



## LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI: NATURA GIURIDICA E CRITERI (OGGETTIVI) D'IMPUTAZIONE\*

di Giulio De Simone

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La *vexata quaestio* circa la natura della responsabilità da reato: amministrativa, penale o cos'altro? — 3. I criteri oggettivi d'imputazione: i possibili autori individuali del reato-presupposto. — 4. Interesse e vantaggio. — 5. Sulla problematica compatibilità del binomio "interesse o vantaggio" con la struttura delle fattispecie colpose.

### 1. Introduzione.

Nell'intero panorama normativo italiano, l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001 ha rappresentato, senza alcun dubbio, uno degli eventi più rilevanti e più significativi degli ultimi decenni<sup>1</sup>. Si può dire che abbia segnato una svolta, un punto di non ritorno. Da allora in avanti, i soggetti metaindividuali (con o senza personalità giuridica)<sup>2</sup> sono divenuti *coprotagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo*<sup>3</sup>, orientate alla prevenzione di reati e dunque strumentali alla tutela di interessi penalmente rilevanti<sup>4</sup>.

---

\* Il presente scritto forma parte di un lavoro monografico di prossima pubblicazione.

<sup>1</sup> Per una ricognizione dello stato dell'arte, a dieci anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 231, con specifico riferimento ai criteri di ascrizione della responsabilità, si veda il recente contributo di C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec., p. 5 ss. Sul tema la letteratura è oramai pressoché sterminata. Tra i contributi monografici vd., in particolare, quelli di A. BASSI e T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002; di G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008; di G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2008; di R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, Milano, 2006; di M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, Bari, 2005; di M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene, Napoli, 2009; di G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Giappichelli, Torino, 2007; e di F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, Milano, 2004. Vd. inoltre, con specifico riferimento ai gruppi di società, F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Egea, Milano, 2010; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè-Luiss University Press, Milano-Roma, 2006.

<sup>2</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 231, le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. La responsabilità è invece esclusa (comma 3) per lo Stato, per gli enti pubblici territoriali, per gli altri enti pubblici non economici e per quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Si veda, per tutti, A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.lgs. 231*, cit., p. 23 ss.

<sup>3</sup> Cfr. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 33; ID., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsa, Milano, 2002, p. 25. Secondo l'opinione di C.E. PALIERO (*Dieci anni*, cit., p. 8), il meccanismo

Ed è innegabile che susciti una certa meraviglia il fatto stesso d'immaginare questi "non umani abitanti del pianeta"<sup>5</sup> sul banco degli imputati, accanto a quelli umani (oppure anche da soli), impegnati a difendersi dalle accuse di un pubblico ministero<sup>6</sup>. Tornano alla mente le parole scritte da Cordero, ancora nella 6<sup>a</sup> edizione della sua Procedura: «sarebbe un finto processo se il pubblico ministero perseguisse fantasmi intellettuali, diavoli ovvero santi, cose inanimate, bestie, *persone giuridiche, enti collettivi*, cadaveri. Bisogna che l'imputazione evochi una persona fisica, esista o no in carne ed ossa. Stiamo parlando dei presupposti (*a parte rei*) mancando i quali il processo sarebbe pura apparenza»<sup>7</sup>.

Il modello di responsabilità messo a punto nel d.lgs. 231<sup>8</sup> è, almeno in parte, un *modello di importazione*. La sua "radice culturale" più caratteristica è rappresentata senza dubbio da quella colpevolezza di organizzazione (*Organisationsverschulden*) di cui già aveva parlato Tiedemann intorno alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso<sup>9</sup>.

---

ascrittivo della responsabilità non ha fatto altro che ampliare la sfera dei destinatari della norma-comando penalmente sanzionata.

<sup>4</sup> La responsabilità da reato della *societas* potrebbe, ovviamente, anche concorrere, sempre che ne ricorrano i presupposti, con l'obbligazione civile per la pena pecuniaria di cui all'art. 197 c.p., la quale, tuttavia, essendo accessoria e sussidiaria, richiederebbe comunque, quale *condicio sine qua non*, l'insolubilità del condannato e dunque la condanna (e dunque la previa identificazione) di una persona fisica determinata. Chi scrive ritiene, peraltro, che l'introduzione, nel nostro sistema sanzionatorio, di una diretta responsabilità da reato degli enti avrebbe dovuto comportare, con riferimento alle persone giuridiche, la soppressione dell'istituto del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, o perlomeno l'introduzione nell'art. 197 c.p. di una clausola che escluda espressamente l'obbligazione civile sussidiaria ogniqualvolta la stessa persona giuridica sia chiamata a rispondere ex d.lgs. 231 del reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio (cfr., a questo proposito, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 630 s.).

<sup>5</sup> Così ha definito le persone giuridiche F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1995, p. 393.

<sup>6</sup> Questa è una novità assoluta, che la dottrina processualistica (G. PAOLOZZI, *Modelli atipici a confronto. Nuovi schemi per l'accertamento della responsabilità degli enti* (I), in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 109) non ha mancato di porre in giusta evidenza: il processo penale diviene la sede istituzionale, e non solo occasionale, di accertamento della responsabilità dell'ente e di conseguente formazione del giudicato applicativo di sanzioni non penali (ammesso che di sanzioni *non* penali effettivamente si tratti). Sulla molteplicità delle posizioni che l'ente può assumere nel processo penale vd. M. CERESA-GASTALDO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 323 ss.

<sup>7</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, 6<sup>a</sup> ediz., Giuffrè, Milano, 2001, p. 232 s. (corsivi aggiunti).

<sup>8</sup> In realtà, gli artt. 6 e 7 d.lgs. 231 prevedono, rispettivamente, due diversi paradigmi di responsabilità, a seconda che il reato-presupposto sia commesso da uno dei soggetti in posizione apicale ovvero da persona sottoposta all'altrui direzione o vigilanza.

<sup>9</sup> K. TIEDEMANN, *Die „Beußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1172; ID., *Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen*, in A. ESER/J. THORMUNDSSON (eds.), *Old Ways and New Needs in Criminal Legislation*, Max-Planck-Inst. für ausländ. u. internat. Strafrecht, Freiburg i.Br., 1989, p. 173. Sulla colpevolezza di organizzazione vd., per tutti, C.E. PALIERO/C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 167 ss.; C.E. PALIERO, *Das Organisationsverschulden*, in U. SIEBER/G. DANNECKER/U. KINDHÄUSER/J. VOGEL/T. WALTER (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht (FS für Klaus Tiedemann)*, Heymann, Köln-München, 2008, p. 503 ss.; E.R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in M. BERTOLINO/G. FORTI/L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Jovene, Napoli, 2011, p. 1743 ss.; F. CURLI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità*

Il contenuto di questa colpevolezza è invece mutuato dal sistema statunitense dei *compliance programs*, messo a punto nelle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, in vigore dal novembre del '91<sup>10</sup>, sul quale, peraltro, già da tempo si era concentrata l'attenzione di una parte della nostra dottrina<sup>11</sup> e da cui traeva diretta ispirazione anche la disciplina tratteggiata nel Progetto Grosso (artt. 22 e 124), la cui ultima versione era stata approvata appena poche settimane prima della pubblicazione in Gazzetta ufficiale del d.lgs. 231. L'oggetto del rimprovero che si muove alla persona giuridica sta nel fatto di non aver adottato e implementato modelli di organizzazione idonei a prevenire efficacemente la commissione di certi reati<sup>12</sup>.

La responsabilità della *societas* è una responsabilità *diretta, autonoma ed eventualmente concorrente* con quella dell'autore (o degli autori) dell'*Anknüpfungstat* (fatto di connessione). Potrebbe dirsi inoltre, al contempo, *personale e intrasmissibile*, stante la regola posta dall'art. 27 d.lgs. 231, ai sensi del quale dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune. La norma, evidentemente, è stata dettata dalla condivisibile preoccupazione di evitare che di tale obbligazione «possano essere chiamati a rispondere anche i singoli soci o associati, secondo la disciplina valevole in rapporto alle altre obbligazioni dell'ente (si pensi, tipicamente, ai soci illimitatamente responsabili di società personali)»<sup>13</sup>.

---

*degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in EAD. (a cura di), *Sicurezza nel lavoro*, Bologna, 2009, p. 127 ss.; A. FIORELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, p. 267 ss. Nell'originaria prospettazione di Tiedemann il richiamo all'*Organisationsverschulden* doveva servire soltanto, in realtà, a legittimare dogmaticamente il paradigma ascrittivo codificato nel § 30 dell'OWiG tedesco-federale. Tale colpevolezza non costituiva un autonomo requisito di fattispecie da accertarsi concretamente né era data al *Verband* la possibilità di provarne l'assenza. Solo un "principio di responsabilità" (*Haftungsprinzip*), dunque. Per ulteriori ragguagli sul pensiero di Tiedemann sia consentito il rinvio a G. DE SIMONE, *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in M. BERTOLINO/G. FORTI/L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, cit., p. 1895 ss. Alla colpevolezza di organizzazione ha fatto riferimento anche la Corte di cassazione in una significativa pronuncia del 2010, per escludere che quella configurata nel d.lgs. 231 sia una forma di responsabilità oggettiva, ritenendo, pertanto, manifestamente infondata una questione di legittimità dell'art. 5, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 27 cost. [Cass. pen., sez. sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, Brill Rover, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1876 ss., con osservaz. di A. AGNESE, *ivi*, p. 1880 ss.; e in *Giust. pen.*, 2010, II, c. 9 ss.].

<sup>10</sup> Cfr., per ulteriori approfondimenti, C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 66 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 83 ss.; G.M. GAREGNANI, *Etica*, cit., p. 71 ss.

<sup>11</sup> Il pensiero corre al saggio di C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss. (e spec. p. 118 ss.); e a due successivi contributi di F. STELLA (*Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 459 ss. e spec. 473 ss.; ID., *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1254 ss. e spec. 1267 s.). Vd. inoltre G. CAPECCHI, *Le Sentencing Guidelines for Organizations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. int.*, 1998, p. 465 ss.

<sup>12</sup> Vd., per tutti, M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. I, 13<sup>a</sup> ediz. a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2007, p. 867.

<sup>13</sup> P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità*, cit., p. 155. In argomento cfr., altresì, E. BUSSON, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002,

La responsabilità è *diretta*<sup>14</sup>, nel senso che non è subordinata ad alcuna condizione sospensiva e non è sussidiaria e alternativa rispetto a quella della persona fisica<sup>15</sup>; ed è anche *autonoma*, in quanto non presuppone l'accertamento della responsabilità (e dunque la condanna) della persona fisica che ha commesso il reato-presupposto<sup>16</sup>. Lo afferma espressamente l'art. 8 d.lgs. 231: «la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia»<sup>17</sup>.

Certo, mentre l'eventualità di un "reato" commesso da un soggetto non imputabile nell'interesse o a vantaggio della *societas* sembra davvero difficile da immaginare – come è scritto nella Relazione ministeriale al d.lgs., essa, in realtà, «ha un sapore più teorico che pratico»<sup>18</sup>, ed è, come anche è stato detto<sup>19</sup>, «ai confini del surreale» – quella della mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il fatto illecito è *tutt'altro che improbabile* e rappresenta – così è scritto ancora nella Relazione – un «fenomeno tipico nell'ambito della criminalità d'impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti»<sup>20</sup>.

La disposizione nasce, dunque, dalla realistica presa d'atto del modo in cui sono organizzate le imprese di grandi (o medio-grandi) dimensioni: la complessità e l'opacità delle strutture organizzative possono rendere oltremodo difficoltoso, quando non addirittura impossibile, l'accertamento delle responsabilità individuali. In certi casi, anzi, ancor prima, appare problematica la configurabilità, in capo ad una stessa persona fisica, di tutti gli elementi costitutivi del reato (è il fenomeno della c.d.

---

p. 184 s.; P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in A. GIARDA/E.M. MANCUSO/G. SPANGHER/G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 232 ss.

<sup>14</sup> Così, tra gli altri, A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 501; C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 49; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1127, 1132 e 1143.

<sup>15</sup> Nel senso, per l'appunto, che la responsabilità diretta, la quale, a sua volta, potrà essere *esclusiva* o *cumulativa* (o *concorrente* che dir si voglia), fa da *pendant* alla responsabilità sussidiaria, J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal*, in AA.VV., *Derecho penal económico*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 315.

<sup>16</sup> Cfr. G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 91. Non sembra, peraltro, che l'autonomia implichi di per sé che l'illecito dell'ente sia distinto dal reato della persona fisica (così, invece, ID., *op. cit.*, p. 90).

<sup>17</sup> La disposizione è considerata, a giusta ragione, come «la 'chiave di volta' del sistema, nonché l'aspetto più innovativo della disciplina, sotto il profilo sostanziale e processuale» (A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. sen.*, 2006, p. 273). L'autonomia della responsabilità si riflette in modo significativo sulla stessa costruzione dogmatica del fatto di connessione (vd., a questo proposito, G. DE SIMONE, *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 33 ss.).

<sup>18</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 20, p. 20, § 4.

<sup>19</sup> C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 23 (con riferimento all'ipotesi di corruzione).

<sup>20</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 20, § 4.

*irresponsabilità organizzata*). Una norma, quindi, assai opportuna e addirittura essenziale per garantire al sistema un grado accettabile di effettività, che consente di superare le strettoie e i rigidi schematismi di una responsabilità di riflesso o *par ricochet*, senza la quale, probabilmente, la minaccia di sanzioni nei confronti delle persone giuridiche sarebbe condannata a restare, non poche volte, lettera morta.

## 2. La *vexata quaestio* circa la natura della responsabilità da reato: amministrativa, penale o cos'altro?

È tuttora alquanto controversa la questione relativa alla natura giuridica della responsabilità da reato della *societas*<sup>21</sup>. E non è una questione solo accademica e nominalistica, perché qui sono in gioco i “referenti costituzionali” della disciplina tratteggiata nel d.lgs. n. 231. È chiaro, infatti, che, qualora si ritenga sostanzialmente penale siffatta responsabilità, la legittimità di questa disciplina *non potrà che essere valutata alla luce di quelle norme che la costituzione dedica alla materia penale*<sup>22</sup>. Entrerebbero in gioco, pertanto, sia gli artt. 25, commi 1 e 2, e 27, commi 1, 2 e 3, cost.<sup>23</sup>, sia gli artt. 111 e 112 cost.; ed i principi ivi sanciti diventerebbero «*giustiziabili* da parte della *Corte costituzionale* al fine di vagliare la legittimità [...] delle singole disposizioni normative che compongono il d.lgs. n. 231»<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Sulla questione vd., in particolare, G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 327 ss.; G. DE VERO, *Struttura*, cit., p. 1154 ss.; ID., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 89 ss.; ID., *La responsabilità*, cit., p. 305 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 30 ss., 73 ss., 79 ss., 191 ss. (e quivi, p. 85 ss., anche un'analitica ricostruzione delle varie opinioni succedutesi nel corso degli anni); V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 879 ss.; C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 15 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 933 ss.; S. PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 898 ss.; L. STORTONI/D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 7 ss.

<sup>22</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 159 ss.; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità*, cit., p. 80; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 307; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 35 ss.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 907; A. MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 45; T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 14 (con specifico riferimento alla necessità di confrontarsi con l'art. 27, comma 1, cost.); C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 16; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 194 s.; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 942 s.; S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in ID./M. CERESA-GASTALDO/A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse* (D.Lgs. n. 231/2001), Cedam, Padova, 2004, p. 5.

<sup>23</sup> Negli ultimi lustri, la Corte costituzionale ha avuto più volte occasione di ribadire la non estensibilità al diritto sanzionatorio amministrativo dei principi costituzionali di stampo penalistico. Si vedano le decisioni riportate a titolo esemplificativo da G. AMARELLI, *La natura*, cit., p. 160 s. Sul tema vd. inoltre, più in generale e in chiave critica, R. BARTOLI, *Sanzioni punitive e garanzie (a proposito della sentenza costituzionale sulla decurtazione dei punti della patente)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 1096 ss.

<sup>24</sup> Così G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 160.

Senza contare che potrebbe anche porsi, prima o poi, la necessità di un'eterointegrazione delle lacune della disciplina che dovessero emergere via via nella prassi applicativa<sup>25</sup>. Ma quale dovrà essere il quadro normativo di riferimento? Il codice penale, i "Principi" codificati nella "689" dell'81, oppure lo statuto civilistico della responsabilità extracontrattuale? Diversamente dai progetti Grosso<sup>26</sup> e Pisapia<sup>27</sup>, il decreto non contiene alcuna utile indicazione sul punto – l'unico rinvio esplicito riguarda le disposizioni del codice di rito e del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, che andranno osservate "in quanto compatibili"<sup>28</sup> (art. 34 d.lgs. 231) – e dunque, anche a questi fini, sarà inevitabile tornare a interrogarsi sulla reale natura della responsabilità della *societas*<sup>29</sup>.

Tra le lacune più evidenti da colmare, fin dove possibile, per via interpretativa, sono state segnalate quelle derivanti dalla mancata previsione di una specifica disciplina concernente l'allocazione della responsabilità nella dinamica dei gruppi societari<sup>30</sup>, dal silenzio serbato in ordine all'ipotesi di estinzione pura e semplice – che non consegue, cioè, ad operazioni di fusione o scissione – della *societas*<sup>31</sup> e dall'assenza

<sup>25</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 307.

<sup>26</sup> Art. 122: «Applicabilità della legge penale. Alla responsabilità della persona giuridica si applicano le disposizioni dell'ordinamento penale, in quanto compatibili».

<sup>27</sup> Art. 57, comma 1, lett. f): «prevedere l'applicazione nella specifica materia delle disposizioni del codice penale, in quanto compatibili, provvedendo a ogni opportuno coordinamento [...]». Si ricordi, a questo proposito, che anche la recente legge austriaca sulla responsabilità da reato dei *Verbände* contiene un esplicito rinvio alle *leggi penali generali* (§ 12 VbVG: «*im Übrigen gelten die allgemeinen Strafgesetze auch für Verbände, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind*»).

<sup>28</sup> Una clausola, peraltro, che, stante la sua indeterminatezza, potrà porre non pochi problemi all'interprete, come sottolinea, tra gli altri, M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 941.

<sup>29</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6., p. 32.

<sup>30</sup> Cfr. R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 44 ss. Non convince appieno, tuttavia, la soluzione prospettata, sia pure in via dubitativa, dall'A.: ricorso alla norma estensiva di cui all'art. 110 c.p. (e quindi eventuale responsabilità a titolo di concorso della *holding* o di altre società del gruppo), sempre che la responsabilità sia da ritenere sostanzialmente penale. Sia qui sufficiente il rinvio alle condivisibili osservazioni di E. SCAROINA, *Societas*, cit., p. 252 ss. Esclude, in questo caso, la possibilità di ricorrere all'art. 110 c.p. anche G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 310 s. (sarebbe necessaria, secondo l'A., un'esplicita previsione normativa del tipo di quella contenuta nell'art. 26 d.lgs. in materia di responsabilità per delitto tentato). Resta ferma, ovviamente, la responsabilità delle singole società del gruppo per i contributi concorsuali posti in essere nel loro interesse da soggetti ad esse facenti capo e appartenenti ad una delle categorie indicate nell'art. 5, comma 1, d.lgs. 231, ma questa responsabilità è un riflesso dell'applicazione, a ciascuno dei concorrenti, della disposizione di cui all'art. 110 c.p. In quest'ordine di idee, la Cassazione ha di recente affermato la responsabilità di una capogruppo per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una controllata, a condizione, però, che nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della *holding*, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima [Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2011 (20 giugno 2011), n. 24583, Tosinvest, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4236 s., con nota di T.E. EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, *ivi*, p. 4237 ss.].

<sup>31</sup> Il d.lgs. 231, in effetti, nulla dice in ordine ad una siffatta ipotesi, pur contenendo al suo interno un'intera sezione (la II del capo II) volta a disciplinare le vicende modificative dell'ente. La Commissione Grosso, al contrario, si pose il problema ma alla fine dovette riconoscere di non aver individuato alcuna soluzione idonea (cfr. *Relazione al "Progetto preliminare di riforma del codice penale" – Parte generale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 645). Nel senso che l'estinzione della società a seguito della sua liquidazione e della sua

di una disposizione *ad hoc*, che ammetta espressamente la responsabilità degli enti stranieri per i reati-presupposto commessi in Italia nel loro interesse o a loro vantaggio<sup>32</sup>.

E non solo. A parte l'incidenza che la questione può avere sul piano della cooperazione giurisdizionale – su cui non è difficile pronosticare l'agitarsi di “venti di guerra”, ove mai si ritenesse amministrativo l'illecito della *societas*<sup>33</sup> –, non va dimenticato che anche le fondamentali garanzie riconosciute dalla Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali – dalla presunzione d'innocenza al diritto all'informazione sui motivi dell'accusa, dal diritto a disporre del tempo necessario alla difesa al diritto di difendersi personalmente o a mezzo di difensore, dal diritto alla parità delle armi nell'esame testimoniale, al diritto a farsi assistere da un interprete, dal diritto a un doppio grado di giudizio al diritto al risarcimento del danno in caso di errore giudiziario e alla garanzia del *ne bis in idem*; non senza considerare la

---

cancellazione dal registro delle imprese comporta, ai fini penali, l'estinzione dell'illecito e la conseguente improcedibilità dell'azione penale, come nel caso di morte del reo nel procedimento penale nei confronti della persona fisica, Trib. Milano, sez. X pen., 20 ottobre 2011, in *www.rivista231.it*. Vd. inoltre, già prima, Trib. Torino, 23 febbraio 2007, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2154 ss. In argomento cfr. V. NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2ª ediz., Giuffrè, Milano, 2010, p. 307 ss.

