 173.

PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 46.

PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 153.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 2049.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, n. 3, p. 571.

PISANI N., *Controlli societari e responsabilità da reato degli enti*, in *Banca borsa*, 2008, p. 110.

PISANI N., *La struttura dell'illecito e criteri d'imputazione*, in D'AVIRRO A - DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, p. 77.

PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 1, p. 11.

PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 4, p. 173.

PITTARO P., *La responsabilità da reato delle persone giuridiche dieci anni dopo*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, Torino, 2011, p. 1239.

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

PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.

PULITANÒ D., *Criteri di imputazione all'ente della responsabilità "da reato"*, in SPAGNOLO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007, p. 27.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, 6^a ed., Torino, 2015, p. 617.

PULITANÒ D., *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, p. 960.

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415.

RICCI S., *I criteri per l'individuazione del soggetto responsabile in ambito societario: l'estensione delle qualifiche soggettive*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 23.

RIVERDITI M., *Dalla giurisprudenza di merito un richiamo all'esigenza di concretezza nella valutazione degli indici impeditivi del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 ottobre 2015.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393.

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

ROMOLOTTI T. E., *Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4, p. 37.

RONCO M., *Responsabilità delle persone giuridiche. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, Agg. XIX, Roma, 2003, p. 4.

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1297.

RORDORF R., *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 5.

ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 23.

ROSSI A., *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo – Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giur. it.*, 2009, p. 7.

ROSSI A., *La responsabilità penale dei componenti degli organi di controllo societario: riflessioni e digressioni su struttura, accertamento, limiti*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 2109.

ROSSI A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illusioni ed azzardi esegetici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, p. 124.

ROSSI A., *Responsabilità penale-amministrativa delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, in ROSSI A. (a cura di), *Reati societari*, Torino, 2005, p. 511.

SACERDOTI G., *La convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1349.

SALAFIA V., *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Le Soc.*, 2002, p. 5.

SALAFIA V., *Per la prima volta il GIP Milano assolve una SpA da responsabilità amministrativa*, in *Le Soc.*, 2010, p. 482.

SANTANGELO L., *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adequatezza del modello*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 luglio 2012.

SANTANGELO L., *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 *www.penalecontemporaneo.it*, 3 marzo 2014.

SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti: i modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004.

SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1, p. 179.

SANTORIELLO C., *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 165.

SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.

SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 861.

SCOLETTA M. M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, commento a Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Soc.*, 2010, p. 1120.

SFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 81.

SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 154.

SFAMENI P., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 159.

SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.Lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 1, p. 7.

SGUBBI F. - ASTROLOGO A., sub art. 5, in LEVIS M. - PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 145.

SILVESTRI S., *L'interpretazione dei concetti di "interesse" e "vantaggio" dell'ente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 4, p. 221.

STAMPACCHIA E., *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 ottobre 2013.

STELLA F., *Giustizia e modernità*, Milano, 2003.

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1305.

VASSALLI G., *I principi generali di diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1991, p. 699.

VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 1, p. 7.

VIGNOLI F., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo fra rischio d'impresa e colpevolezza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 103.

VIGNOLI F., *Profili critici della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2, p. 97.

VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in VINCIGUERRA S. - CERESA GASTALDO M. - ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, p. 183.

VITARELLI T., *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006..

VIZZARDI M., *Osservazioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 ottobre 2010.

VIZZARDI M., *Prevenzione del rischio-reato e standard di adeguatezza delle cautele: i modelli di organizzazione e gestione di società farmaceutiche al banco di prova di un'indagine peritale*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 3, p. 1241.

ZAGREBELSKY V., *La convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 31.

ZANALDA G. - BARCELLONA M., *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche nel processo penale. Riflessioni sul decreto legislativo*, in *Il fisco*, 2001, n. 21, p. 7586.

ZANIOLO D., *Omessa adozione dei modelli organizzativi e responsabilità degli enti a seguito di omicidio colposo con violazione delle norme antinfortunistiche*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 2, p. 161.