<sup>32</sup> Cfr. E. SCAROINA, *Societas*, cit., p. 120, nt. 110. Non potrebbe, in questo caso, trovare applicazione l'art. 4 d.lgs. 231, che si riferisce esclusivamente alle ipotesi di reati commessi all'estero nell'interesse o a vantaggio di enti che abbiano la propria sede principale nel territorio dello Stato. È chiaro, d'altra parte, come una siffatta lacuna presti il fianco a fin troppo facili elusioni della disciplina da parte delle *societates*: basterebbe all'uopo trasferire la propria sede principale al di fuori del territorio dello Stato. La questione è stata affrontata dal G.i.p. del Tribunale di Milano, nel noto caso Siemens AG, e risolta con l'affermare l'obbligatorietà della legge italiana, e dunque del d.lgs. 231, nel momento in cui operano in Italia, anche per le persone giuridiche straniere, indipendentemente dall'esistenza o meno, nel paese di appartenenza, di norme che regolino in modo analogo la medesima materia e che prevedano, in particolare, l'onere – o l'obbligo, a seconda dei punti di vista – di predisporre adeguati modelli organizzativi (Trib. Milano, G.i.p. Salvini, ord. 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004, c. 434 s., 438 ss. Sul tema, in dottrina, cfr. M. ARENA/G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007, p. 130 ss.; G. CAPECCHI, *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative*, in *Dir. comm. int.*, 2006, p. 108 s.; E. GARAVAGLIA, *La responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche: i primi anni di applicazione giurisprudenziale*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 406/II ss.; G. RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 989 ss. La medesima conclusione, peraltro, è stata ribadita da Trib. Milano, G.i.p. Tacconi, ord. 13 giugno 2007, in *www.rivista231.it*.

<sup>33</sup> La bella metafora è di O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati*, cit., p. 11; EAD., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in A. MANNA (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 434. Pone l'accento, in termini problematici, su questo particolare aspetto C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, Cedam, Padova, 2003, p. 93 e 108. Lo stesso Palazzo, del resto, già anni or sono, aveva evidenziato questo aspetto in una prospettiva *de lege ferenda* (F. PALAZZO, *La responsabilité pénale dans l'entreprise en Italie*, in *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 323).

riserva di legge e l'irretroattività dei reati e delle pene<sup>34</sup> – potranno essere invocate soltanto a condizione che si attribuisca natura penale alla responsabilità<sup>35</sup>.

Non sono pochi, in verità – ed anzi rappresentano una cospicua maggioranza –, coloro i quali ritengono che quella introdotta nel d.lgs. 231, a dispetto del *nomen juris*, sia una responsabilità sostanzialmente penale<sup>36</sup>; ma non manca neppure chi sostiene trattarsi di un'autentica responsabilità amministrativa<sup>37</sup>.

Nella Relazione al d.lgs. 231 si affaccia l'ipotesi di un *tertium genus* di responsabilità, «che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia»<sup>38</sup>: ci troveremmo, dunque, al

---

<sup>34</sup> Andrebbero menzionati anche i diritti delle persone arrestate o detenute (art. 5, commi 2, 3, 4 e 5 della Convenzione), ma è chiaro che qui sono privi di rilevanza.

<sup>35</sup> Sul tema vd., in particolare, V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione*, cit., p. 32 ss.

<sup>36</sup> Appartengono, tra gli altri, a questa nutrita schiera: G. AMARELLI, *Mito giuridico*, p. 967 ss.; ID., *Profili*, cit., p. 167 e 170 ss.; M. BARBUTO, *Responsabilità amministrativa della società per reati commessi a suo vantaggio*, in *Impresa c.i.*, 2001, p. 932; G. CAPECCHI, *La responsabilità*, cit., p. 105; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 2002, p. 208; L. CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001, p. 866; G. DE VERO, *Struttura*, cit., p. 1154 ss.; ID., *La responsabilità*, cit., p. 322 ss.; T.E. EPIDENDIO, *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in A. BASSI/T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 454 ss.; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, p. 8; ID., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 224; G. FIANDACA/E. MUSCO, *Diritto penale*, pt. gen., 6<sup>a</sup> ediz., Zanichelli, Bologna, 2009, p. 165; A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 85 s.; ID., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5101 (responsabilità quantomeno "para-penale"); R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 191 ss. e 248 ss.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 899 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità*, cit., p. 517 s.; ID., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1103 s. e 1109; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 23, p. 8 s.; ID., *La responsabilidad penal de las entidades colectivas*, in *Rev. pen.*, 2004, n. 13, p. 118; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845; ID., *I criteri di imputazione e i modelli di organizzazione*, in *latribuna.corriere.it.*, p. 1; ID., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas*, cit., p. 19 s.; T. PADOVANI, *Il nome*, cit., p. 16 s.; ID., *Diritto penale*, 9<sup>a</sup> ediz., Giuffrè, Milano, 2008, p. 93; P. PATRONO, *Verso la soggettività*, cit., p. 186 e 188 s.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002a, p. 598; ID., *Societas delinquere et puniri non potest. Riflessioni sul recente (contrastato) superamento di un dogma*, in *Quest. giust.*, 2002b, p. 1103; E. SCAROINA, *Societas*, cit., p. 124 s.; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, p. 1305 s.

<sup>37</sup> Cfr. G. COCCO, *L'illecito*, cit., p. 116 ss.; G. MARINUCCI, "Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1201 ss.; ID., *Relazione di sintesi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas*, cit., p. 307 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, pt. gen., 2<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 47 ss.; S. PIZZOTTI, *La natura*, cit., p. 914 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 398, 400 e 403, nt. 23; G. RUGGIERO, *Contributo*, cit., p. 153 ss. Di "responsabilità amministrativa integrata" parla M.A. PASCULLI, *La responsabilità*, cit., p. 161 s. (corsivo in originale).

<sup>38</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 12, § 1.1. E bisogna dire che l'inquadramento come *tertium genus* ha avuto un certo seguito anche in dottrina: vd., tra gli altri, E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge*

cospetto di un sistema «*geneticamente modificato con sembianze ibride*»<sup>39</sup>, di un costrutto normativo composto di elementi eterogenei e collocato a metà strada tra il diritto penale vero e proprio e il sanzionatorio amministrativo, «che è sì ancorato a presupposti penalistici [...] e governato dalle garanzie forti del diritto penale, ma che rispetto al diritto penale classico presenta inevitabili diversità, dovute alla diversità dei destinatari»<sup>40</sup>. Non è difficile scorgere, sullo sfondo di questa singolare qualificazione, le lucide riflessioni di chi<sup>41</sup>, già diverso tempo addietro, aveva preconizzato la nascita di un nuovo “diritto penale dell’impresa” a composizione ibrida, in relazione al quale non avrebbe avuto più molto senso erigere steccati tra il penale criminale e il penale amministrativo: un “anodino *Sanktionsrecht*”, capace di accogliere al suo interno forme e livelli diversi di responsabilità dell’*Unternehmen*»<sup>42</sup>.

E vi è pure chi – dimenticando da qualche parte il rasoio d’Occam – giunge a ricondurre la responsabilità da reato a un supposto *quartum genus*, che trarrebbe origine dall’intreccio e dalla combinazione dei tre modelli fondamentali di responsabilità – quello civile extracontrattuale, quello penale e quello amministrativo –

---

*penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 191; ID., *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in ID./E. MEZZETTI/M. RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, 2ª ediz., Zanichelli, Bologna, 2009, p. 41; I. CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale “propria” delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Gallo, Giappichelli*, Torino, 2004, p. 86; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 16 s.; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 435 ss.; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1399; G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. DE MAGLIE/S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 102; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 417; ID., *La responsabilità “da reato” degli enti nell’ordinamento italiano*, in AA.VV., *Responsabilità*, cit., p. 8 s.; L. STORTONI/D. TASSINARI, *La responsabilità*, cit., p. 9 e 13 ss. Ritiene questa visuale «più attendibile di quella monistica anche se in qualche misura fuorviante per la sua genericità» E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 322. Per G. DE VERO (*Struttura*, cit., p. 1164), invece, soluzioni “centralesche” di questo tipo andrebbero adottate solo come *extrema ratio*, quando non residua alcun altra possibilità alternativa. Vd., altresì, sempre con accenti critici, A. ALESSANDRI, *Note*, cit., p. 56; ID., *Riflessioni*, cit., p. 49; nonché R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 75 e 105 s.

<sup>39</sup> Così O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 17 (corsivi in originale), che, peraltro, non manca di riconoscere la “dominanza genetica” della componente penalistica. Vd. anche EAD., *La responsabilità*, cit., p. 435.

<sup>40</sup> *Relazione al “Progetto preliminare”*, cit., p. 643 s. Consapevoli dei perduranti contrasti dottrinali, i compilatori del Progetto hanno optato, com’è noto, per una scelta astensionistica, omettendo qualsivoglia etichettatura della responsabilità (ritenuta di secondaria importanza), pur ammettendo che la stessa dovrebbe comunque trovare “«collocazione, sia per i suoi presupposti, che per gli strumenti disponibili, in ambiente penalistico» (*Relazione al “Progetto preliminare”*, cit., p. 642. Corsivi in originale). Mostrano, tra gli altri, di condividere tale scelta A. ALESSANDRI, *Riflessioni*, cit., p. 58; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 72 e 101; M. PELISSERO, *La “nuova” responsabilità*, cit., p. 592 s.; ID., *La responsabilità*, cit., p. 940.

<sup>41</sup> C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1046; ID., *L’autunno del patriarca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1247 s.

<sup>42</sup> C.E. PALIERO, *L’autunno*, cit., p. 1248. Nel senso che la questione della responsabilità degli enti è andata via via disancorandosi dalla radicale alternativa tra diritto penale in senso stretto e diritto penale amministrativo vd., altresì, G. DE FRANCESCO, *Variazioni penalistiche alla luce dell’esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 237 s.

dei quali essa non farebbe altro che riprodurre taluni dei caratteri essenziali (esclusivi o comuni)<sup>43</sup>.

Anche la giurisprudenza, d'altra parte, nell'affrontare la questione, ha dato risposte divergenti. Vi è un primo orientamento, abbastanza diffuso tra i giudici di merito, secondo cui ci si troverebbe di fronte a una responsabilità che è davvero amministrativa<sup>44</sup>. "Amministrativa da reato" la definiscono anche le Sezioni unite della Cassazione penale in una ben nota, recente pronuncia che ne ha escluso la sussistenza con riferimento alla fattispecie di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, attualmente prevista dall'art. 27 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. S. VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito?*, in ID./M. CERESA-GASTALDO/A. ROSSI, *La responsabilità*, cit., p. 190 ss. e 209 ss. In realtà, l'unico punto di tangenza esclusivo tra responsabilità aquiliana e responsabilità *ex crimine* sarebbe rappresentato, secondo l'A. (ID., *loc. cit.*, p. 199), dal carattere oggettivo di entrambe, e ciò nel presupposto (tutt'altro che pacifico) che sia oggettiva l'imputazione alla *societas* del fatto commesso da uno dei soggetti indicati nell'art. 5 d.lgs. 231.

<sup>44</sup> Cfr. Trib. Milano, G.i.p. Forleo, ord. 9 marzo 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1333 (con nota di C.F. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, *ivi*, p. 1335 ss.); Trib. Milano, G.i.p. Tacconi, ord. 25 gennaio 2005, Italaudit s.p.a., in *Soc.*, 2005, p. 1441, con commento di S. BARTOLOMUCCI (*ivi*, 1443, ss.); Trib. Milano, sez. X pen., ord. 3 marzo 2005, p. 3, in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it); Trib. Milano, G.i.p. Varanelli, ord. 18 gennaio 2008, p. 4, *ivi* ed anche in *Cass. pen.*, 2008, p. 3858 ss. Ha ritenuto che si tratti di una responsabilità autenticamente amministrativa e che, pertanto, non possano porsi questioni di legittimità della relativa disciplina con riferimento ai principi che la Costituzione riserva alla materia penale, [Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Espenhahn e altri](#), p. 374, in questa *Rivista*). È la notissima sentenza "Thyssenkrupp", nella quale (p. 379) è stata dichiarata la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo alla "presunzione di colpevolezza" emergente dagli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231 e all'asserita indeterminatezza dei modelli organizzativi previsti negli artt. 6 e 7, proprio perché esse presupporrebbero la natura sostanzialmente penale della responsabilità, che la Corte, invece, ha escluso. Analogamente, da ultimo, [Trib. Milano, G.i.p. Salemme, ord. 8 marzo 2012](#), p. 6 ss., in questa *Rivista* che, proprio in considerazione della natura amministrativa e non penale della responsabilità, ha negato rilevanza, in quest'ambito di disciplina, all'art. 25, comma 2, cost. come parametro del giudizio di legittimità costituzionale.

<sup>45</sup> Cass. pen., sez. un., 23 gennaio 2011 (22 settembre 2011), n. 34476, ric. p.m. in proc. Deloitte & Touche s.p.a., in *Cass. pen.*, 2012, p. 433 ss.

Altri giudici di merito<sup>46</sup>, e talvolta anche la Cassazione<sup>47</sup>, sostengono invece la tesi del *tertium genus*<sup>48</sup>.

In un'altra occasione, tuttavia, gli stessi Giudici di legittimità non hanno esitato ad affermare che, ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità dissimula la sua natura sostanzialmente penale, «forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 cost.)»<sup>49</sup>.

Già prima, d'altronde, la Corte, nel definire l'ambito soggettivo di applicazione della nuova disciplina, ne aveva giustamente escluso l'operatività nei confronti delle imprese individuali, facendo appello al divieto di analogia *in malam partem* e al suo *referente costituzionale immediato*, e cioè all'art. 25, comma 2, cost.: il che può far supporre un'implicita adesione alla tesi che afferma la natura penale della responsabilità<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Trib. Milano, G.i.p. Verga, ord. 24 gennaio 2008, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3862. In taluni casi si è ritenuto di poter prescindere del tutto dalla questione, considerata influente sul *thema decidendum* (cfr., ad es., Trib. Milano, G.i.p. Salvini, ord. 27 aprile 2004, cit., c. 444; Trib. Torino, G.i.p. Salvadori, ord. 26 gennaio 2006, p. 1, in *www.rivista231.it*).

<sup>47</sup> Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, Brill Rover, cit.; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009 (17 luglio 2009), n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938 ss., con osservaz. di M. LEL, *ivi*, p. 1941 ss. I Giudici di legittimità, anche quando affermano che si tratta di un *tertium genus* di responsabilità, prendono sul serio le questioni relative alla legittimità costituzionale della disciplina dettata nel d.lgs. 231, dimostrando di ritenere che la stessa rientri comunque nel raggio di azione dei principi costituzionali riguardanti la materia penale. Nella già citata sentenza 20 ottobre 2011, il Trib. di Milano ha affermato che, quale che sia la natura della responsabilità da reato degli enti, è certo che ad essa si applicano i principi affermati nell'art. 27 cost. Sostiene, in dottrina, che si tratti di un *tertium genus* e che, nel contempo, la qualificazione della responsabilità come "sanzionatoria" debba «comportare un riferimento al sistema costituzionale dei principi in materia penale» O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 18.

<sup>48</sup> Non ha preso, invece, posizione Cass. pen. sez. un., 27 marzo 2008 (2 luglio 2008), n. 26654, Fisia Italimpianti e altri (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1746, con note di V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, *ivi*, p. 1758 ss. e di E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, *ivi*, p. 1788 ss.), che si è limitata ad affermare che «il sistema sanzionatorio proposto dal d.lgs. 231 fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale – per così dire – "nucleare", incentrati sulla distinzione tra pene e misure di sicurezza, tra pene principali e pene accessorie, ed è rapportato alle nuove costanti criminologiche delineate nel citato decreto». Non si capisce bene, in effetti, se le Sezioni Unite intendano riferirsi ad un *tertium genus* di responsabilità oppure a una responsabilità penale *sui generis*.

<sup>49</sup> Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005 (30 gennaio 2006), n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 74 ss. e in *Soc.*, p. 756 ss., con commento di S. BARTOLOMUCCI (p. 759 ss.).

<sup>50</sup> Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004 (22 aprile 2004), Ribera, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4046 ss., con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato* (*ivi*, p. 4049 ss.). Sul tema si vedano anche le osservazioni di G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 183 ss. In una decisione successiva, com'è noto, la Corte è invece pervenuta, sorprendentemente, all'opposta conclusione [Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010 (20 aprile 2011), n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2556 ss., con nota di L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, *ivi*, p. 2560 ss.; in *Soc.*, 2011, p. 1075 ss., con commento di C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, *ivi*, p. 1078 ss.; in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 593 ss., con nota di M.A. MANNO, *L'applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 alle imprese individuali*, *ivi*, p. 593 ss.]. È alquanto singolare il fatto che a tale conclusione – che ha tutta l'aria di essere fondata su un procedimento analogico *in malam partem* – i Giudici di legittimità siano pervenuti sostenendo, in particolare, che «una lettura costituzionalmente orientata della norma [...] dovrebbe

E nel 2009 le Sezioni unite della Cassazione civile, nel ritenere del tutto legittimo il cumulo tra la responsabilità autenticamente amministrativa prevista, per gli abusi di mercato, dall'art. 187-*quinquies* d.lgs. n. 58 del 1998 e la speculare responsabilità da reato di cui all'art. 25-*sexies* d.lgs. 231, hanno puntualizzato che, in tal caso, la persona giuridica non verrebbe a rispondere due volte sempre *sul piano amministrativo*, posto che la sua responsabilità, per come è configurata nel d.lgs. n. 231, «ricalca [...] nella sostanza, *mutatis mutandis*, la falsariga della responsabilità penale»<sup>51</sup>.

Certo, gli indizi rinvenibili nella legge non sono univoci né concordanti e il dato normativo si presta a letture diversificate<sup>52</sup>: prova ne sia il fatto che taluni di questi indizi sono sistematicamente richiamati dai sostenitori della natura penale della responsabilità, mentre altri tornano utili piuttosto a chi ritiene che si tratti di una responsabilità autenticamente amministrativa. D'altra parte, proprio l'eterogeneità e la discordanza dei vari profili normativi potrebbe indurre a dare credito alla tesi del *tertium genus*, anche se, in verità, sono ben pochi quelli che appaiono dissonanti rispetto ad una qualificazione in termini penalistici della responsabilità.

I sostenitori della tesi "amministrativistica" fanno leva, *in primis*, sul 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 prescindere, se non a prezzo d'indulgere a un "ontologismo fuori luogo"<sup>53</sup>. 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<sup>54</sup>.

È ciò che accade, per l'appunto, nel caso di specie, in cui non è difficile rilevare una certa discordanza tra l'etichetta legislativa e la maggior parte dei profili della disciplina, che, come è stato detto, «rivendicano un carattere decisamente penalistico»<sup>55</sup>. Vien fatto di rammentare la vicenda di cui sono state protagoniste le misure di sicurezza: l'appellativo di "amministrative", ad esse attribuito dal codice Rocco, è andato via via sbiadendosi nel corso del tempo ed oggi risulta privo di

---

indurre a conferire al disposto di cui al comma 2 dell'art. 1 del d.l.vo 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 nell'area dei destinatari della norma». Nel codice penale svizzero (art. 102, comma 4, lett. d), la responsabilità delle imprese individuali è invece prevista espressamente, ma in dottrina vi è chi [G. HEINE, *Organisationsverschulden aus strafrechtlicher Sicht: Zum Spannungsfeld von zivilrechtlicher Haftung, strafrechtlicher Geschäftsherrenhaftung und der Strafbarkeit von Unternehmen*, in M.A. NIGGLI/M. AMSTUTZ (Hrsg.), *Verantwortlichkeit im Unternehmen*, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2007, p. 108] ritiene che si sia trattato di un errore da parte del legislatore, in quanto tali imprese non avrebbero nulla a che vedere con la colpevolezza di organizzazione, se questa viene intesa correttamente.

<sup>51</sup> Cass. civ., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20936, in *Foro it.*, 2010, II, c. 3127 ss.

<sup>52</sup> Nel senso che, in realtà, «l'analisi del dato normativo impedisce l'incasellamento dell'istituto in esame sia negli schemi del diritto penale, sia nelle categorie del diritto amministrativo» C. DE MAGLIE, *L'etica*, p. 329. Altrove (EAD., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1349; EAD., *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d.lgs. n. 231/2001*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 248), la stessa A. fa riferimento a una "doppia anima" della responsabilità. Di "input interpretativi tra loro contrastanti" parla O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 16; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 435.

<sup>53</sup> Cfr. G. MARINUCCI, "Societas", cit., p. 1202.; ID., *Relazione*, cit., p. 307.

<sup>54</sup> G. DE VERO, *Struttura*, cit., p. 1157. Vd., altresì, G. AMARELLI, *profili*, cit., p. 166 s.

<sup>55</sup> R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 195 s.

qualsivoglia significazione<sup>56</sup>, tanto che più a nessuno verrebbe in mente di dubitare della loro natura sostanzialmente penale.

Vengono poi richiamati altri aspetti della disciplina, che sarebbero dissonanti rispetto ad una qualificazione in termini penalistici della responsabilità: il regime della prescrizione, innanzi tutto, che è diverso da quello penalistico (artt. 157 ss. c.p.) e si rifà piuttosto al modello di disciplina tratteggiato nella “legge fondamentale” sugli illeciti amministrativi (art. 28 l. 24 novembre 1981, n. 689)<sup>57</sup>. Esso è *unico per tutti gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (rectius, per tutte le sanzioni irrogabili alle societates)*, è di cinque anni e decorre dalla consumazione del medesimo reato (art. 22, comma 1, d.lgs. 231). Il corso della prescrizione, inoltre, s’interrompe con la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e con la contestazione dell’illecito amministrativo (art. 22, comma 2) e, nel primo caso, resta sospeso *per tutta la durata del processo*, fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio (art. 22, comma 4). Il valore sintomatico di tale disciplina – di cui qualcuno non ha mancato di sottolineare l’incongruità e di auspicare una riformulazione in tempi brevi<sup>58</sup> – non dev’essere, tuttavia, sopravvalutato, trattandosi di un indizio non univoco e comunque di un aspetto, tutto sommato, marginale<sup>59</sup>. Semmai, essa potrebbe valorizzarsi ad altri fini e su altri versanti: su quello, ad esempio, della ricostruzione dogmatica del “fatto” della persona giuridica.

Si pone l’accento, inoltre, sulla particolare disciplina delle vicende modificative dell’ente (sezione II del capo II d.lgs. 231; artt. 28 ss.), che è ispirata ad una logica di stampo civilistico e sembra porsi in rotta di collisione col principio di personalità della responsabilità<sup>60</sup>. Il che deve dirsi sia per la norma relativa alla  *fusione* (art. 29 d.lgs. 231), che prevede una sorta di responsabilità per fatto altrui<sup>61</sup>, sia per quella riguardante la scissione (art. 30, comma 2, d.lgs. 231), che prevede un’obbligazione solidale per il

<sup>56</sup> A. FIORELLA, *Principi*, cit., p. 86: è «un dato che nel tempo si è un po’ perso nella memoria del giurista». Vd., altresì, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 313.

<sup>57</sup> Cfr. G. MARINUCCI, “Societas”, cit., p. 1202; ID., *Relazione*, cit., p. 308.

<sup>58</sup> G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 168 s. Mostra, invece, di condividere la scelta del legislatore E. SCAROINA, *Societas*, cit., p. 128.

<sup>59</sup> Utilizza l’argomento in senso inverso, per sostenere la natura penale della responsabilità, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 320, il quale afferma che la più severa disciplina della prescrizione prevista nell’art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001 segnala «il preciso interesse dell’ordinamento a rendere quanto mai effettiva la risposta punitiva nei confronti delle persone giuridiche e sembr[i] dunque sottolineare, invece che depotenziare, la dimensione altamente “penale” della relativa responsabilità». Vd., altresì, R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 248.

<sup>60</sup> Cfr., tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Riflessioni*, cit., p. 49; ID., *Note*, cit., p. 56; G. MARINUCCI, “Societas”, cit., p. 1202; ID., *Relazione*, cit., p. 308. Vd., altresì, C. DE MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 329. In Francia, la *Chambre criminelle* della Cassazione, nel silenzio della legge, ha escluso in due occasioni la responsabilità della società incorporante per i reati commessi da quella incorporata in epoca anteriore alla fusione, richiamandosi al principio di personalità affermato dall’art. 121-1 c.p. (Cass. crim., 20 juin 2000, in *D.*, 2000, p. 226; *ivi*, 2001, p. 853, con nota di H. MATSOPOULOU, e p. 1608, con osservaz. di E. FORTIS e di A. REYGROBELLET; in *Dr. soc.*, 2000, p. 1150, con osservaz. di P. MORVAN; Cass. crim., 14 oct. 2003, in *Dr. pén.*, 2004, p. 11 ss.). Per ulteriori approfondimenti sul tema cfr. L. GAMET, *Le principe de personnalité des peines à l’épreuve des fusions et des scissions de sociétés*, in *J.C.P.*, 2001, p. 1663 ss.; nonché S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese* (II), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 889 ss.

<sup>61</sup> Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 15, nt. 30; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 430, nt. 14.

pagamento delle sanzioni pecuniarie a carico degli enti beneficiari della scissione, che, ove si tratti di ente al quale è stato trasferito, anche solo in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato, in deroga alla regola generale sancita dall'art. 27 (ed è questo l'aspetto che più fa riflettere), *non è limitata al valore effettivo del patrimonio netto trasferito*<sup>62</sup>. In tale ipotesi, inoltre – ma anche nel caso in cui all'ente sia rimasto, almeno in parte, il ramo di attività in questione –, troveranno applicazione le sanzioni interdittive relative ai reati commessi anteriormente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto (art. 30, comma 3).

La (plausibile) *ratio* di tali scelte normative appare evidente: si è voluto evitare che le operazioni anzidette – e altresì la trasformazione dell'ente<sup>63</sup> – si risolvano in “agevoli modalità di elusione della responsabilità”<sup>64</sup>: un “espediente giuridico necessario”<sup>65</sup>, dunque, una deroga al principio di personalità tutto sommato accettabile, imposta dalla natura delle cose<sup>66</sup> e da innegabili esigenze politico-criminali: qui sono in gioco la funzionalità e la tenuta del sistema nel suo complesso<sup>67</sup>.

Non sembra, invece, rappresentare un argomento spendibile a sostegno della natura amministrativa della responsabilità quello che si richiama alla mancata previsione di meccanismi di sospensione condizionale della risposta sanzionatoria, che sarebbero stati difficilmente compatibili con la complessiva strategia preventiva (e premiale) perseguita dal legislatore, fondata sulla valorizzazione delle condotte riparatorie e riorganizzative<sup>68</sup>, a cui è collegata quella “flessibilità regressiva”<sup>69</sup> che caratterizza le sanzioni interdittive<sup>70</sup>. E allo stesso modo appare priva di rilievo

---

<sup>62</sup> Si noti che nel Progetto Grosso un'analogha obbligazione solidale è prevista, in caso di *cessione* dell'unità organizzativa nell'attività della quale è stato commesso il reato, in capo al cedente, ma è *subordinata alla condizione della conoscenza (o perlomeno conoscibilità) del commesso reato* (art. 121, comma 5).

<sup>63</sup> Ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 231, nel caso di trasformazione dell'ente, resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 121, comma 4, del Progetto Grosso.

<sup>64</sup> Così, testualmente, la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 34, § 14.1, nella quale, tuttavia, si fa anche menzione della contrapposta esigenza «di escludere effetti eccessivamente penalizzanti, tali da porre remore anche ad interventi di riorganizzazione privi degli accennati intenti elusivi».

<sup>65</sup> Così G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 170.

<sup>66</sup> Secondo il Guerrini, sarebbe stata per l'appunto la *Natur der Sachen* a indurre il legislatore «a predisporre meccanismi preventivi dell'elusione sanzionatoria, per inseguire, con la mutazione delle forme, [...] la migrazione di una personalità organizzativa che rimane identica, spesso anche in quella sua “anima economica” che ha mostrato di sprigionare pericolosità criminale» (R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 244). Vd., inoltre, sulla stessa lunghezza d'onda, E. SCAROINA, *Societas*, cit., p. 129. In tali riflessioni sembra peraltro riemergere inconsapevolmente il concetto bricoliano di *pericolosità oggettiva*, quale caratteristica che attiene alla struttura organizzativa e all'attività della *societas* e perciò, in qualche modo, “trasmissibile” con le stesse.

<sup>67</sup> Cfr., ancora, E. SCAROINA, *Societas*, cit., p. 129. Ciò non toglie, tuttavia, che questa particolare disciplina possa sollevare qualche dubbio sotto il profilo della sua legittimità costituzionale, per incompatibilità con il principio di responsabilità per fatto proprio. Vd., in tal senso, anche G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 316. Vd. inoltre G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 628 s.

<sup>68</sup> Cfr. C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1365, nt. 46.

<sup>69</sup> In questi termini si esprime R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 219.

<sup>70</sup> Nulla, beninteso, avrebbe impedito al legislatore di adottare un modello diverso di disciplina, in relazione al quale anche la sospensione condizionale avrebbe potuto avere una sua ragion d'essere ed una

indiziario la disciplina dettata per l'archiviazione dall'art. 58 d.lgs. 231<sup>71</sup>, che può anzi vantare significativi ed univoci precedenti normativi nel campo della legislazione processualistica<sup>72</sup>.

Gli argomenti addotti sull'altro versante sono molteplici e si articolano su differenti piani. Vi sono, in effetti, svariati profili normativi, sostanziali e processuali, che indurrebbero a ritenere *sostanzialmente penale* la responsabilità della *societas*.

La legge pone, innanzi tutto, come *condicio sine qua non* della responsabilità *la commissione di un reato* (o, perlomeno, di un fatto tipico e antigiuridico) nel suo interesse o a suo vantaggio. *Ma se l'illecito è penale*, tale dovrà ritenersi anche la responsabilità che ne consegue, e ciò indipendentemente dalla natura del soggetto a cui la medesima venga ascritta (persona fisica o persona giuridica, non dovrebbe fare alcuna differenza): «a decidere della qualificazione giuridica di un comportamento illecito sta la natura dell'interesse violato, non la natura del soggetto che ha commesso la violazione»<sup>73</sup>.

Insomma, la valutazione circa il bisogno e la meritevolezza di pena, già compiuta dal legislatore avendo riguardo al rango del bene da tutelare e alle modalità di aggressione da prevenire, non può essere rimessa in discussione, e in un certo qual modo disattesa, nel momento in cui si intenda chiamare a rispondere la persona giuridica di un fatto che si è già qualificato come illecito penale<sup>74</sup>.

---

sua funzionalità. Il *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* austriaco, ad esempio, ammette una *bedingte Nachsicht* della *Verbandsgeldbuße* (§ 6), che può essere subordinata (§ 8) all'adempimento di specifiche prescrizioni impartite dall'organo giudicante (*Weisungen*), aventi ad oggetto il risarcimento del danno (nei limiti del possibile) e l'adozione di misure tecniche, organizzative o personali volte a contrastare la commissione di ulteriori fatti di reato. Qui si giunge in pratica, per altra via, al medesimo risultato. Si ricordi che anche in Francia è prevista l'applicabilità alle *personnes morales* del beneficio del *sursis simple* (artt. 132-30, comma 2, 132-32 e 132-33, comma 2, c.p.), che però, in quanto tale, non può essere subordinato all'adempimento di alcuna obbligazione (cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 216 s.).

<sup>71</sup> Vi provvede direttamente il pubblico ministero con decreto motivato, senza alcun controllo da parte del giudice, salva la possibilità di un'attivazione del procuratore generale presso la Corte d'appello, al quale tale decreto è comunicato. È vero che in questo caso è la stessa Relazione governativa a "trarre in inganno", quando afferma che «per l'archiviazione si è previsto un procedimento semplificato senza il controllo del giudice, sull'esempio di quanto prevede l'art. 18, comma 2, legge 689/1981. Si tratta, infatti, di un illecito amministrativo, per il quale non sussiste l'esigenza di controllare il corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero» (*Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 42, § 18). Davvero singolare l'argomento addotto da S. PIZZOTTI (*La natura*, cit., p. 906) a sostegno del carattere non penale della responsabilità: la scelta del legislatore di non evitare gli effetti riflessi sui soci innocenti della sanzione inflitta alla società.

<sup>72</sup> Si veda, a questo proposito, la documentata ricostruzione di R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 231 ss.

<sup>73</sup> Così A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 141. Cfr., altresì, G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 171 ss.; ID., *Mito*, cit., p. 971; C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 328 s.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 905; A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 49; T. PADOVANI, *Il nome*, cit., p. 17; C.E. PALIERO, *Il d.lgs.*, cit., p. 845; P. PATRONO, *Verso la soggettività*, cit., p. 188.

<sup>74</sup> In dottrina, d'altra parte, ancora in prospettiva *de lege ferenda*, non si era mancato di evidenziare come un'"amministrativizzazione" del diritto punitivo dell'impresa avrebbe potuto essere interpretata come una rinuncia a una piena tutela penale di interessi che, al contrario, la meritano pienamente (F. PALAZZO, *La responsabilità*, cit., p. 323).

Si è osservato, non senza ragione, che sarebbe davvero singolare qualificare come amministrativo un illecito «il cuore della cui fattispecie è costituito da un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi»<sup>75</sup>. Nella stessa Relazione governativa, del resto, si era già posto l'accento sulla *distinta impronta penalistica*, che caratterizza il nuovo sistema sanzionatorio e che deriva, per l'appunto, dall'essere costruito *in dipendenza della verifica di un reato*<sup>76</sup>.

Vien fatto di rammentare che, in Germania, la responsabilità dei *Verbände* (§ 30 OWiG), pur confinata nell'ambito del diritto sanzionatorio amministrativo, è una responsabilità da *Ordnungswidrigkeit* (e cioè da violazione amministrativa) e, al tempo stesso, *da reato* (doloso o colposo)<sup>77</sup>. Proprio perché la disposizione parla anche di *Straftaten*, essa, fin dall'inizio, non ha convinto più di un interprete<sup>78</sup>. Lascia, in effetti, molto perplessi la "bagatellizzazione" in blocco dei reati, finalizzata all'unico scopo di rendere possibile l'utilizzo di (supposte *wertneutrale*) *Geldbußen*<sup>79</sup>. Si è finito, in questo modo, col sovraccaricare di compiti non suoi l'*Ordnungswidrigkeitenrecht*, ampliando oltremisura la sfera di competenza dell'autorità amministrativa a scapito di quella del giudice penale<sup>80</sup>.

Ancora: l'autorità competente a svolgere le indagini preliminari e ad esercitare l'azione penale nei confronti dell'ente è il pubblico ministero<sup>81</sup>, mentre la cognizione dell'illecito "amministrativo" è attribuita allo stesso giudice competente per il reato-presupposto (art. 36, comma 1, d.lgs. 231), che applica le relative sanzioni con un provvedimento giurisdizionale (decreto o sentenza di condanna), emesso all'esito di un procedimento penale, con tutte le garanzie che gli sono proprie<sup>82</sup>, ma anche con l'effetto

<sup>75</sup> G. DE VERO, *Struttura*, cit., p. 1157; ID., *La responsabilità*, cit., 312 s. Vd., altresì, R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 108 s.

<sup>76</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 14, § 3.

<sup>77</sup> Per le tre ipotesi è prevista, tra l'altro, una risposta sanzionatoria diversificata: *Geldbuße* fino a un milione di euro, per i reati dolosi, e fino a 500.000 euro, per i reati colposi; mentre nel caso di *Ordnungswidrigkeit* il limite massimo della sanzione pecuniaria è parametrato sul limite massimo di quella prevista per la stessa *Ordnungswidrigkeit*.

<sup>78</sup> Già F. HARTUNG (*Korreferat zum Thema „Empfiehl es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?“*, in *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Bd. II, Mohr, Tübingen, 1954, p. 44 s.), in occasione del 40° *Deutscher Juristentag*, aveva parlato a questo proposito di un "*kleinen Etikettenschwindel*". Vd. inoltre H.J. HIRSCH, *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1993, p. 22.

<sup>79</sup> G. STRATENWERTH, *Strafrechtliche Unternehmenschaftung?*, in K. GEPPERT/J. BOHNERT/R. RENGIER (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Schmitt*, Mohr, Tübingen, 1992, p. 296.

<sup>80</sup> H.J. SCHROTH, *Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte*, Brühlscher Verlag, Gießen, 1993, p. 125 s. E vi è anche una non trascurabile sfasatura sul piano sistematico, data dal fatto che il § 1 OWiG pone come presupposto per l'applicazione di una *Geldbuße* la violazione di un *Bußgeldtatbestand*, che manca per definizione allorché l'*Aknüpfungstat* è rappresentato da un illecito penale (cfr. A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, p. 89).

<sup>81</sup> A proposito della contestazione dell'illecito, l'art. 59, comma 1, d.lgs. 231 prescrive che sia contenuta in uno degli atti indicati nell'art. 405, comma 1, c.p.p., con i quali, com'è noto, viene esercitata l'azione penale nei confronti delle persone fisiche.

<sup>82</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 313. Si rammenti che, ai sensi dell'art. 35 d.lgs. 231, all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili.

stigmatizzante che fatalmente deriva dall'esservi sottoposto<sup>83</sup>. Un aspetto, quest'ultimo, certo da non sottovalutare, se posto in relazione a un imputato a cui sta molto a cuore – e non potrebbe essere diversamente – la propria immagine sociale<sup>84</sup>.

«Diritto penale e processo (penale) – si è detto – rappresentano poli di una relazione dialettica necessaria, fondata su nessi di reciprocità, sia strutturale che funzionale: se, infatti, il primo ha bisogno del secondo per la implementazione di parte significativa delle proprie funzioni di tutela [...], il secondo presuppone logicamente la vigenza del primo»<sup>85</sup>.

La competenza del giudice penale, tra l'altro, *resta ferma* anche nell'ipotesi in cui non si proceda nei confronti dell'autore del fatto di connessione perché il reato si è estinto per una causa diversa dall'amnistia (art. 8 d.lgs. 231): il processo avrà dunque la *societas* come unica protagonista. Ecco perché non sembra cogliere nel segno l'obiezione di chi si richiama alla disciplina stabilita nell'art. 24 l. 24 novembre 1981, n. 689 per contestare il valore sintomatico attribuito dai più all'"ambientazione processualistica" della responsabilità<sup>86</sup>. È vero che, in questo caso, il giudice competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla violazione amministrativa dal cui accertamento dipende l'esistenza di quel reato (art. 24, comma 1, l. n. 689), ma è anche vero che questa competenza *viene meno nel momento stesso in cui il procedimento penale si chiude* per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità (art. 24, comma 6)<sup>87</sup>.

Per inciso: alla luce dei medesimi parametri di valutazione – natura dell'illecito-presupposto, autorità competente all'accertamento della responsabilità e all'applicazione delle sanzioni, modalità procedurali dell'accertamento – bisognerebbe, per logica coerenza, concludere che è *certamente amministrativa* la responsabilità dell'ente prevista nell'art. 187-*quinquies* d.lgs. n. 58 1998. Qui esso è chiamato a rispondere di *autentici illeciti amministrativi* (quelli previsti negli artt. 187-*bis* e 187-*ter*: abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato) e l'accertamento della responsabilità spetta alla Consob, che provvede ad infliggere le sanzioni all'esito di un procedimento le cui garanzie «appaiono solo una pallida imitazione di quelle oggi poste a presidio del "giusto processo"»<sup>88</sup>. Eppure, strutturalmente, il paradigma della

---

<sup>83</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 176 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 225 ss., 230 s.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 900 ss.; T. PADOVANI, *Il nome*, cit., p. 16 s.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs.*, cit., p. 845; P. PATRONO, *Verso la soggettività*, cit., p. 188. Si noti che in Germania proprio la mancanza di effetto stigmatizzante del procedimento di applicazione delle *Geldbußen* viene da taluno considerata una carenza tutt'altro che trascurabile (cfr., ad es., A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz*, cit., p. 23).

<sup>84</sup> R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 231, sottolinea la chiara tendenza delle persone giuridiche, registratasi in Francia, a non impugnare le sentenze di condanna a pena pecuniaria, presumibilmente proprio per evitare una prevedibile amplificazione dello stigma.

<sup>85</sup> V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 901.

<sup>86</sup> G. MARINUCCI, "Societas", cit., p. 1202 s.

<sup>87</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 178; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 321.

<sup>88</sup> E. SCAROINA, *Societas*, cit., p. 123.

responsabilità resta immutato, com'è testimoniato dal richiamo, operato nella norma in questione, agli artt. 6, 7, 8 e 12 d.lgs. 231<sup>89</sup>.

È stato, inoltre, posto l'accento sulla *particolare afflittività* dei meccanismi sanzionatori previsti<sup>90</sup>, del tutto equiparabile, sul piano comparatistico, a quella delle pene a cui si fa ricorso nei sistemi che ammettono una responsabilità *stricto sensu* penale delle *societates*<sup>91</sup> (ad esempio, il sistema francese e ora anche quello spagnolo) – dimenticando, però, che un analogo coefficiente di afflittività è dato riscontrare in non poche sanzioni amministrative<sup>92</sup> –, sulla loro valenza *stigmatizzante*<sup>93</sup> e sulla loro caratterizzazione *in chiave personalistica*, essendo i medesimi in grado di incidere su beni essenziali dell'ente, quali il patrimonio e, soprattutto, la sua libertà di azione, che verrebbe ad essere compressa in modo significativo dall'applicazione delle temibili sanzioni interdittive<sup>94</sup>. Ed anche l'inedito sistema di commisurazione per quote, mutuato dal diritto penale, andrebbe considerato come un indice parimenti sintomatico in tal senso<sup>95</sup>.

Vi sono poi ulteriori profili normativi, che confermerebbero la giustezza di una lettura in chiave penalistica del nuovo paradigma di responsabilità: la previsione espressa della punibilità dell'ente anche per le ipotesi tentate (art. 26 d.lgs. 231), che non trova alcun riscontro nel campo del diritto sanzionatorio amministrativo<sup>96</sup>; la rilevanza extraterritoriale attribuita all'illecito dell'ente (art. 4 d.lgs. 231), che rivela «un'impronta decisamente penale, ed un carattere assolutamente inedito rispetto ai precedenti italiani di responsabilità amministrativa»<sup>97</sup>; così come pure, infine, la

---

<sup>89</sup> Nel senso, invece, che l'estensione della responsabilità anche agli illeciti amministrativi in questione potrebbe forse rappresentare un ulteriore argomento a favore della natura amministrativa della responsabilità, M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 934.

<sup>90</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 178; C. PIERGALLINI, *Sistema*, cit., p. 1365; ID., *Societas* (2002a), cit., p. 598; ID., *Societas* (2002b), cit., p. 1103; nonché G. DE SIMONE, *I profili*, cit., p. 79.

<sup>91</sup> Cfr. E. MUSCO, *Le imprese*, cit., p. 9; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 197 s.

<sup>92</sup> Basti pensare alle drastiche sanzioni accessorie, citate come esempio dal Marinucci ("*Societas*", cit., p. 1201 s.; *Relazione*, cit., p. 307), previste dall'art. 3 d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507: sospensione o revoca della licenza o dell'autorizzazione e chiusura dello stabilimento (misura molto drastica, quest'ultima, che è stata invece tenuta fuori dall'arsenale sanzionatorio codificato nel d.lgs. 231).

<sup>93</sup> Cfr. V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 900 e 902; M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche* (I Diritto penale), in *Enc. giur.*, 2002, p. 3. In questa prospettiva, si tende a valorizzare sia l'istituzione presso il casellario giudiziale centrale di un'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative dipendenti da reato (artt. 80-82 d.lgs. 231, poi abrogati dall'art. 52 t.u. 14 novembre 2002, n. 313 e sostituiti dagli artt. 9, 10, 11, 30, 31, 32 e 40, comma 2, dello stesso t.u.), quale forma di "duratura pubblicità delle condanne" (V. MAIELLO, *op. cit.*, p. 903), destinata a prolungarne nel tempo l'effetto stigmatizzante (R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 239 s.), sia la possibilità, riconosciuta all'ente dall'art. 8, comma 3, d.lgs. 231, di rinunciare all'amnistia concessa per il reato-presupposto, che può trovare una sua plausibile giustificazione proprio nel carattere «(socialmente e) normativamente riprovevole» della responsabilità, in quanto, per l'appunto, penale (V. MAIELLO, *op. e loc. ult. cit.*; G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 179 s.).

<sup>94</sup> Cfr. R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 197; C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2003), cit., p. 21; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 936 s.

<sup>95</sup> C. DE MAGLIE, *Principi*, cit., p. 1349; EAD., *Responsabilità*, cit., p. 248; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 317 s.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 14; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 433.

<sup>96</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Profili*, cit., p. 179.

<sup>97</sup> R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 222.

disciplina della successione di leggi nel tempo (art. 3 d.lgs. 231), e in particolare l'affermazione del principio di retroattività della norma più favorevole<sup>98</sup>.

Ma al di là di quelli che sono gli innumerevoli appigli offerti dal dettato normativo alla “tesi penalistica”, la soluzione del problema viene a dipendere, in ultima analisi, dal *retrotterra culturale e ideologico* del singolo interprete. Ed allora riemergono, ancora una volta, le solite questioni di fondo, che è ineludibile affrontare: si può dire che la colpevolezza di organizzazione sia davvero in grado di fornire una sufficiente legittimazione dogmatica ad una responsabilità autenticamente penale delle *societates*<sup>99</sup>? Ed ancora: le risposte sanzionatorie messe a punto nel d.lgs. 231 sono davvero in grado di svolgere funzioni equiparabili a quelle di vere e proprie pene? Chi ritiene di poter rispondere affermativamente a tali interrogativi non ha alcuna difficoltà ad ammettere la natura essenzialmente penale della responsabilità e la sua compatibilità con il dettato costituzionale (ferma restando, ovviamente, la questione della legittimità dei singoli profili normativi dell'attuale disciplina).

Ma vi è anche chi, viceversa, continua a ritenere le *societates* incapaci di azione e di colpevolezza o a contestare la “fattibilità”, nei loro confronti, di una pena tendenzialmente rieducativa. In tal caso, il problema della compatibilità con i principi affermati dall'art. 27, commi 1 e 3, cost. potrà essere eluso soltanto se si esclude il carattere penale della responsabilità da reato<sup>100</sup>, mentre, se lo si ammette, allora, per logica coerenza, volendo restare fedeli a premesse dogmatiche di stampo individualistico, se ne dovrà, nel contempo, denunciare l'illegittimità costituzionale<sup>101</sup>.

L'opinione che, alla fine, appare come la più condivisibile – almeno per chi sia disposto a vedere un *altro diritto penale*, diverso da quello pensato per le persone fisiche – è quella secondo cui il paradigma ascrittivo introdotto nel 2001 può avere cittadinanza nel sistema penale come suo *ulteriore binario sanzionatorio*, che si aggiunge

---

<sup>98</sup> R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 223 s. Anche per G. DE VERO, *La responsabilità*, p. 314, nella disciplina relativa alle fonti e all'efficacia nel tempo e nello spazio delle norme concernenti la responsabilità della *societas* sarebbe «palpabile sotto ogni riguardo» l'influenza del modello penalistico. Sempre il de Vero (*op. cit.*, p. 316 s.) sottolinea la particolare valenza sintomatica – a sostegno della natura penale della responsabilità – dei criteri oggettivi e soggettivi d'imputazione previsti negli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231. Per quanto riguarda il criterio dell'interesse, a dire il vero, esso sembrerebbe privo di univoca significatività, essendo utilizzato anche in relazione ad ipotesi di responsabilità certamente non penali (come la responsabilità sussidiaria di cui all'art. 197 c.p.). Per quanto, invece, riguarda la colpevolezza di organizzazione, non va dimenticato che, sulla base dell'esplicito rinvio anche agli artt. 6 e 7 da parte dell'art. 187-*quinquies* d.lgs. n. 58 del 1998, essa opera come criterio soggettivo d'imputazione anche con riferimento a un paradigma di responsabilità *autenticamente amministrativa*, qual è, per l'appunto, quello previsto nella medesima disposizione. Nel senso che il richiamo alla colpevolezza di organizzazione dell'ente sarebbe comunque un dato equivoco, che non consentirebbe di trarre conclusioni certe in ordine al carattere penale della responsabilità, R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 200 ss., 205 ss. e 215.

<sup>99</sup> L'*Organisationsverschulden* presuppone, ancor prima, quale suo oggetto, un “fatto di organizzazione” ed è proprio su questo che dovrebbe appuntarsi il rimprovero di colpevolezza.

<sup>100</sup> Così M. ROMANO (*La responsabilità*, cit., p. 403 s.), sul presupposto che la responsabilità degli enti, in quanto effettivamente amministrativa resti al di fuori del raggio di azione dell'art. 27 cost., ritiene che «almeno l'assetto strutturale di base della nuova normazione della responsabilità delle imprese [...] non incontra obiezioni sotto il profilo costituzionale: non perché [...] sia stato rispettato l'art. 27 cost., ma perché non vi era necessità che lo fosse».

<sup>101</sup> Cfr., ad es., T. PADOVANI, *Il nome*, cit., p. 17 s.

a quelli già operativi nel campo dell'*Individualstrafrecht*<sup>102</sup>. È un diritto penale diverso – con categorie sistematiche e criteri d'imputazione suoi propri – ritagliato, ovviamente, sulle specifiche fattezze dei soggetti metaindividuali. È un *secundum genus* penalistico, se si vuole.

Il sistema del controllo penale – anche quello che si colloca nell'orizzonte più limitato del diritto penale delle persone fisiche –, del resto, non si è mai identificato *tout court* con le pene criminali minacciate ed inflitte a persone fisiche, ma si articola in una pluralità di risposte sanzionatorie diversificate, alle quali rimane estranea l'idea di una *Vergeltung* della colpevolezza individuale<sup>103</sup>. Le sanzioni punitive previste per le persone giuridiche, d'altra parte, sono in grado di esprimere una riprovazione etico-sociale e di svolgere nei loro confronti un'adeguata funzione rieducativa.

Una volta affermato il carattere sostanzialmente penale della responsabilità da reato della *societas* comincia, peraltro, a farsi strada più di qualche dubbio in ordine alla legittimità costituzionale di talune disposizioni del d.lgs. n. 231, anche se appare difficile pronosticare se, e quando, questi nodi verranno al pettine della Corte costituzionale<sup>104</sup>.

Che si tratti di un'autentica responsabilità penale sembrerebbe, del resto, averlo pensato, almeno in un'occasione, lo stesso legislatore. Vi è, in effetti, un "indizio normativo" tutt'altro che trascurabile, il quale parrebbe deporre in tal senso. L'art. 32, comma 1, l. 25 febbraio 2008, n. 34 (legge comunitaria 2007), nel dettare i principi e i criteri direttivi di attuazione della decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie conteneva una lett. l) del seguente tenore: «prevedere l'applicabilità della legge italiana all'esecuzione di sanzioni pecuniarie inflitte dall'autorità di altro Stato membro di decisione, secondo le modalità di cui all'articolo 9, paragrafi 1 e 2, della decisione quadro, nonché la possibilità di esecuzione della sanzione pecuniaria sul territorio dello Stato *anche nei casi in cui la legislazione italiana non ammette il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche*, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, della decisione quadro medesima». Sembrerebbe potersi dedurre, *a contrariis*, che vi sono dei casi in cui la legislazione italiana ammette quel principio, che non potranno che essere quelli previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001. Quella frase finale, nel testo originario dell'art. 22 del d.d.l. S 1448, comunicato alla Presidenza del Senato il 30.03.2007, suonava invece diversamente: «[...] anche se la legislazione italiana non ammette il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, della decisione quadro medesima». E qui poteva sembrare, al contrario, che la legislazione italiana non ammetta ipotesi alcuna di responsabilità penale delle persone giuridiche.

---

<sup>102</sup> È la tesi sostenuta, con particolare convinzione, da G. de Vero, il quale parla, a questo proposito, di *terzo binario* del diritto penale criminale [ID., *Struttura*, cit., p. 1165 ss.; ID., *La responsabilità*, p. 322 ss.].

<sup>103</sup> G. DANNECKER, *Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände*, in GA, 2001, p. 105.

<sup>104</sup> Per un inventario di quelli che potrebbero essere i profili normativi maggiormente indiziati di illegittimità costituzionale, si rinvia a G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 626 ss.

Vi sarebbe, infine, un'ulteriore possibilità, che finora non sembra essere stata presa in considerazione: quella di ritenere vere e proprie  *misure di sicurezza*  le sanzioni interdittive previste nel d.lgs. n. 231. Taluni indizi normativi, in effetti, potrebbero giustificare un simile inquadramento. Innanzi tutto, tra i presupposti di applicazione di queste sanzioni, l'art. 13, comma 1, lett. a) annovera anche – nel caso di reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione – il fatto che la commissione del reato sia stata determinata e agevolata da gravi carenze organizzative, le quali potrebbero anche essere interpretate come sintomo di una  *più accentuata pericolosità oggettiva*  dell'ente. E allo stesso modo potrebbe valutarsi l'ulteriore condizione a cui lo stesso art. 13 (comma 1, lett. b) subordina l'applicazione delle sanzioni interdittive, vale a dire la  *reiterazione*  degli illeciti<sup>105</sup>, che potrebbe essere vista come il segnale di una persistente carenza di misure organizzative atte a prevenire certi reati nel contesto dell'attività d'impresa.

Inoltre, come è noto, l'eliminazione  *post factum*  delle carenze organizzative, tramite l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei, può determinare – sia pure in concorso con altre condizioni parimenti essenziali – la  *disapplicazione*  delle sanzioni interdittive (art. 17 d.lgs. 231), ovvero, nella peggiore delle ipotesi, la loro conversione in sanzione pecuniaria (art. 78 d.lgs. 231). E pure questa evenienza potrebbe, forse, essere spiegata con il  *venir meno ex post*  della pericolosità della  *societas* <sup>106</sup>.

Non sembri un'idea così stravagante. Non manca, in dottrina, chi propone una rilettura  *in termini di pericolosità oggettiva*  della colpevolezza di organizzazione<sup>107</sup>.

Si potrebbe, dunque, ritenere che il sistema sanzionatorio messo a punto nel d.lgs. n. 231 sia un sistema  *a doppio binario* , che prevede il ricorso sia alla pena (pecuniaria) che alle misure di sicurezza. Resta, però, il fatto che alle sanzioni interdittive è anche attribuita, nell'economia complessiva del sistema, un'accentuata funzione generalpreventiva (nel senso della deterrenza). E ciò, evidentemente, fa pensare più alle pene vere e proprie che non alle misure di sicurezza.

È giunto il momento di trarre le conclusioni da quanto fin qui è stato detto:

- a) il sistema delineato nel d.lgs. 231 gravita nell'orbita del diritto penale, di cui condivide i principi e le garanzie fondamentali;
- b) vale, pertanto, anche per tale sistema, la copertura costituzionale offerta dalle disposizioni concernenti la materia penale, la cui "giustiziabilità" è fuori discussione;
- c) rispetto al sistema dell' *Individualstrafrecht*  esso presenta, come è ovvio che sia, ineliminabili diversità, dovute alla diversità dei soggetti che ne sono gli autentici protagonisti (qui bisogna ricorrere, e non può essere diversamente, a criteri normativi di ascrizione).

<sup>105</sup> Cfr. M. PELISSERO,  *La responsabilità* , cit., p. 890 s.

<sup>106</sup> Nel senso che nel sistema delle sanzioni interdittive «domina il momento della "pericolosità" del soggetto collettivo», G. DE VERO,  *La responsabilità* , cit., p. 318. Ritiene che le sanzioni interdittive, per il loro particolare contenuto, vadano inquadrate nella categoria delle misure di sicurezza S. KINDLER,  *Das Unternehmen als haftender Täter* , Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 306.

<sup>107</sup> B.J. FEIJOO SÁNCHEZ,  *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente* , Civitas, Madrid, 2002, p. 172 ss.

### 3. I criteri oggettivi d'imputazione: i possibili autori individuali del reato-presupposto.

Sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 11, comma 1, lett. e), della legge delega, l'art. 5, comma 1, d.lgs. 231 tipicizza quelli che sono i *criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità*. Occorre, innanzi tutto, che il reato sia commesso nell'*interesse* o a *vantaggio* dell'ente. Viene poi definito l'ambito dei soggetti "legittimati" a porre in essere il fatto di connessione, che sono riconducibili a due distinte categorie: (a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché quelle che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; e (b) persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

La distinzione è molto importante, poiché l'appartenenza dell'autore individuale all'una o all'altra delle anzidette categorie è decisiva ai fini della scelta dei criteri soggettivi d'imputazione applicabili al caso concreto, che sono stati opportunamente diversificati nelle due ipotesi (sono previsti, rispettivamente, negli artt. 6 e 7 d.lgs. 231).

Vengono dunque in considerazione, innanzi tutto, i soggetti collocati ai vertici dell'organizzazione dell'ente, in "posizione apicale"<sup>108</sup>, dei quali si potrebbe davvero dire che esprimono la volontà della *societas* in tutti i rapporti esterni<sup>109</sup> e le scelte di politica d'impresa<sup>110</sup>. Qui torna utile, ancora una volta, il richiamo alla teoria dell'immedesimazione organica, che consentirebbe di affermare la piena compatibilità tra la responsabilità dell'ente e il principio sancito nell'art. 27, comma 1, cost., inteso nella sua accezione minima (come divieto di responsabilità per fatto altrui)<sup>111</sup>.

Nell'individuare questa tipologia di soggetti, il legislatore delegato – sulla scorta, peraltro, di un'indicazione già ricavabile dalla legge delega<sup>112</sup> – piuttosto che procedere a un'elencazione tassativa delle varie tipologie d'autore – ritenuta difficilmente praticabile stante «l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di

<sup>108</sup> La locuzione, che figura nella rubrica dell'art. 6 d.lgs. 231 ("*Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*"), ed è usata diverse volte nella Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, è oramai entrata nell'uso linguistico degli addetti ai lavori. Essa corrisponde a quella "*High-level personnel*", contenuta nelle *Federal Sentencing Guidelines*.

<sup>109</sup> C.E. PALIERO, *Il d.lgs.*, cit., p. 847.

<sup>110</sup> M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 151. Vd., altresì, G. DE SIMONE, *I profili*, cit., p. 102.

<sup>111</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 150. «Se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo – è dato leggere nella Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16, § 3.2 – si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o – come nel caso del decreto legislativo – amministrative». È, questo, un vecchio *topos* argomentativo sistematicamente riproposto, almeno da *von Liszt* in avanti. Il condizionale, tuttavia, è d'obbligo, in quanto le opinioni sul punto non sono affatto concordi.

<sup>112</sup> Art. 11, comma 1, lett. e) l. n. 300 del 2000, nel quale, però, non si faceva riferimento alle funzioni di direzione e mancava altresì un esplicito richiamo all'unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale.

riferimento (quanto a dimensioni e natura giuridica)»<sup>113</sup> – ha preferito fare ricorso ad una formula elastica, tipizzando le varie figure in chiave oggettivistico-funzionale e «dando rilievo allo svolgimento del ruolo più che all’aspetto formale della carica rivestita»<sup>114</sup>.

Nel novero dei possibili autori individuali dell’*Anknüpfungstat* rientrano, pertanto, le persone che svolgono funzioni di *rappresentanza*, di *amministrazione* e di *direzione* dell’ente. Quindi, innanzi tutto, gli amministratori, che anzi, a rigor di termini, sarebbero gli unici a meritare l’appellativo di “soggetti apicali”<sup>115</sup>. Ad essi spetta – nel modello “tradizionale” o “latino” di amministrazione e controllo della società per azioni<sup>116</sup> – in via esclusiva la gestione dell’impresa, «ricomprendendosi in tale funzione gestoria il potere di promuovere l’attività deliberativa dell’assemblea (potere di iniziativa), di dare esecuzione alle decisioni dei soci (potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell’impresa sociale (potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all’esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della società (potere di rappresentanza)»<sup>117</sup>.

E il discorso vale anche per gli amministratori *non delegati*<sup>118</sup>, così come pure per gli amministratori non esecutivi<sup>119</sup> e per i soci di società a responsabilità limitata ai quali sia attribuita dall’atto costitutivo l’amministrazione della società (art. 2463, comma 2, nn. 7 e 8, c.c.)<sup>120</sup>.

<sup>113</sup> Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16, § 3.2.

<sup>114</sup> S. GENNAI/A TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 41. Una scelta opportuna, che la dottrina non poteva che condividere. Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 57; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 473 s.; A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 50; C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità*, cit., p. 82; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 862. La stessa O. DI GIOVINE (*Lineamenti*, cit., p. 57, nt. 146; *La responsabilità*, cit., p. 474, nt. 128) osserva, con apprezzabile acribia semantica, che forse sarebbe stato preferibile l’utilizzo del verbo “svolgere”, anziché “rivestire”, poiché il primo «evocherebbe un’immagine di tipo statico e non invece dinamico, come invece nelle intenzioni della legge».

<sup>115</sup> Rileva a questo proposito R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, p. 1299, che la nozione di posizione apicale deve intendersi in senso relativo, «perché è evidente che solo l’amministratore unico o il consiglio di amministrazione nel suo complesso possono dirsi davvero all’apice della struttura societaria». Il discorso, evidentemente, è limitato alle società di capitali e non tiene conto, per ovvii motivi, della riforma del 2003 e dei modelli opzionali di governo societario da essa introdotti. Vd. anche A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 50.

<sup>116</sup> A questo modello si deve riconoscere tuttora, come osserva il Libonati, una “primazia concettuale e sistemica” rispetto ai due modelli concorrenti introdotti con la riforma del 2003 (quello dualistico e quello monistico). Cfr. B. LIBONATI, *Diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 384.

<sup>117</sup> V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. COLOMBO/G.B. PORTALE (dir.), *Trattato delle società per azioni*, vol. IV, Utet, Torino, 1991, p. 107. Vd., altresì, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 51; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 475 s.

<sup>118</sup> G. DE VERO, *La responsabilità*, p. 151 s.; N. PISANI, *Struttura dell’illecito e criteri di imputazione*, in A. D’AVIRRO/A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2009, p. 81; F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 165 s. Si ricordi che il consiglio di amministrazione, anche in caso di delega ad uno o più dei suoi componenti o al c.d. comitato esecutivo, «può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega» (art. 2381 comma 3 c.c.), e che vi sono, inoltre, varie attribuzioni non suscettibili di delega.

<sup>119</sup> Cfr. N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 82.

<sup>120</sup> F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 170 s.

Agli amministratori vanno poi equiparati, per quelle società che abbiano optato per il *sistema dualistico* – esemplato sulla falsariga del modello tedesco e introdotto dalla riforma del diritto societario del 2003 –, i membri del consiglio di gestione, al quale spetta la gestione dell'impresa e il compimento delle «operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale» (art. 2409-*novies* c.c.)<sup>121</sup>.

Può anche darsi che l'amministratore sia legato da un rapporto di lavoro dipendente con la società che amministra. Ed allora potrebbero sorgere dubbi sulla qualifica da attribuirgli: soggetto apicale oppure sottoposto? Soggetto apicale, si è risposto in dottrina<sup>122</sup>.

Quanto agli amministratori di fatto, dato che, come si è visto, la definizione risulta imperniata non sull'aspetto formale della titolarità della qualifica, ma su quello sostanziale dell'esercizio delle funzioni, essi rientrano *de plano* nella categoria dei soggetti apicali già ai sensi della prima parte della lettera *a*), senza che sia necessario il richiamo all'ulteriore criterio dell'esercizio di fatto della gestione e del controllo dell'ente<sup>123</sup>.

La funzione di *direzione* è quella propria dei direttori generali, che, com'è noto, non sono organi ma dipendenti (e possono, in casi particolari, anche non esserlo) della società, i cui poteri di gestione derivano dal contratto di lavoro, e sono sottoposti alle direttive del consiglio di amministrazione. Ciò non di meno – soprattutto nelle imprese di grandi o medio-grandi dimensioni – essi acquistano talvolta «una importanza operativa preminente, di fatto pari o, addirittura, superiore a quella degli stessi amministratori»<sup>124</sup>. Il che ne giustifica ampiamente la collocazione tra i soggetti posti in posizione apicale<sup>125</sup>.

Per quel che riguarda la *rappresentanza*, è appena il caso di rammentare che vi sono due modi diversi d'intendere il termine: o come rappresentanza *negoziale*, fondata su un atto negoziale di procura, che può essere conferita a dipendenti o ad altri soggetti non strutturati, oppure come rappresentanza *organica* o istituzionale, che

---

<sup>121</sup> Cfr. S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 43; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 151; A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 51; N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 81; F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 166. Ritiene Bartolomucci (*op. cit.*, p. 43 s.) che anche i liquidatori dovrebbero rientrare nel novero dei soggetti apicali e sarebbero, pertanto, "legittimati" a commettere anche gli altri reati-presupposto, e non solo quelli elencati nell'art. 25-*ter* (che, come vedremo tra un attimo, fa esplicita menzione di essi). E questo perché la riforma del 2003 ha attribuito agli stessi «ampi poteri di gestione liquidatoria», che possono estendersi fino alla prosecuzione temporanea dell'esercizio dell'impresa. Sui modelli alternativi introdotti dalla riforma, si veda, per tutti, V. CALANDRA BONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 535 ss.

<sup>122</sup> G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 152; R. RORDORF, *I criteri*, cit., p. 1299; F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 171. Nel senso, invece, che si dovrebbe propendere per l'ipotesi della subordinazione, oppure distinguere in relazione al ruolo di volta in volta rivestito in funzione delle mansioni concretamente svolte, S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance*, cit., p. 42.

<sup>123</sup> Giustamente fa notare M. RIVERDITI (*La responsabilità*, cit., p. 153 s.) come il riferimento alle funzioni nella prima parte della lett. *a*) dell'art. 5, comma 1, è tale da comprendere anche l'esercizio di *fatto* delle stesse.

<sup>124</sup> F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 2000/2001, p. 277.

<sup>125</sup> Cfr. M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 152. Più in generale, nel senso che il c.d. impiegato con funzioni direttive rientra nel novero dei soggetti in posizione apicale, N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 86; F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 86.

competete a determinati soggetti in quanto organi della società, quali ad esempio, nelle società di capitali, gli amministratori, che anzi esauriscono la *rappresentanza tipica* della stessa verso l'esterno<sup>126</sup>. Orbene, secondo l'interpretazione più plausibile, l'art. 5, comma 1, lett. a) non potrebbe che riferirsi alla rappresentanza organica, mentre la figura del rappresentante volontario potrebbe, tutt'al più, ricondursi al sottoinsieme descritto nella lett. b) della medesima disposizione, con tutto quel che ne consegue sul versante della scelta dei criteri soggettivi d'imputazione<sup>127</sup>. Questa interpretazione, però, finisce col rendere superfluo lo specifico richiamo, da parte della norma, alle funzioni di rappresentanza, che restano, per così dire, inglobate in quelle di amministrazione.

Non vi è alcun riferimento, invece, alle *funzioni di controllo*. Se ne deduce che i *sindaci* sono esclusi dal novero dei possibili autori dell'*Anknüpfungstat*<sup>128</sup>. L'opzione legislativa, che non era obbligata<sup>129</sup>, appare tuttavia senz'altro condivisibile, oltre che conforme ai dettami della legge delega. Essa «riposa sul rilievo che questi soggetti sono istituzionalmente privi di poteri di gestione, sì che non sarebbe dato di capire come la persona giuridica possa essere chiamata a rispondere del loro operato (che si risolve appunto nell'esercizio di funzioni di sola vigilanza sulla gestione)»<sup>130</sup>.

Alla medesima conclusione si dovrebbe pervenire anche per i membri di quell'organo che, nel sistema dualistico di governo societario, è chiamato a svolgere una funzione di controllo sull'amministrazione della società e sulla gestione dell'impresa corrispondente a quella del collegio sindacale, vale a dire il *consiglio di sorveglianza* (artt. 2409-*duodecies* ss. c.c.). L'uso del condizionale è d'obbligo, perché questa conclusione non è affatto pacifica e non manca chi è disposto a sottoscrivere, sia pur con qualche riserva, la conclusione opposta. Si fa leva<sup>131</sup>, da un lato, sull'autorevole opinione secondo la quale «se è vero che il consiglio di sorveglianza nomina i gestori (i membri del consiglio di gestione), è logico e naturale che esso indichi ai soggetti che nomina (e può revocare, anzitutto per giusta causa) le linee cui attenersi»<sup>132</sup>, ragion per

---

<sup>126</sup> Così, testualmente, B. LIBONATI, *Diritto commerciale*, cit., p. 386. Nella società di persone, la rappresentanza istituzionale spetta invece, salvo che sia diversamente stabilito, ad ogni socio amministratore.

<sup>127</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 151; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 58; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 474; F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 184 ss. La conclusione non è condivisa da N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 80, in considerazione del fatto che lo stesso procuratore potrebbe agire nell'interesse dell'ente, «in ragione del livello "apicale" dei poteri conferitigli in via negoziale», ed esprimere la politica dell'ente (un'ipotesi, in verità, abbastanza rara).

<sup>128</sup> Così, tra gli altri, C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 332; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 60; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 477 s.; A. FIORELLA, *Responsabilità*, cit., p. 5103; A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 51; C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2004), cit., p. 24; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 862. Non manca di esprimere qualche riserva su questa scelta legislativa G. DE VERO, *La responsabilità*, p. 154.

<sup>129</sup> Una diversa soluzione è stata adottata, ad esempio, nell'art. 121-2 del codice penale francese, in cui si parla genericamente di organi e di rappresentanti.

<sup>130</sup> C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2002), cit., p. 53.

<sup>131</sup> F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 168 e 189. Vd. anche A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 51.

<sup>132</sup> P. MARCHETTI, *Modello dualistico in panne*, ne *Il Sole 24 Ore*, 27 settembre 2003, p. 23.

cui parrebbe naturale «che il consiglio di sorveglianza possa compiere atti di gestione attiva di indirizzo o possa approvare operazioni di particolare rilevanza»<sup>133</sup>.

E si evidenzia, dall'altro, il fatto che tra le prerogative amministrative attribuite al consiglio – sempre, s'intende, che sia prevista dallo statuto – vi è anche quella di deliberare in ordine alle operazioni strategiche e ai piani strategici, industriali e finanziari, predisposti dal consiglio di gestione (art. 2409-terdecies, comma 1, lett. f-bis, c.c.): qui davvero si può dire che «il consiglio di sorveglianza [entri] obiettivamente nel vivo della gestione in senso proprio dell'impresa»<sup>134</sup>, sicché sembra difficile disconoscere ai membri dello stesso la qualifica di soggetti in posizione apicale<sup>135</sup>.

In questa categoria rientrano anche coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione di una “unità organizzativa” dell'ente, dotata di autonomia finanziaria e funzionale<sup>136</sup>. È il caso, ma non solo<sup>137</sup>, dei *direttori di stabilimento*<sup>138</sup>, i quali, nelle imprese medio-grandi, godono assai spesso di una spiccata autonomia gestionale e sono sottratti al controllo delle sedi centrali<sup>139</sup>. Una figura, questa, che ha ricevuto un significativo riconoscimento in materia di sicurezza sul lavoro già con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626<sup>140</sup>, «dove pure affonda la sua *ratio* nella tendenziale comunione tra poteri-doveri e responsabilità»<sup>141</sup>. Va da sé che, qualora non sia ravvisabile nella struttura decentrata la richiesta autonomia gestionale e decisionale, i soggetti preposti alla sua gestione non potrebbero considerarsi “apicali”, bensì sottoposti all'altrui direzione o vigilanza ai sensi della lett. b) dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 231.

La norma fa inoltre riferimento alle persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente. La nozione di “controllo”, di per sé ambigua, non ha

---

<sup>133</sup> P. MARCHETTI, *Modello*, cit., p. 23.

<sup>134</sup> B. LIBONATI, *Diritto commerciale*, cit., p. 411.

<sup>135</sup> Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 63; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 480. Più di qualche dubbio potrebbe sorgere, inoltre, per gli amministratori (indipendenti e non esecutivi) chiamati a comporre il comitato per il controllo della gestione, che, nelle società a struttura monistica, è incaricato di svolgere compiti di vigilanza (artt. 2409-sexiesdecies e 2409-octiesdecies c.c.). È vero che i componenti del comitato non cessano, per ciò solo, di essere amministratori (B. LIBONATI, *Diritto commerciale*, cit., p. 402), ma, se questi esercitano soltanto funzioni di controllo, non si vede come possano rientrare in una categoria (quella dei soggetti apicali), che, come si è appena visto, è stata definita dal legislatore in chiave oggettivistico-funzionale.

<sup>136</sup> È una figura assimilabile a quella dell'*unità produttiva*, che l'art. 2, lett. t) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 definisce in questo modo: «stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale».

<sup>137</sup> Anche i direttori di divisione, laddove si tratti di organizzazione divisionale, rientrano nella categoria (cfr. R. RORDORE, *I criteri*, cit., p. 1299). Il Paliero porta inoltre l'esempio del funzionario della società capogruppo che sia al tempo stesso amministratore di una controllata al 100% [cfr. C.E. PALIERO, *Il d.lgs.*, cit., p. 847; ID., *La responsabilità* (2002), cit., p. 53].

<sup>138</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 152; N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 89.

<sup>139</sup> Così, quasi testualmente, *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16, § 3.2.

<sup>140</sup> L'art. 2, lett. b), in particolare, nel definire la figura del datore di lavoro, faceva riferimento anche al soggetto che ha la responsabilità di un'unità produttiva, in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. La definizione è stata poi trasfusa nell'art. 2, lett. b) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

<sup>141</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16, § 3.2.

nulla a che vedere, in questo contesto, con le funzioni esercitate dal collegio sindacale o dal consiglio di sorveglianza.

Anche i “sindaci di fatto”<sup>142</sup>, al pari di quelli investiti della qualifica formale, restano dunque esclusi dal novero dei soggetti in posizione apicale<sup>143</sup>. Qui il termine “controllo” va inteso piuttosto nel senso di dominio o “pilotaggio” della società, ovvero di partecipazione alla formazione della strategia d’impresa<sup>144</sup>. Ma, a parte il significato che si intenda attribuire al controllo, vi è un ulteriore dato testuale che non lascia adito a dubbi: la disposizione richiede l’esercizio di fatto di gestione e controllo, che devono concorrere in capo al medesimo soggetto, il quale – come è scritto nella Relazione governativa – deve esercitare un “penetrante dominio sull’ente”<sup>145</sup>. Solo a questa condizione potrà ritenersi “legittimato” ad agire nell’interesse dell’ente medesimo<sup>146</sup>. Il pensiero corre alla figura del socio “sovrano” o “tiranno” che, essendo detentore della quasi totalità delle azioni o delle quote, è in grado di orientare la politica d’impresa e di imporre il compimento di determinate operazioni<sup>147</sup>.

La seconda categoria di soggetti presa in considerazione dalla norma (art. 5, comma 1, lett. b), d.lgs. 231) è rappresentata, come già detto, dalle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale<sup>148</sup>. Non v’era, in effetti, alcuna ragione per escludere la responsabilità della *societas* per i reati commessi da tali soggetti e anche gli obblighi assunti a livello internazionale imponevano una scelta di questo tipo. Ciò che allora assume rilievo è soltanto il fatto che «l’ente risulti impegnato dal compimento, da parte del sottoposto, di un’attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica»<sup>149</sup>.

L’estensione della sfera dei possibili autori dell’*Anknüpfungstat* risulta particolarmente opportuna anche in considerazione del fatto che, come attesta la ricerca criminologica, una parte consistente dei reati d’impresa è ascrivibile ai *managers*

---

<sup>142</sup> Sulla configurabilità in astratto di questa improbabile categoria di soggetti, vd. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 62 e nt. 167; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 480 e nt. 148.

<sup>143</sup> Nel senso che è escluso l’esercizio di fatto delle sole funzioni di controllo, M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 863.

<sup>144</sup> F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 168 e 189.

<sup>145</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16, § 3.2. Esprime perplessità su questa scelta, che ritiene “deludente”, F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un’autonoma responsabilità dell’ente collettivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 906.

<sup>146</sup> Un ulteriore argomento, dunque, per escludere i sindaci dall’ambito di applicazione della norma, come, d’altra parte, è dato leggere a chiare lettere nella Relazione al d.lgs. 231. Ad una diversa conclusione giunge tuttavia A. MANNA, *La c.d. responsabilità* (2003), cit., p. 1115, sul rilievo che, altrimenti, la nozione di controllo rischierebbe di svuotarsi di contenuto. Ora, a parte il fatto che esistono nozioni diverse di controllo (di diritto e di fatto), l’Autore trascura in questo modo la rilevanza dell’anzidetta connessione tra gestione e controllo. Sarebbe strano, d’altronde, che il legislatore abbia voluto alludere alla figura dei sindaci nella seconda parte della disposizione, senza farvi alcun riferimento già nella prima.

<sup>147</sup> Cfr., ancora, *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16, § 3.2. Vd., altresì, S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance*, cit., p. 44 s.; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 153 s.; S. GENNAI/A. TRAVERSI, *La responsabilità*, cit., p. 43; C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2002), cit., p. 53; M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 157; R. RORDORF, *I criteri*, cit., p. 1299.

<sup>148</sup> Nel senso che «il criterio della *vigilanza* (non meglio precisato) introduce nella fattispecie pericolosi margini di indeterminatezza», M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 161.

<sup>149</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16, § 3.2.

in posizione intermedia<sup>150</sup>: sono costoro ad assumere rilevanti decisioni operative e a disporre del bagaglio di informazioni relative alla possibile lesione o messa in pericolo di beni giuridici penalmente tutelati<sup>151</sup>. Ciò consente, d'altra parte, di prevenire il fenomeno dell'*irresponsabilità organizzata* e di evitare preordinati (e altrimenti prevedibili) "scaricamenti verso il basso" della responsabilità, tendenti a garantire alla *societas* ampi e ingiustificati spazi di impunità<sup>152</sup>.

Certo, in tal caso, trattandosi di soggetti non apicali, è difficile ammettere l'esistenza di un nesso d'immedesimazione organica: non si può dire che la *societas* s'impersoni in colui che commette il reato<sup>153</sup>. Ecco perché in questo caso la legge richiede, sulla falsariga del modello "europeo" di responsabilità, quale ulteriore criterio di collegamento, l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza (art. 7, comma 1, d.lgs. 231).

Non è necessario che tra l'ente e l'autore del fatto intercorra un rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente – come dice la norma – la sottoposizione alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale indicati nella lettera a) dell'art. 5. Il che, come è stato osservato, «può accadere per numerose categorie di *collaboratori esterni*, che si trovino in qualche modo a perdere parte della loro autonomia a favore dell'ente»<sup>154</sup>. Potrebbe essere il caso, ad esempio, degli agenti di commercio, dei concessionari di vendita e dei *franchisees*, i quali, pur non potendo definirsi subordinati in senso proprio, «subiscono compressioni anche significative della loro autonomia a favore dell'ente, e ben possono commettere reati nell'interesse dell'ente stesso»<sup>155</sup>; ma anche di altri soggetti, quali consulenti o professionisti comunque esterni all'organigramma aziendale<sup>156</sup>. L'interpretazione estensiva – oltre che pienamente

<sup>150</sup> Cfr. M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 863; F. STELLA, *Criminalità* (1998), cit., p. 463.

<sup>151</sup> Cfr. B.J. FEIJOO SÁNCHEZ, *Sanciones*, cit., p. 164.

<sup>152</sup> Cfr. G. DE SIMONE, *I profili*, cit., p. 105; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 863. «Una diversa opzione – è scritto ancora nella *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 17, § 3.2 – avrebbe significato ignorare la crescente complessità delle realtà economiche disciplinate e la conseguente frammentazione delle relative fondamenta operative».

<sup>153</sup> *Contra*, tuttavia, prendendo spunto dall'insegnamento di autorevole dottrina amministrativistica, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 58; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 483.

<sup>154</sup> A. FRIGNANI/P. GROSSO/G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, p. 153; IID., *La responsabilità "amministrativa" degli enti ed i "modelli di organizzazione e gestione" di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 186 (corsivi aggiunti). Vd. inoltre O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 66; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 483; A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 53 s. e nt. 92; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 863; D. PULITANÒ, *La responsabilità* (2002), cit., p. 426 nt. 28; ID., *La responsabilità* (2003), cit., p. 16 (il quale fa riferimento a "situazioni peculiari", nelle quali un "incarico particolare" sia stato affidato a soggetti esterni; mentre, nel caso di rapporti inerenti alla distribuzione si tratta di situazioni del tutto fisiologiche); M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 161; R. RORDORE, *I criteri*, cit., p. 1299; F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 212 ss. Non si vede, d'altra parte, perché mai la responsabilità per il reato dei collaboratori esterni debba essere limitata alle sole ipotesi di *concorso morale* del soggetto che rivesta una posizione apicale (così, alla luce di una non condivisibile interpretazione letterale del dato normativo, e sia pur palesando una certa perplessità, F. VIGNOLI, *Societas*, cit., p. 907). Sottolinea l'opportunità di aderire all'interpretazione restrittiva G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 155.

<sup>155</sup> Così, ancora, A. FRIGNANI/P. GROSSO/G. ROSSI, *I modelli*, cit., p. 153; IID., *La responsabilità*, cit., p. 186.

<sup>156</sup> G. CAPECCHI, *La responsabilità*, cit., p. 106.

ammissibile – appare quanto mai opportuna, onde evitare di offrire alle *societates* un troppo facile *escamotage* per sfuggire ai rigori della legge penale.

E questo benché la terminologia usata nella Relazione governativa (“dipendenti” e “rapporto di dipendenza”)<sup>157</sup> parrebbe, al contrario, legittimare una lettura restrittiva della categoria dei sottoposti all’altrui direzione o vigilanza, tendente a farla coincidere con quella dei prestatori di lavoro subordinato (artt. 2094 e 2095 c.c.)<sup>158</sup>.

Nella prassi giurisprudenziale, l’interpretazione estensiva è stata condivisa dal G.i.p. del Tribunale di Milano in una nota ordinanza del 27 aprile 2004, con la quale alla società indagata (la Siemens AG) è stata applicata in via cautelare la misura interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione<sup>159</sup>. Nel caso di specie, si era ipotizzata una responsabilità della Siemens AG per fatti di corruzione nei confronti di alcuni funzionari dell’Enel, posti in essere per ottenere l’aggiudicazione di due gare d’appalto per la fornitura di turbine a gas, da cui è derivato un profitto di rilevante entità. Orbene, nel valutare la sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell’ente ai sensi dell’art. 45 d.lgs. 231, il G.i.p. ha ritenuto che rientrassero nella categoria soggettiva individuata dall’art. 5, lett. b), tutte e tre le persone indagate, una delle quali era, per l’appunto, un ex dipendente, consulente esterno della società.

Un’ulteriore questione di grande rilievo, sulla quale si è concentrata l’attenzione della dottrina, è quella relativa all’*incidenza della delega di funzioni sul modus operandi* dei criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità<sup>160</sup>. La questione può compendiarsi 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, lett. a), d.lgs. 231, in quale categoria dovrà farsi rientrare il delegato? In quella dei soggetti apicali, oppure in quella dei sottoposti all’altrui direzione o vigilanza?

La difficoltà di dare una risposta al quesito 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<sup>161</sup>, ma nel

<sup>157</sup> Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16, § 3.2.

<sup>158</sup> L’interpretazione restrittiva è stata prospettata, tra gli altri, da S. GENNAI/A. TRAVERSI, *La responsabilità*, cit., p. 43 s.; e da F. MAIMERI, *Controlli interni delle banche tra regolamentazione di vigilanza e modelli di organizzazione*, in *Riv. dott. comm.*, 2002, p. 621.

<sup>159</sup> Trib. Milano, G.i.p. Salvini, ord. 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004, c. 434 s., 438 ss.; in *Guida dir.*, 2004, n. 19, p. 72 ss., con commento di A. LANZI, *L’obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali* (p. 78 ss.). Vd., altresì, E. GARAVAGLIA, *La responsabilità*, cit., p. 387/II.

<sup>160</sup> Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., p. 674 s.; S. GENNAI/A. TRAVERSI, *La responsabilità*, cit., p. 41 s.; M.A. PASCULLI, *Rilevanza della delega di funzioni: riflessioni in tema di responsabilità diretta delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 320 ss.; EAD., *La responsabilità*, cit., p. 211 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 862 s., nt. 41; F. SANTI, *La responsabilità*, cit., p. 172 s.; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 700 s. (con specifico riferimento alla responsabilità nel campo degli infortuni sul lavoro); EAD., *Profili penali della delega di funzioni*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 162 ss. La letteratura sul tema della delega e sulle sue implicazioni penalistiche è oramai pressoché sterminata. Si veda, per tutti, il contributo monografico di T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>161</sup> Può anche darsi, d’altra parte, che il delegato rivesta già, a prescindere dalla delega, una posizione apicale all’interno della struttura organizzativa dell’ente (cfr. T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 700). Per

contempo egli rimane sottoposto, almeno entro certi limiti, al potere-dovere di sorveglianza del delegante. Si potrebbe, forse, ritenere prevalente, su questo secondo aspetto, il dato relativo alla natura delle funzioni delegate<sup>162</sup>, 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. Ma il problema rimane aperto, anche perché le indicazioni provenienti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 sembrano porsi in contrasto con una siffatta opinione<sup>163</sup>.

Per i reati societari, la cerchia dei possibili autori del fatto di connessione è limitata dall'art. 25-ter agli amministratori, ai direttori generali, ai liquidatori e alle persone sottoposte alla loro vigilanza (non si parla, invece, di direzione)<sup>164</sup>. Ne restano dunque esclusi, ancora una volta, i sindaci, che pure rientrano nel novero dei soggetti attivi dei reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) e dei delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, commi 1 e 2, c.c.), tutti peraltro richiamati, come possibili reati-presupposto, dal medesimo art. 25-ter. Una scelta che non appare condivisibile e che non ha mancato di suscitare, in dottrina, più di qualche motivata perplessità<sup>165</sup>.

---

quanto concerne la delega di funzioni da parte del datore di lavoro, è ora la legge stessa a prevedere (art. 16, comma 1, lett. c) e d) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), tra le condizioni di ammissibilità della delega, che essa attribuisca al delegato «tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate» e «l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate».

<sup>162</sup> È questa l'opinione pressoché unanime della dottrina che si è pronunciata sulla questione. La necessità di una verifica circa l'effettivo svolgimento, da parte del delegato, di funzioni corrispondenti ad una posizione apicale è posta in luce da T. VITARELLI, *Profili*, cit., p. 164; e da N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 88. *Contra*, tuttavia, C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008*, in *Giur. merito*, 2008, p. 2769, il quale ritiene doversi sempre applicare l'art. 7 d.lgs. 231, in quanto il delegato sarebbe comunque da considerare come un soggetto sottoposto all'altrui direzione.

<sup>163</sup> Il già menzionato art. 16, al comma 3, 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 d.lgs. 81/2008, che formano parte integrante del modello organizzativo.

<sup>164</sup> Per come è formulata la norma, si potrebbe essere indotti a pensare che essa abbia creato una sorta di "sottosistema nel sottosistema" (la felice espressione è di E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, 3<sup>a</sup> ediz., Giuffrè, Milano, 2007, p. 33), ma la dottrina, giustamente, lo ha escluso: vd., tra gli altri, G. DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 723; ID., *La responsabilità*, cit., p. 286; C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2002), cit., p. 57 s.; C. PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in A. GIARDA/S. SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002, p. 83 ss. e 86 ss.

<sup>165</sup> Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 62; L. FOFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas*, cit., p. 251 s. Per quanto riguarda i soggetti apicali "legittimati", in questo caso, ad agire nell'interesse dell'ente, vale a dire gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 2639, comma 1, c.c., al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione è equiparato anche chi esercita *in modo continuativo e significativo* i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. A questo proposito, è senz'altro da condividere l'opinione di chi (G. DE VERO, *I reati*, cit., p. 724 ss.; ID., *La responsabilità*, cit., p. 288 s.) ritiene che questa norma debba trovare applicazione limitatamente ai *reati propri*, in relazione ai quali sono richieste tali qualifiche, mentre, per i *reati comuni*, bisognerà piuttosto fare riferimento alla regola generale di cui all'art. 5, comma 1, lett. a), d.lgs. 231, che, come s'è visto, nella sua parte finale, prende in considerazione le ipotesi dell'esercizio di fatto della gestione e del controllo dell'ente. Per una più ampia

Per quanto riguarda, infine, la responsabilità per i delitti di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies*), si pone il problema di verificare a quale delle due categorie di persone fisiche indicate nell'art. 5, comma 1, d.lgs. 231 debbano ricondursi i diversi soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza.

Non v'è dubbio che siano soggetti in posizione apicale sia il *datore di lavoro*, che è il garante primario della sicurezza, sia il *dirigente*<sup>166</sup>, che ne rappresenta una sorta di *alter ego* e gode di ampi spazi di autonomia decisionale. Rientra, invece, nella categoria dei soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza il *preposto*, che è colui che, «in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa» (art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 81 del 2008). Costui è titolare di un potere di sovraordinazione nei confronti degli altri lavoratori ed opera, per così dire, come anello di collegamento tra gli stessi e il datore di lavoro<sup>167</sup>, ma risulta essere privo delle funzioni tipiche dei soggetti in posizione apicale<sup>168</sup>.

E altrettanto deve dirsi per i *lavoratori*, in quanto destinatari di obblighi di eteroprotezione, per il *medico competente*<sup>169</sup> e per il *responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, che è un mero consulente del datore di lavoro (privo di autonomia decisionale), ai fini della valutazione dei rischi e della predisposizione di un efficace piano di sicurezza<sup>170</sup>; sempre ammesso, s'intende, che il suo fatto illecito possa comportare la responsabilità della persona giuridica<sup>171</sup>.

---

operatività del criterio stabilito nell'art. 2639, comma 1, c.c. si è pronunciato N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 86 s.

<sup>166</sup> Cfr. E. AMATI, *La responsabilità degli enti per i reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in G. INSOLERA (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, III. *Norme penali e processuali*, Zanichelli, Bologna, 2011a, p. 58; P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 61 s.; M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 172; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 699 s. La figura del dirigente è così definita dall'art. 2, lett. d) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81: «persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa». Proprio alla luce di questa definizione esclude che il dirigente possa rivestire la qualifica di soggetto apicale, in quanto le funzioni che gli sono attribuite dalla legge si concretizzerebbero «nella mera attuazione delle direttive del datore di lavoro», P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, p. 523, nt. 52.

<sup>167</sup> Così C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA/D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 64.

<sup>168</sup> Cfr. E. AMATI, *La responsabilità* (2011a), cit., p. 58; P. IELO, *Lesioni*, cit., p. 63; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 700.

<sup>169</sup> Solo nel caso in cui il medico sia legato all'ente da un rapporto di lavoro subordinato, secondo T. VITARELLI (*Infortuni*, cit., p. 700); anche nel caso in cui il rapporto sia soltanto di collaborazione esterna, secondo P. IELO, *Lesioni*, cit., p. 64 s. Vd., altresì, E. AMATI, *La responsabilità*, cit., p. 58, nt. 23.

<sup>170</sup> Così C. BERNASCONI, *Gli altri garanti*, cit., p. 79.

<sup>171</sup> Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione *non è*, in effetti, *un garante della sicurezza*, ragion per cui si ritiene in dottrina (T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 700; E. AMATI, *La responsabilità*, cit., p. 59) che la

#### 4. Interesse e vantaggio.

Il criterio oggettivo d'imputazione che, a detta dello stesso legislatore delegato<sup>172</sup>, dovrebbe consentire di tradurre in termini normativi l'idea dell'immedesimazione organica<sup>173</sup>, sulla quale si fonda – almeno nell'ipotesi in cui il fatto illecito sia realizzato da uno dei soggetti in posizione apicale – l'asserita responsabilità per fatto proprio della *societas*<sup>174</sup>, è stato tipizzato attraverso il riferimento all'agire nel suo *interesse* o a suo *vantaggio* (art. 5, comma 1, d.lgs. 231)<sup>175</sup>. Come non si è mancato di osservare in dottrina, «la prova dell'esistenza di un collegamento rilevante tra individuo e persona giuridica consente [...] di identificare l'organizzazione come assoluta protagonista di tutte le vicende che caratterizzano la vita sociale ed economica dell'impresa e quindi anche come fonte di rischio di reato»<sup>176</sup>.

Il criterio dell'interesse era già previsto, tra l'altro, nell'art. 197 c.p. come requisito essenziale dell'obbligazione civile per la pena pecuniaria (vi era stato aggiunto dopo, come si ricorderà, dall'art. 116 l. n. 689 del 1981). Criteri oggettivi d'imputazione più o meno simili sono stati via via utilizzati nella configurazione

---

responsabilità della *societas* entri in gioco soltanto allorché questi concorra da *extraneus* nel reato proprio del datore di lavoro. Ma, se così stanno le cose, è evidente che sarà proprio questo reato a fungere da fatto di connessione e da presupposto della responsabilità dell'ente; e non vi sarà alcun bisogno, a questi fini, di fare riferimento al contributo dell'*extraneus*.

<sup>172</sup> Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16, § 3.2., dove si parla di “espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica”.

<sup>173</sup> Vd., per tutti, C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 331 s.; C. PIERGALLINI, *Societas* (2002a), cit., p. 582; ID., *Societas* (2002b), cit., p. 1098.

<sup>174</sup> Ritengono, tuttavia, questi parametri «così sterili da risultare del tutto esterni alla sfera della “signoria d'azione” del soggetto imputato e tali che, se il raffronto dovesse essere operato con l'ipotesi di un autore persona fisica, dovrebbe dirsi che egli sostanzialmente *risponderebbe di un fatto altrui*» L. STORTONI e D. TASSINARI, *La responsabilità*, cit., p. 19 (corsivi aggiunti). Non va dimenticato, in effetti, che interesse e vantaggio sono criteri normativi di collegamento funzionali alla costruzione di un paradigma di responsabilità per ascrizione, che, secondo un'opinione che tende a diffondersi soprattutto nella dottrina di lingua spagnola, altro non sarebbe che una forma, nemmeno tanto mascherata, di responsabilità per fatto altrui.

<sup>175</sup> Su questo specifico tema cfr., in dottrina, A. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 649 ss.; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, Napoli, 2006. Nel senso che il criterio dell'interesse – l'unico, come si vedrà, dotato di autonoma rilevanza –, nella struttura complessiva dell'illecito della persona giuridica, viene a svolgere anche la funzione di “elemento soggettivo”, e questo perché l'imputazione non può limitarsi al fatto nella sua materialità, ma si estende anche al dolo del reato commesso dal soggetto in posizione apicale, «qualificato dallo scopo di perseguire l'interesse o il vantaggio dell'ente collettivo», G. DE VERO, *Struttura*, cit., p. 1141 e nt. 28, p. 1156. Si vedano, a tal proposito, anche le riflessioni del medesimo Autore in ID., *La responsabilità*, cit., p. 162 s. Si ritiene che il concetto di “vantaggio” sia più ampio di quello di “profitto” e non presupponga necessariamente il conseguimento di un'utilità economica. E lo stesso varrebbe, a maggior ragione, per l'interesse (cfr. T.E. EPIDENDIO, *L'illecito dipendente da reato*, in A. BASSI/T.E. EPIDENDIO, *Enti*, cit., p. 166 s.). Sulla necessità di una verifica in concreto dell'interesse o vantaggio pone l'accento Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2011 (20 giugno 2011), n. 24583, Tosinvest, cit., p. 4237.

<sup>176</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 332.

normativa di analoghi paradigmi di responsabilità (penale o parapenale) da reato: si richiede che il reato sia stato commesso *per conto* della persona giuridica (art. 121-2 c.p. francese)<sup>177</sup>, o *a suo vantaggio* (§ 3, comma 1, n. 1, *VbVG* austriaco), o *per suo conto o a suo vantaggio* (art. 1, comma 1, l. sammarinese n. 6 del 2010), o *in suo nome o per suo conto e a suo vantaggio* (art. 31-*bis*, comma 1, c.p. spagnolo), o *in suo nome e nell'interesse collettivo* (art. 11, comma 2, lett. *a*), c.p. portoghese), o nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale (art. 102, comma 1, c.p. svizzero). Davvero singolare quel riferimento all'esigenza della *spendita del nome*, che si rinviene sia nel codice penale spagnolo che in quello portoghese. Cosa mai potrà significare? Dovrebbe forse l'ente conferire un mandato con rappresentanza a commettere un reato?

Al criterio dell'interesse o vantaggio può essere equiparato quello previsto nel § 30, comma 1, ult. parte, dell'OWiG tedesco-federale: «la persona giuridica o l'associazione ha ricavato o avrebbe dovuto ricavare un utile». Decisamente più tortuosa è la formula impiegata nell'art. 5 c.p. belga: la persona giuridica è penalmente responsabile «dei reati che sono intrinsecamente legati alla realizzazione del suo oggetto o alla tutela dei suoi interessi, o di quelli di cui i fatti concreti dimostrano che sono stati commessi per suo conto».

Talvolta i criteri d'imputazione sono più opportunamente diversificati in ragione della differente tipologia dei reati di cui gli enti collettivi possono essere chiamati a rispondere. Così, ad esempio, nel § 30, comma 1, ult. parte, della legge tedesca sulle violazioni amministrative è richiesto, in alternativa, che sia commesso un reato o un illecito amministrativo attraverso i quali siano violati obblighi che incombono direttamente alla persona giuridica o all'associazione. E un'espressione molto simile compare anche nel § 3, comma 1, *VbVG* austriaco. È fuor di dubbio che un criterio di questo tipo si presti meglio di quanto non faccia il criterio dell'interesse o vantaggio a coprire l'area della responsabilità da reato colposo. D'altronde, anche il Progetto Grosso prevede due diversi criteri oggettivi d'imputazione, la cui operatività è collegata alla specifica natura dei diversi reati-presupposto (art. 121, comma 1)<sup>178</sup>.

E talvolta – è il caso, ad esempio, dei modelli di responsabilità previsti nei sistemi francese, tedesco, spagnolo e portoghese – i criteri oggettivi assumono su di sé *tutto il peso dell'ascrizione normativa*, non essendo previsto alcun criterio soggettivo d'imputazione.

---

<sup>177</sup> “*Pour le compte*” è la locuzione che figura anche nell'art. 13 del *Corpus juris* (nella c.d. versione di Firenze). Sul tema vd. I. CARACCIOLI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche e degli enti*, in L. PICOTTI (a cura di), *Il Corpus juris 2000*, Cedam, Padova, 2004, p. 151 ss.; nonché, già prima (con riferimento alla precedente versione del *Corpus juris*, che conteneva una identica disposizione), ID., *La responsabilità penale delle persone morali*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 177 ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità penale dell'imprenditore e degli enti collettivi nel Corpus juris*, *ivi*, p. 183 ss.

<sup>178</sup> «La persona giuridica può essere chiamata a rispondere ai sensi di questo titolo: *a*) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; *b*) per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 22, comma 2».

Sul piano ermeneutico, il binomio “interesse o vantaggio” ha posto – e continua a porre – non irrilevanti problemi, sui quali è opportuno, a questo punto, soffermare l’attenzione. Che significato bisogna attribuire a questa locuzione? Ed ancora: si tratta di due concetti (e criteri) diversi oppure di un unico criterio d’imputazione?

Stando a quanto è scritto nella Relazione governativa, i due criteri andrebbero tenuti concettualmente distinti: l’interesse dovrebbe caratterizzare *in senso marcatamente soggettivo* la condotta della persona fisica, attenendo alla sua sfera psicologica, e sarebbe oggetto di una *verifica ex ante*; mentre il termine “vantaggio” evocherebbe piuttosto una dato di natura oggettiva – l’acquisizione di un beneficio, più o meno immediato, da parte dell’ente – e richiederebbe sempre una *verifica ex post*<sup>179</sup>. Sulla medesima linea interpretativa si colloca una significativa pronuncia della Cassazione, risalente al 2005: «i due vocaboli – osserva la Corte – esprimono concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse “a monte” della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in conseguenza dell’illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all’esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall’agente»<sup>180</sup>.

Secondo un’altra opinione, alquanto diffusa in dottrina, i due termini (interesse o vantaggio) sarebbero stati usati come sinonimi, ovvero rappresenterebbero una «endiadi che addita un criterio unitario», riducibile a un interesse dell’ente inteso in senso oggettivo<sup>181</sup>.

Quello dell’interesse, in effetti, sembra essere *l’unico criterio rilevante*, mentre il vantaggio costituisce piuttosto una sorta di *variabile casuale*, che potrà anche darsi concretamente, senza che, *per ciò solo*, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della *societas*<sup>182</sup>. Lo afferma, del resto, inequivocabilmente, l’art. 5, comma 2, d.lgs. 231:

<sup>179</sup> Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16, § 3.2. Sembra interpretare in chiave soggettiva il criterio dell’interesse C. DE MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 332 s.

<sup>180</sup> Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005 (30 gennaio 2006), n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., cit., p. 75. Conforme Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2009 (27 marzo 2009), n. 13678, Zaccaria, in *C.E.D. Cass.*, n. 244253.

<sup>181</sup> Così D. PULITANO, *La responsabilità* (2002), cit., p. 425; ID., *La responsabilità* (2003), cit., p. 15. Vd., altresì, A. MANNA, *La c.d. responsabilità* (2003), cit., p. 1114. Nel senso che si tratta di un “criterio di ascrizione essenzialmente unitario”, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 159.

<sup>182</sup> Opinione, questa, largamente condivisa in dottrina. Vd., tra gli altri, P. ALDROVANDI, *La responsabilità*, cit., p. 497 s.; G. COCCO, *L’illecito*, cit., p. 95 s.; G. DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., p. 671; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 158 s.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 71 s.; A. FIORELLA, *Responsabilità*, cit., p. 5102 s.; ID., *Principi*, cit., p. 88 s.; L. FOFFANI, *Responsabilità*, cit., p. 253; M. FORMICA, *La responsabilità*, cit., p. 219 s.; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 205; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 864; N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 110; S. PUTINATI, *Commento all’art. 3 d.lgs. 61/02 (Responsabilità amministrativa delle società)*, in A. LANZI/A. CADOPPI (a cura di), *I reati societari*, Cedam, Padova, 2007, p. 362 s.; M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 182; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit. p. 705. Nel senso che bisogna attribuire alla disposizione di cui all’art. 5 d.lgs. 231 un «significato unitario, polarizzato sul concetto stabile e pregnante d’interesse», N. SELVAGGI, *L’interesse*, cit., p. 112. Intende, invece, assegnare al vantaggio una “funzione ascrittiva sostanziale”, del tutto alternativa a quella dell’interesse, M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell’ente e delitti colposi d’evento: la prima sentenza di condanna* (commento a Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center e altri), in *Soc.*, 2010, p. 1120, il quale ritiene che questo criterio possa ritagliarsi uno suo spazio di autonoma operatività in relazione ai reati-presupposto colposi. Dubita, tuttavia, della ragionevolezza politico-criminale della soluzione normativa adottata nell’anzidetta disposizione, con specifico riferimento alla responsabilità da reati societari, L. FOFFANI (*Responsabilità*, cit., p. 257 s.), in

l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi<sup>183</sup>. In questo caso si verificherebbe una sorta di rottura del rapporto di immedesimazione organica<sup>184</sup>, ragion per cui il fatto commesso, pur tornando di fatto a vantaggio della *societas*, non potrebbe più ritenersi come fatto suo proprio. In tal caso, osserva la Cassazione, «si tratterebbe di un vantaggio “fortuito”, in quanto non attribuibile alla “volontà” dell'ente»<sup>185</sup>.

Ciò, d'altra parte, trova conferma nell'art. 12, comma 1, lett. a), d.lgs. 231: la sanzione pecuniaria è ridotta della metà 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<sup>186</sup>. L'interesse della *societas* potrà, dunque, essere anche soltanto *parziale e marginale*, mentre il vantaggio *potrà anche concretamente mancare*, senza che ciò porti ad escluderne la responsabilità. E il riferimento esclusivo, da parte dell'art. 25-ter, al criterio dell'interesse, ben lungi dal rappresentare una deroga alla disciplina prevista nell'art. 5, non farebbe altro che confermare la plausibilità di questa chiave di lettura<sup>187</sup>.

Sulla stessa lunghezza d'onda, in prospettiva *de lege ferenda*, focalizza in via esclusiva l'attenzione sull'interesse anche il Progetto Pisapia. Stando, infatti, a quanto

---

quanto, a suo dire, una volta che si entri nella logica prevenzionistica dei “*compliance programs*”, non avrebbe più molto senso distinguere tra reati societari commessi *nell'interesse* della società e reati *contro* la società, esistendo, in ogni caso, un interesse generale – dei soci e dei creditori sociali, dei terzi in genere e del mercato – ad un'efficace prevenzione di simili reati. Ne esce evidentemente rafforzato, in una prospettiva siffatta, il ruolo di compartecipe nell'attività di prevenzione del rischio-reato attribuito alla *societas*. Questo discorso sembra meglio attagliarsi alle caratteristiche del paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio. Quando il modello – come nel nostro caso – è (almeno in parte) per *ascrizione*, sembra invece difficile poter rinunciare a questi (o ad altri simili) criteri oggettivi d'imputazione.

<sup>183</sup> Analoga previsione era peraltro contenuta nella Bozza di articolato (art. 2) del 16 ottobre 1998 redatta dal Gruppo di lavoro Lattanzi. La scelta legislativa di escludere la responsabilità dell'ente laddove, pur risultando che la persona fisica abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, questo abbia tratto comunque un vantaggio dal reato commesso, non ha mancato di suscitare in dottrina fondate perplessità. Osserva a tal proposito C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2002), cit., p. 52, che sarebbe stato «preferibile configurare *comunque* la responsabilità dell'ente, al più ricorrendo, sul versante sanzionatorio, all'irrogazione di una pena pecuniaria attenuata e/o alla *sola* confisca del profitto tratto dal reato». Vd., altresì, ID., *La responsabilità* (2004), cit., p. 22; nonché O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 72.

<sup>184</sup> Così già la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16, § 3.2. Cfr., in dottrina, E.M. AMBROSETTI, *Efficacia*, cit., p. 197; C. DE MAGLIE, *Principi*, cit., p. 1350; EAD., *L'etica*, cit., p. 332; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 71; C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2002), cit., p. 52; ID., *La responsabilità* (2004), cit., p. 22; C. PECORELLA, *Principi*, cit., p. 83. Vd., altresì, Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006 (2 ottobre 2006), n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 88 s.; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009 (17 luglio 2009), n. 36083, Mussoni, cit., p. 1939.

<sup>185</sup> Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006 (2 ottobre 2006), n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l., cit., p. 89. Cfr., in dottrina, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 71. Nella motivazione di tale pronuncia (p. 88 s.) è dato leggere peraltro che, in simili ipotesi, «la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica». Qui la Cassazione mostra evidentemente di ritenere che la colpevolezza della *societas* coincida sostanzialmente con quella dell'autore individuale.

<sup>186</sup> Cfr. M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 182.

<sup>187</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 291; C.E. PALIERO, *La responsabilità* (2002), cit., p. 59 s. Nessuna “irragionevole frattura”, dunque, tra la disciplina prevista dal d.lgs. n. 231 e quella del d.lgs. n. 61 del 2002 (così, invece, C. PIERGALLINI, *La responsabilità*, cit., p. 105).

dispone l'art. 56, comma 1, lett. c), la persona giuridica dovrebbe rispondere *soltanto dei reati commessi nel suo interesse*.

Resta da verificare, a questo punto, quale sia il significato da attribuire al criterio d'imputazione dell'interesse ed inoltre se sia comunque possibile riconoscere una qualche funzione anche al vantaggio, a cui pur sempre fa riferimento l'art. 5, comma 1, d.lgs. 231 e che, altrimenti, finirebbe col divenire superfluo<sup>188</sup>.

Quanto alla prima questione, tende oggi a prevalere in dottrina la tesi, senz'altro da condividere, secondo cui l'interesse andrebbe inteso *non in senso soggettivo*, come un qualcosa che attiene alla sfera psicologica dell'autore del fatto – come una finalità che anima e sostiene il suo comportamento illecito, o anche soltanto come una mera consapevolezza di agire, almeno in parte, nell'interesse dell'ente e dunque in vista del possibile conseguimento di un vantaggio da parte sua –, bensì in *senso oggettivo*, come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima<sup>189</sup>.

È la finalità dell'azione di cui già parlava il Pedrazzi in uno scritto dei suoi anni giovanili<sup>190</sup>; una finalità che è la «potenza insita in essa di produrre, in determinate circostanze, determinate ripercussioni»<sup>191</sup>. L'azione – osservava l'Autore – «viene sempre indagata *sub specie humanitatis*, cioè sotto un profilo teleologico: non però quale se la figura l'agente, ma in base a una finalità più valida: quella che le assegnerebbe, nella stessa situazione, un cittadino avveduto»<sup>192</sup>.

Una lettura in chiave esclusivamente soggettiva del criterio dell'interesse<sup>193</sup> – per quanto dogmaticamente interessante perché porterebbe ad ampliare l'oggetto del dolo della persona fisica, facendoci rientrare un elemento che non è richiesto ai fini della

<sup>188</sup> Così C. PECORELLA, *Principi*, cit., p. 83, nt. 54. I due commi dell'art. 5, in effetti, così interpretati risulterebbero contraddittori.

<sup>189</sup> Così D. PULITANÒ, *La responsabilità* (2002), cit., p. 425; ID., *La responsabilità* (2003), cit., p. 15; ID., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 958. Ritengono, tra gli altri, che il criterio dell'interesse vada inteso in senso oggettivo: G. COCCO, *L'illecito*, cit., p. 95 s.; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 160; F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 7; ID., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 40 (ma con riferimento anche al criterio del vantaggio); A. MANNA, *La c.d. responsabilità* (2003), cit., p. 1114; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 865. All'*obiettivo* interesse dell'ente, come «criterio atto a selezionare, su un piano oggettivo, le violazioni delle quali deve essere chiamata a rispondere l'impresa», faceva, del resto, già riferimento F. BRICOLA, *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti nei Paesi della C.E.E.*, in AA.VV., *La responsabilità penale*, cit., p. 129 s.

<sup>190</sup> C. PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa* (nota a Cass. pen., sez. III, 25 ottobre 1949, Continenza), in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 259 ss.

<sup>191</sup> C. PEDRAZZI, *Il fine*, cit., p. 261.

<sup>192</sup> C. PEDRAZZI, *Il fine*, cit., p. 261.

<sup>193</sup> In tal senso vd., ad esempio, C. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 165 s.; ID., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, *ivi*, n. 3, p. 55 s. Secondo un'altra parte della dottrina, l'interesse presenterebbe un duplice profilo, oggettivo e soggettivo nel contempo (vd. E.M. AMBROSETTI, *Efficacia*, cit., p. 197; A. FIORELLA, *Responsabilità*, cit., p. 5102; N. PISANI, *Struttura*, cit., p. 111; M. SCOLETTA, *Responsabilità*, cit., p. 1121; N. SELVAGGI, *L'interesse*, cit., p. 169 ss.; ID., *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 512 e 522).

tipicità dolosa del fatto di reato<sup>194</sup> – sembra da escludere giacché, in questo modo, si finirebbe col farne dipendere l'esistenza – e dunque anche la responsabilità della persona giuridica – dalla soggettiva rappresentazione, eventualmente erronea, dell'autore del fatto di connessione<sup>195</sup>, la cui mancata identificazione – che, come si è visto, ex art. 8, comma 1, lett. a), d.lgs. 231, non esclude affatto la responsabilità dell'ente –, d'altra parte, renderebbe pressoché impossibile l'accertamento del fatto che questi abbia effettivamente agito nell'interesse della *societas*<sup>196</sup>. Senza contare che l'interpretazione soggettivistica dovrebbe portare ad escludere *a priori* l'adattabilità del criterio d'imputazione alla struttura delle fattispecie colpose, almeno laddove si tratti di colpa incosciente<sup>197</sup>.

Ai fini della verifica circa la sussistenza del requisito dell'interesse, potrebbero tornare utili, come criteri di valutazione, sia l'*idoneità* che la *non equivocità*, già previste quali requisiti oggettivi della fattispecie tentata (art. 56 c.p.)<sup>198</sup>. Solo che l'*idoneità*, al pari della *non equivocità*, è un termine di relazione che va posto in collegamento con un altro referente concettuale: essa potrà valutarsi sempre e soltanto in rapporto ad un certo risultato (il vantaggio conseguito) ovvero all'intenzione di conseguire un tale risultato. Se un vantaggio è stato comunque materialmente ottenuto a seguito del reato-presupposto, la valutazione circa l'*idoneità* e la *non equivocità* della condotta illecita sarà certamente più agevole<sup>199</sup>.

Il problema è che, accanto a fattispecie più pregnanti, da cui meglio traspare la proiezione finalistica della condotta – si pensi a un grave fatto di corruzione di un pubblico ufficiale, posto in essere dall'amministratore delegato di una società allo scopo di far ottenere alla stessa l'aggiudicazione di una gara d'appalto d'importo assai rilevante – altre ve ne sono che, per il modo in cui sono state tipizzate, rendono ben più difficoltosa l'individuazione di una tale proiezione finalistica. Si pensi alle false comunicazioni sociali, di cui, com'è noto, l'ente può essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 25-ter d.lgs. 231. In dottrina si è prospettata l'ipotesi dell'amministratore

---

<sup>194</sup> L'oggetto del dolo richiesto ai fini della configurabilità dell'"illecito amministrativo" dovrebbe ricomprendere anche la consapevolezza di agire nell'interesse dell'ente ed avere, quindi, una portata più ampia di quella del dolo del reato-presupposto: nell'economia della fattispecie a struttura complessa su cui si fonda la responsabilità della *societas*, esso costituirebbe una sorta di dolo specifico, in quanto non sarebbe necessario, come già detto, che quell'interesse si traduca poi in un vantaggio concreto. Qui, in verità, non sarebbe neppure richiesta l'intenzione di perseguire un interesse dell'ente, ma sarebbe sufficiente la rappresentazione in termini di possibilità del conseguimento di un vantaggio.

<sup>195</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità* (2002), cit., p. 425; ID., *La responsabilità* (2003), cit., p. 15. C'è anche chi, come A. MANNA, *La c.d. responsabilità* (2003), cit., p. 1114, paventa il rischio di uno sconfinamento in un diritto penale dell'atteggiamento interiore. Vd., altresì, M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 184.

<sup>196</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 160; F. GIUNTA, *Attività*, cit., p. 7; ID., *La punizione*, cit., p. 40; M. PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 865.

<sup>197</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 160. La questione, che resta tuttora alquanto controversa, verrà affrontata nel paragrafo seguente.

<sup>198</sup> Cfr., in tal senso, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 672 s. Di "univoca direzione oggettiva" della condotta parla A. FIORELLA, *Responsabilità*, cit., p. 5102. Non sembra così distante dall'*idoneità* il concetto di concreta realizzabilità dell'interesse collettivo di cui parla N. SELVAGGI, *Infortuni*, cit., p. 527 s.

<sup>199</sup> Nel senso che il criterio del vantaggio non sembra avere altro che un valore sintomatico *ex post* dell'avvenuto perseguimento dell'interesse della persona giuridica, L. FOFFANI, *Responsabilità*, cit., p. 253 s.

che falsifica il bilancio sottostimando le poste attive<sup>200</sup> e si è osservato, a giusta ragione, che «solo avendo riguardo alle conseguenze del fatto è possibile capire se l'illecito è stato commesso nell'interesse della persona giuridica, ad esempio rilevando che, grazie alle simulate difficoltà finanziarie, la società ha ottenuto da parte di creditori "comprensivi" vantaggiose dilazioni nei pagamenti»<sup>201</sup>.

Qui, effettivamente, sembra non esservi altra via d'uscita che non sia quella di ricostruire la reale intenzione del soggetto agente, per poi valutare, in relazione alla stessa, l'idoneità della sua condotta illecita (l'univocità, invece, non entra in gioco perché qui si tratta, evidentemente, di una *condotta equivoca*).

E veniamo all'altra questione interpretativa lasciata ancora senza risposta: che significato e che funzione potrà mai avere il riferimento anche al vantaggio nel comma 1 dell'art. 5 d.lgs. 231?

Deve ritenersi che l'unica chiave di lettura che consenta di attribuire a questo criterio un'autonoma rilevanza – perlomeno in relazione ai fatti *dolosi* – sia quella *processualistica*: l'accertato conseguimento di un vantaggio per la persona giuridica dovrebbe determinare un'inversione dell'onere della prova, nel senso che dovrebbe comportare una presunzione *juris tantum* circa la sussistenza di un interesse della persona giuridica<sup>202</sup>, alla quale spetterà, pertanto, il dover dimostrare che l'autore ha commesso il reato-presupposto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi<sup>203</sup>, così da rompere il nesso di immedesimazione organica che altrimenti lo avrebbe legato alla *societas*.

Questa chiave di lettura, d'altronde, sembra trovare un consistente appiglio, a livello normativo, nell'art 187-*quinquies*, comma 3, t.u.fin. (d.lgs. n. 58 del 1998), che testualmente recita: «l'ente non è responsabile *se dimostra* che le persone indicate nel

---

<sup>200</sup> M. FARINA, *I reati societari e la responsabilità delle persone giuridiche*, in *Banca borsa*, 2004, p. 145.

<sup>201</sup> M. FARINA, *I reati*, cit., p. 145 s.

<sup>202</sup> Naturalmente – come non manca di porre in rilievo la stessa *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 17, § 3.2 – ove già risulti che l'autore individuale ha agito nell'esclusivo interesse proprio o di altri, ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'ente, non sarà affatto necessario procedere alla verifica se questo abbia per caso tratto un vantaggio.

<sup>203</sup> Come osserva P. FERRUA (*Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1482; ID., *Il processo*, cit., p. 231), il vantaggio ottenuto dalla persona giuridica diviene irrilevante se risulta che la persona fisica ha agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, e qui «il rischio della mancata prova grava inevitabilmente sulla difesa». Questa espressione risulta preferibile rispetto a quella utilizzata nel testo ("inversione dell'onere della prova"), perché in tal caso la prova resta valida ed efficace da chiunque essa venga fornita. Vd., altresì, M. FARINA, *I reati*, cit., p. 146. Rileva criticamente M. SCOLETTA (*Responsabilità*, cit., p. 1120) come tale soluzione finisca col negare autonomia funzionale al vantaggio, che verrebbe ad essere ridotto «a mero indice probatorio della pregressa – e *decisiva* – strumentalità del reato al perseguimento dell'interesse societario». Egli ritiene, però, che si possa attribuire un'autonoma rilevanza funzionale al criterio del vantaggio soltanto in relazione ai reati-presupposto colposi. Ma allora, rispetto ai reati dolosi, è meglio riconoscere allo stesso criterio una sia pur limitata funzione di "indice probatorio" anziché non riconoscergliene alcuna. Attribuisce al vantaggio una funzione meramente esplicativa del significato (oggettivo) da attribuire al criterio unitario dell'interesse G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 161. Sembra invece ipotizzare una *presunzione assoluta* D. PULITANÒ (*Responsabilità*, cit., p. 958), quando afferma che «se l'ente ha ottenuto un qualche vantaggio, il fatto non potrà essere considerato nell'esclusivo interesse di altri». Ma in questo modo la disposizione di cui all'art. 5, comma 2, diverrebbe del tutto superflua.

comma 1 [vale a dire i soggetti in posizione apicale e coloro che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di uno di essi] hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi». Tale disposizione, dunque, ben lungi dal rappresentare una deroga alla regola generale posta nell'art. 5 del d.lgs. 231<sup>204</sup>, è invece un'esplicita conferma della prospettata interpretazione processualistica del combinato disposto dei suoi due commi.

Un'interpretazione che, tra l'altro, di recente è stata fatta propria dal Tribunale di Trani nella prima sentenza in cui ha trovato applicazione l'art. 25-*septies*. «Per non lasciare al testo dell'art. 5 una portata criptica – è dato leggere nella motivazione – si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante* e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma»<sup>205</sup>.

C'è da chiedersi, infine, se esistano ulteriori criteri oggettivi di imputazione, diversi da quello dell'agire nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Sembrerebbe di sì, ma solo in un'ipotesi, che è quella della responsabilità per i delitti di cui all'art. 583-*bis* c.p. (pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili).

Dall'inequivoco tenore letterale dell'art. 25-*quater*.1 d.lgs. 231 – una norma, questa, che finora, a quanto risulta, non ha ancora trovato riscontro nella prassi applicativa ed è improbabile che lo trovi in futuro, stante la sua scarsa significatività sul piano empirico-criminologico – si evince che la responsabilità dell'ente è subordinata alla condizione della titolarità – o, meglio, della disponibilità – della struttura in cui sia commesso il delitto<sup>206</sup>.

Non si capisce bene, in verità, se questo criterio d'imputazione sia da considerare alternativo o cumulativo rispetto a quello dell'interesse o vantaggio. Ove lo si ritenesse alternativo, si potrebbe anche dire che, in un ambito spaziale limitato alla struttura di cui dispone, la *societas* è costituita garante dell'impedimento dei delitti previsti nell'art. 583-*bis* c.p.; e questa sorta di *Garantenstellung* troverebbe la sua origine proprio nella disponibilità della struttura<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> Così, invece, M. ARENA/G. CASSANO, *La responsabilità*, cit., p. 89.

<sup>205</sup> Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center e altri, cit., in *Soc*, 2010, p. 1116, con commento di M. SCOLETTA, *Responsabilità*, cit., *ivi*, p. 1117 ss.; in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 842 ss., con commento di G. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, *ivi*, p. 848 ss.; in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 539 ss., con commento di G. CHECCACCI, *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani*, *ivi*, p. 539 ss.

<sup>206</sup> Art. 25-*quater*.1: «In relazione alla commissione dei delitti di cui all'art. 583-*bis* del codice penale si applicano all'ente nella cui struttura è commesso il delitto [...]».

<sup>207</sup> La questione è discussa in Germania, con riferimento alla responsabilità individuale, all'interno della tematica dell'omissione impropria: vd., per tutti, C. ROXIN, *Strafrecht*, AT, Bd. II, Beck, München, 2003, p. 749 ss., n. marg. 115 ss.

Non si vede, però, alcun plausibile motivo per non considerare nel contempo rilevanti anche gli ordinari criteri d'imputazione tipizzati nell'art. 5<sup>208</sup>. Certo, in questo modo, la sfera di applicazione dell'art. 25-*quater*.1 viene ad essere considerevolmente ridimensionata, perché non è facile immaginare fatti di questa specie compiuti nell'interesse di una persona giuridica. L'unica ipotesi potrebbe essere quella di una clinica privata il cui personale sanitario compia a titolo oneroso interventi di questo tipo<sup>209</sup>.

## 5. Sulla problematica compatibilità del binomio "interesse o vantaggio" con la struttura delle fattispecie colpose.

Con l'inserimento nella parte speciale del d.lgs. 231 dell'art. 25-*septies*, che ha esteso la responsabilità della *societas* ai delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro<sup>210</sup>, si è posto fin da subito il problema dell'adattabilità a queste figure di reato del criterio d'imputazione in discorso<sup>211</sup>. Un problema che il Progetto

<sup>208</sup> Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 271; R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F.C. PALAZZO/C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2<sup>a</sup> ediz., Cedam, Padova, 2007, p. 2351.

<sup>209</sup> C'è anche da supporre, tra l'altro, che tale delitto sarà tenuto in conto ben poche volte allorché si tratterà di compiere una previa ricognizione del rischio-reato ai fini della predisposizione di un modello organizzativo idoneo.

<sup>210</sup> L'estensione della responsabilità ai reati colposi in questione fece presagire all'inizio, forse un po' troppo ottimisticamente, una crescita esponenziale dei procedimenti a carico di persone giuridiche ed associazioni, tanto che qualcuno non mancò di paventare un *rischio di ineffettività* «derivante dall'impatto sull'affaticata macchina giudiziaria di una pletora di procedimenti» (S. DOVERE, *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. 317). Il numero delle decisioni di merito di cui si è avuta finora conoscenza è davvero esiguo. Per un'analisi dei contenuti di queste prime pronunce si rinvia a E. AMATI, *La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito*, in [ius17@unibo.it](mailto:ius17@unibo.it), 2011b, p. 161 ss.; T.E. EPIDENDIO/G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.VV., *D.lgs. 231*, cit., p. 37 ss.; e a M. RIVERDITI, *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 397 ss. Sempre sul versante della tutela penale della sicurezza sul lavoro, non si può fare a meno di rilevare la grave carenza rappresentata dalla mancata previsione, nel novero dei reati-presupposto, sia dell'omicidio doloso sia dei delitti di cui agli artt. 437 (rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro) e 451 c.p. (omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro). La lacuna normativa è sottolineata criticamente, tra gli altri, da E. AMATI, *La responsabilità* (2011a), p. 47 s.; da D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI/L.E. GOLZIO/A. ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, 2<sup>a</sup> ediz., Ipsoa, Milano, 2009, p. 310; da M. RIVERDITI, *op. cit.*, p. 391 s.; e da F. CURL, *Colpa*, cit., p. 134 s. (con riferimento, però, al solo art. 437 c.p.).

<sup>211</sup> Naturalmente questo problema ora si pone anche per i reati colposi (delitti e contravvenzioni) ambientali, per i quali la responsabilità dell'ente è prevista nell'art. 25-*undecies*, inserito nella parte speciale dall'art. 2 d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121. Una responsabilità da reato colposo era già prevista, in verità, anche prima dell'interpolazione dell'art. 25-*septies*, con riferimento all'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 2627 c.c. (art. 25-*ter*, comma 1, lett. m).

Grosso aveva cercato di evitare a monte, prevedendo criteri d'imputazione diversificati in ragione della differente tipologia dei reati-presupposto<sup>212</sup>, ma che, evidentemente, non si è posto il legislatore (delegante) che nel 2007 ha introdotto la norma né quello (delegato, ma non troppo) che nel 2008 ne ha radicalmente modificato i contenuti<sup>213</sup>.

Vi è una parte della dottrina<sup>214</sup>, ed ora anche un'importante decisione di merito<sup>215</sup>, che, facendo leva su quanto già era previsto nella legge delega del 2000 (la n. 300), sostiene che i principi della parte generale e i criteri d'imputazione fossero geneticamente destinati a coprire anche l'area dei reati colposi, i quali, stante la disposizione di cui all'art. 11, comma 1, lett. c) di quella legge, sarebbero dovuti rientrare fin dall'inizio nel novero dei reati presupposto. Segno evidente, questo, del fatto che il legislatore delegante ritenesse il criterio dell'interesse o vantaggio del tutto compatibile con la struttura colposa dei reati-presupposto<sup>216</sup>. Che questa sia stata l'opinione del legislatore storico può anche darsi; ma tale circostanza, di per se stessa, non potrebbe valere a sanare un'eventuale incongruenza normativa e a rendere compatibile ciò che si dovesse dimostrare che compatibile non è. È più probabile, però, che già a monte il problema non fu visto<sup>217</sup> e che la formula dell'interesse o vantaggio sia stata «concepita e modellata in concreto per la criminalità del profitto, ossia per una platea di reati squisitamente dolosi»<sup>218</sup>.

---

<sup>212</sup> Ai reati colposi l'art. 121, comma 1, lett. b) si riferisce quando parla di «reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività».

<sup>213</sup> Non si può fare a meno di manifestare, a tal proposito, più di qualche dubbio in ordine alla legittimità costituzionale del nuovo testo dell'art. 25-*septies* (più che per eccesso) per difetto di delega (cfr., in tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 631 s.). Dubbi, del resto, già stati manifestati in dottrina da E. AMATI, *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Crit. dir.*, 2007, p. 145; ID., *La responsabilità* (2011a), cit., p. 48; da D. CASTRONUOVO, *La responsabilità*, cit., p. 318; e da O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1343.

<sup>214</sup> Cfr. T.E. EPIDENDIO/G. PIFFER, *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, p. 17.

<sup>215</sup> Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Espenhahn e altri, cit., p. 372 s. e 376.

<sup>216</sup> Ragion per cui – si afferma (T.E. EPIDENDIO/G. PIFFER, *Criteri*, cit., p. 17) – ogni interpretazione tesa a sostenere una pretesa incompatibilità sarebbe da ritenere inevitabilmente *contra legem*. Ma all'interprete spetta proprio il compito di rilevare e di denunciare l'esistenza di un'eventuale incompatibilità, perché il legislatore possa intervenire e porvi rimedio.

<sup>217</sup> La recente estensione della responsabilità degli enti a una nutrita schiera di reati ambientali (tra cui ve ne sono alcuni, come già detto, di natura colposa) è stata considerata in dottrina come l'ennesima smentita della tesi della incompatibilità. Una tesi che apparirebbe ora «addirittura paradossale, se motivata con l'asserita violazione del principio di legalità» (T.E. EPIDENDIO/G. PIFFER, *La responsabilità*, cit., p. 41). Ma il perseverare del legislatore in una certa opinione non vale di per se stesso ad escludere eventuali lacune o incongruenze della vigente normativa (semmai le moltiplica). E il problema del rispetto del principio di legalità si pone, in questo caso, soprattutto per l'interprete, che non è autorizzato a interpretare analogicamente (*in malam partem*) le disposizioni che individuano i presupposti della responsabilità *ex crimine* delle *societates*.

<sup>218</sup> A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in M. BERTOLINO/G. FORTI/L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, cit., p. 1955. Nel senso che «la stessa "storia" legislativa del Decreto parla di un modello originariamente pensato e in concreto, in prima promulgazione, positivizzato *orientandolo al target dei soli reati dolosi*», C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 12.

Non è un caso, d'altra parte, che la prima versione dello Schema del decreto legislativo (quella del 3 marzo del 2001), proprio allo scopo dichiarato di adattare il criterio indicato nella legge delega alla realtà delle fattispecie colpose<sup>219</sup>, avesse posto in relazione l'interesse o il vantaggio dell'ente non già con il reato, bensì con l'attività nell'ambito della quale il reato medesimo venga commesso<sup>220</sup>. Il legislatore delegato, dunque, si era posto il problema e lo aveva in qualche modo risolto.

Il criterio d'imputazione oggettiva ora tipizzato nell'art. 5 d.lgs. 231 sembra, in effetti, potersi adattare solo a fatica e a prezzo di problematiche torsioni interpretative alla struttura delle fattispecie colpose richiamate nell'art. 25-septies<sup>221</sup>. «L'immaginare che un fatto (illecito) *non voluto* dall'autore – ha scritto Alessandri – si possa dire commesso *nell'interesse* di qualcun altro appare una contraddizione in termini»<sup>222</sup>.

È chiaro, innanzi tutto, che, se si dovesse interpretare il criterio dell'interesse in termini soggettivamente pregnanti, come finalità che orienta in una certa direzione il comportamento dell'autore individuale, esso risulterebbe difficilmente compatibile con le ipotesi di colpa incosciente, in cui manca per definizione la consapevolezza della situazione di rischio e della violazione di una regola cautelare<sup>223</sup>. Ma, come si è già visto prima, tale criterio va interpretato piuttosto in chiave oggettiva<sup>224</sup>.

Vi è qualcuno, in dottrina<sup>225</sup>, che ritiene che, in relazione a questa specifica tipologia di reati, l'unico criterio rilevante sia quello del vantaggio<sup>226</sup> (da valutarsi,

---

<sup>219</sup> Si leggano, a tal proposito, le puntuali osservazioni contenute nella Relazione a quella prima versione dello Schema (pag. 15 del dattiloscritto).

<sup>220</sup> L'art. 5, comma 1, nella sua originaria formulazione, recitava testualmente: «l'ente è responsabile per i reati commessi nello svolgimento di attività compiute nel suo interesse o a suo vantaggio».

<sup>221</sup> Sulla problematica compatibilità del criterio dell'interesse o vantaggio con la struttura dei reati colposi la dottrina pone da tempo l'accento: vd., tra gli altri, R. BRICCHETTI/L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti collettivi*, in *Guida dir.*, 2007, n. 35, p. 41; F. CURTI, *Colpa*, cit., p. 133; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 83; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 73; R. GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in F. GIUNTA/D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale*, cit., p. 142; A. MEREU, *La responsabilità*, cit., p. 60; M. PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti. Alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 366; ID., *La responsabilità*, cit., p. 865, nt. 48. Vd., altresì, D. CASTRONUOVO, *La responsabilità*, cit., p. 325 s.

<sup>222</sup> A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI/G. MEO/G. PRESTI (a cura di), *Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?*, in *AGE*, 2/2009, p. 342.

<sup>223</sup> Cfr. E. AMATI, *La responsabilità* (2011a), cit., p. 63; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 160; A. GARGANI, *Delitti*, cit., p. 1944; M. RIVERDITI, *"Interesse o vantaggio"*, cit., p. 393; C. SANTORIELLO, *Violazione*, cit., p. 171; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 705. Anche nelle Linee Guida di Confindustria, d'altronde, è dato leggere che «il criterio dell'interesse risulta [...] incompatibile con i reati di natura colposa, proprio perché non è configurabile rispetto ad essi una finalizzazione soggettiva dell'azione». Sul tema della colpa, in generale, si veda la recente monografia di D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009.

<sup>224</sup> Nel senso che, alla luce di una siffatta interpretazione, ben si può ravvisare una piena compatibilità tra i criteri d'imputazione oggettiva e la particolare natura dei delitti colposi, R. GUERRINI, *Le modifiche*, cit., p. 146; P. IELO, *Lesioni*, cit., p. 60 s. Vd., altresì, M. RIVERDITI, *"Interesse o vantaggio"*, cit., p. 402.

<sup>225</sup> R. BRICCHETTI/L. PISTORELLI, *Responsabili*, cit., p. 41; M. SCOLETTA, *Responsabilità*, cit., p. 1120. I rilievi critici formulati nei confronti di questa tesi sono esposti da T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 702 s. Per una sintesi delle diverse soluzioni interpretative via via prospettate in dottrina vd. M. ARENA, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Le Fonti, Milano, 2009, p. 37 ss.

ovviamente, *ex post*), che si traduce o in un *risparmio di spesa* – conseguente alla mancata adozione delle misure di sicurezza richieste, nella situazione concreta, per prevenire il rischio che si verifichino eventi del tipo di quelli previsti negli artt. 589 e 590 c.p. – o in un *risparmio dei tempi* richiesti per lo svolgimento dell’attività produttiva. E ciò, si è detto<sup>227</sup>, tanto più che, trattandosi in questi casi, almeno in prevalenza, di condotte *non finalisticamente orientate* – potendo la violazione della regola cautelare essere anche involontaria, sicché non risulterà che l’agente ha perseguito l’interesse di alcuno – non potrà trovare applicazione la disposizione di cui all’art. 5, comma 2, d.lgs. 231, che, come si è visto, addossa all’ente il rischio della mancata prova del fatto che l’autore ha agito nell’interesse esclusivo proprio o di altri.

C’è anche chi propone di diversificare la soluzione a seconda che si tratti di colpa cosciente o di colpa incosciente<sup>228</sup>. Nel primo caso, il soggetto che agisce è pienamente consapevole della pericolosità del suo comportamento e della violazione, da parte sua della (delle) regola (regole) cautelari che dovrebbe osservare nella situazione concreta. In un caso del genere, sarebbe certo possibile sostenere che la condotta inosservante è stata tenuta nell’interesse della persona giuridica<sup>229</sup>. L’esempio che si adduce è quello dell’amministratore di una società che, per ottenere un risparmio sui costi di gestione dell’impresa, ometta di provvedere alla messa in sicurezza di taluni macchinari presenti nei luoghi di lavoro, il cui cattivo funzionamento determina poi un incidente, e il conseguente infortunio, di un operaio<sup>230</sup>. Nel caso di colpa incosciente, invece, non resterebbe altra via da percorrere che quella di fare ricorso all’altro criterio oggettivo d’imputazione previsto nell’art. 5, e cioè al vantaggio<sup>231</sup>.

Ma c’è anche un altro problema interpretativo tutt’altro che trascurabile e di non facile soluzione: il criterio dell’interesse o vantaggio è riferito esplicitamente dalla legge (art. 5, comma 1, d.lgs. 231) al reato *nella sua interezza*, comprensivo, in quanto tale, di tutti gli elementi costitutivi che lo caratterizzano e, dunque, in questo caso, anche dell’evento naturalistico (morte o lesioni personali del lavoratore). E il verificarsi di questi accadimenti, ben lungi dal procurare all’ente dei vantaggi, potrà arrecargli pregiudizi non indifferenti di vario genere: «basti pensare alla perdita di immagine,

---

<sup>226</sup> Che verrebbe così a riconquistare quel ruolo di centralità che gli è negato nell’ambito della responsabilità da reato doloso.

<sup>227</sup> P. ALDROVANDI, *La responsabilità*, cit., p. 504 s.

<sup>228</sup> C. SANTORIELLO, *Violazioni*, cit., p. 171 ss.

<sup>229</sup> C. SANTORIELLO, *Violazioni*, cit., p. 174: «nel caso di condotta illecita improntata ad un atteggiamento soggettivo di colpa cosciente, se certo risulta estraneo alla volontà del soggetto agente il verificarsi dell’infortunio, non altrettanto può dirsi con riferimento alla condotta di violazione delle prescrizioni cautelari, la cui inosservanza assai di frequente è determinata dalla decisione di evitare che la società ne sopporti i costi economici necessari per il relativo adempimento».

<sup>230</sup> C. SANTORIELLO, *Violazioni*, cit., p. 173. Fa notare, tuttavia, T. VITARELLI (*Infortuni*, cit., p. 706) come la distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente sia in concreto difficilmente praticabile. Nella prassi applicativa – sostiene l’A. – le ipotesi di colpa cosciente sono statisticamente rare, e ciò sarebbe ancor più vero proprio nello specifico ambito della sicurezza del lavoro, «dato il consueto originare della colpa da condotte inconsapevolmente negligenti, imprudenti o imperite, ovvero da valutazioni inadeguate del rischio».

<sup>231</sup> C. SANTORIELLO, *Violazioni*, cit., p. 171 s.

alla diminuzione del patrimonio di competenze, ai costi connessi alla formazione di un nuovo addetto o a quelli derivanti da un peggioramento delle relazioni industriali»<sup>232</sup>; ovvero, ancora, al pregiudizio economico derivante dall'obbligo di risarcire i danni causati alla vittima del reato e agli altri danneggiati<sup>233</sup>.

La tesi più radicale è quella che sostiene, *rebus sic stantibus*, l'inapplicabilità dell'art. 25-septies, stante la sua *irrimediabile inconciliabilità con il criterio oggettivo d'imputazione*. Ciò che si suggerisce in alternativa è una riformulazione per via ermeneutica del paradigma ascrittivo, in relazione al quale il criterio dell'interesse andrebbe riferito, piuttosto che al reato nella sua interezza, alla *condotta inosservante* considerata in sé e per sé, e cioè al fatto colposo *deprivato del suo evento naturalistico*<sup>234</sup>. È questa, d'altronde, anche la linea interpretativa seguita, sul versante della prassi giurisprudenziale, nelle prime sentenze di merito aventi ad oggetto l'"illecito amministrativo" di cui all'art. 25-septies d.lgs. 231<sup>235</sup>. Ma si tratta di un'interpretazione *praeter legem*, che entra in rotta di collisione con il divieto di analogia *malam partem*<sup>236</sup>.

<sup>232</sup> S. DOVERE, *Osservazioni*, cit., p. 333. Vd., altresì, D. CASTRONUOVO, *La responsabilità*, cit., p. 326; A. GARGANI, *Delitti*, cit., p. 1943; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 703 s.

<sup>233</sup> P. ALDROVANDI, *La responsabilità*, cit., p. 501.

<sup>234</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità* (2002), cit., p. 426; ID., *La responsabilità* (2003), cit., p. 15; ID., *Responsabilità*, cit., p. 958; ID., *Diritto penale*, 3<sup>a</sup> ediz., Giappichelli, Torino, 2009, p. 703; ID., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 102, nt. 1. Vd., altresì, G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e responsabilità da reato delle società. Principi generali (dlgs n. 231/01), regole speciali (dlgs n. 81/08) e riflessi sistematici*, in ID., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 205. Mostra di condividere sostanzialmente questa tesi, ma solo in prospettiva *de lege ferenda*, auspicando un intervento risolutivo da parte del legislatore, D. CASTRONUOVO, *La responsabilità*, cit., p. 326.

<sup>235</sup> Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center e altri, cit., in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 845 e in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 569; Trib. Novara, 1° ottobre 2010 (26 ottobre 2010), G.u.p. Pezone, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 8; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, *ivi*, p. 10; Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Espenhahn e altri, cit., p. 375 s. e 385; Trib. Cagliari, 4 luglio 2011 (13 luglio 2011), G.u.p. Altieri, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 5; Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012 (3 febbraio 2012), G.u.p. Massarelli, *ivi*, p. 2 ss.; Trib. Milano, G.i.p. Salemme, ord. 8 marzo 2012, cit., p. 5. È stato, dunque, facile profeta D. CASTRONUOVO (*La responsabilità*, cit., p. 327), quando ha previsto che la giurisprudenza avrebbe superato, seppur con qualche "equilibrismo esegetico", il problema della scarsa compatibilità concettuale tra il requisito dell'interesse o vantaggio e la categoria della colpa.

<sup>236</sup> Cfr., in tal senso, G. AMARELLI, *Morti*, cit., p. 851 e 853; ID., *La sicurezza*, cit., p. 419; E. AMATI, *La responsabilità* (2011a), cit., p. 65; S. DOVERE, *Osservazioni*, cit., p. 334. Le non improbabili tensioni tra l'interpretazione adeguatrice prospettata ed il principio costituzionale di legalità sono evidenziate, tra gli altri, da P. ALDROVANDI, *La responsabilità*, cit., p. 501 s.; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., p. 707. Lo stesso D. CASTRONUOVO (*La responsabilità*, cit., p. 327), d'altra parte, che pure, come si è visto, auspica un intervento del legislatore in questa direzione, *de lege lata* non manca di evidenziare che il tenore letterale dell'art. 5 non parrebbe consentire questa lettura adeguatrice, riferendosi al reato e non alla sola condotta inosservante realizzata dalla persona fisica. Pur non negando una certa "tensione costituzionale" rispetto al principio di legalità, non ritiene, tuttavia, che questa interpretazione adeguatrice, «soprattutto se osservata in un'ottica complessiva e sistematica», possa esporsi a censure realmente fondate di incostituzionalità C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 20. Anche chi scrive, d'altra parte (G. DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., p. 673), proprio in vista dell'estensione della parte speciale alle fattispecie colpose, ebbe a prospettare l'eventualità di una interpretazione adeguatrice, condividendo un'opinione già autorevolmente espressa in dottrina. Ma ora, *re melius perpensa*, ritiene che la soluzione preferibile sia quella di una rimodulazione normativa del criterio d'imputazione.

La legge richiede che il *reato*, e non *la condotta inosservante*, sia posto in essere nell'interesse della *societas*. Ritenendo, invece, che sia proprio questa condotta il "referente normativo" del criterio d'imputazione, si finirebbe con l'attribuire all'art. 5, comma 1, d.lgs. 231, un significato diverso da quello che ha voluto dargli il legislatore<sup>237</sup>.

Altra parte della dottrina prospetta una soluzione interpretativa che può apparire molto simile a quella appena presa in considerazione, ma che è, in realtà, abbastanza diversa: riferire il criterio di collegamento dell'interesse o vantaggio, più che all'azione colposa in sé e per sé, all'attività nel cui ambito la stessa viene posta in essere. Il criterio in parola – si è detto<sup>238</sup> – «postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività "istituzionali", proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari "finalità" avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto»<sup>239</sup>. Si può dire, in tal caso, che il rapporto con l'interesse della *societas* sia soltanto *mediato*, nel senso che l'illecito (colposo) è commesso in occasione dello svolgimento di un'attività in contesto lecito, a sua volta finalizzata a perseguire quell'interesse<sup>240</sup>.

Il problema è che anche questo sarebbe un criterio d'imputazione diverso da quello previsto nell'art. 5, che non è possibile introdurre per via interpretativa senza correre il rischio di scivolare sul versante scosceso dell'analogia in *malam partem*. Prova ne sia il fatto che, come si è visto, il Progetto Grosso lo prevede come autonomo criterio (art. 121, comma 1, lett. *b*), ulteriore e diverso da quello dell'agire "per conto o comunque nell'interesse specifico" della persona giuridica, che è riservato alla categoria dei delitti dolosi (art. 121, comma 1, lett. *a*). L'ultima parola spetterebbe, dunque, ancora una volta, al legislatore.

Lo stesso discorso vale anche per la tesi secondo cui l'interesse sarebbe configurabile ogniquale volta si possa ritenere che l'autore individuale sia il destinatario della norma violata in virtù della posizione da questi ricoperta nella struttura organizzativa della *societas*. Si tratta di regole cautelari dirette all'attività d'impresa «e riconducibili quindi ad attività svolte in veste qualificata all'interno dell'ente. L'agente non viola la norma cautelare *a titolo personale*, ma nella sua veste qualificata: in questi casi risulta dunque configurabile l'interesse dell'ente [...] e il reato intero, non la sola

---

<sup>237</sup> «In tal modo – osserva ancora A. GARGANI, *Delitti*, cit., p. 1948 – il criterio di imputazione oggettivo viene riferito a violazioni di norme precauzionali, ossia a fatti (non necessariamente rilevanti di per sé sul piano penale e soprattutto) non previsti dalla legge come illeciti fondanti la responsabilità dell'ente». Vd. anche, in tal senso, S. DOVERE, *Osservazioni*, cit., p. 334.

<sup>238</sup> G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 280.

<sup>239</sup> Analoga è l'interpretazione suggerita da O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 74. Vd., altresì, C. PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in F. GIUNTA (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008, p. 112. Nel senso che il reato potrà dirsi commesso nell'interesse dell'ente se, oltre ad essere coerente con i suoi obiettivi istituzionali, è stato realizzato nei limiti dell'esercizio del mandato conferito dall'impresa, M. RIVERDITI, *La responsabilità*, cit., p. 189.

<sup>240</sup> G. DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., p. 673.

condotta, può ritenersi commesso» nel suo interesse<sup>241</sup>. Regole cautelari il cui principale destinatario sarebbe, in definitiva, lo stesso ente collettivo.

Ma non è chi non veda come, anche in tal caso, si finisca col fare ricorso a un *altro criterio d'imputazione*, che non ha più nulla a che vedere con il criterio oggettivo normativamente tipizzato. Un criterio che, come già si è avuto occasione di rilevare, altre legislazioni hanno in effetti previsto (§ 30 OWiG tedesco federale e § 3, comma 1, n. 2, VbVG austriaco), ma sempre *in aggiunta* a quello dell'interesse o vantaggio.

Si è cercato, inoltre, di ricostruire il significato che l'art. 5 potrebbe assumere in relazione alle fattispecie colpose su un piano logico-sistematico, tenendo conto del fatto che tale disposizione forma parte integrante di una complessa e articolata trama normativa, «cosicché semmai sarà l'inserimento dell'art. 25-septies a dover essere considerato alla luce della disciplina di parte generale»<sup>242</sup>.

L'attenzione si focalizza in via esclusiva sulla colpa di organizzazione (o sulla politica d'impresa) dell'ente e sul nesso che dovrebbe intercorrere tra l'una o l'altra e l'evento tipico della fattispecie colposa e che viene concepito in termini di vera e propria causalità: si tratterebbe «di accertare se il delitto colposo sia conseguenza della politica d'impresa, di una carenza organizzativa di sistema, oppure sia il risultato di un'inefficienza emersa in una determinata area di intervento, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici»<sup>243</sup>. Solo in quest'ultimo caso – in cui si potrà ravvisare soltanto la violazione di regole cautelari “di dettaglio o di specificazione” –, trattandosi di difformità rispetto ai principi contenuti in un modello organizzativo idoneo, bisognerà escludere la colpa di organizzazione della *societas* e con essa, per ovvii motivi, la sussistenza di un legame causale con l'evento verificatosi. Sul piano della colpevolezza si dovrebbe dimostrare invece il difetto di rimproverabilità, e cioè che, «tenuto conto delle dimensioni, del grado di complessità e del livello di risorse, propri della persona giuridica, in prospettiva *ex ante*, l'illecito d'evento non rientrava in concreto nella sfera di dominabilità dell'apparato organizzativo, in quanto riconducibile ad una sfera di inosservanze rilevanti sul piano meramente esecutivo»<sup>244</sup>.

Con molte di queste lucide ed acute riflessioni non si può non essere d'accordo<sup>245</sup>. Il fatto, però, è che, ragionando in questo modo, a un criterio d'imputazione, ancora una volta, se ne sostituisce un altro<sup>246</sup>, la cui verifica, nel contesto

---

<sup>241</sup> T.E. EPIDENDIO/G. PIFFER, *Criteri*, cit., p. 19. Vd., altresì, IID., *La responsabilità*, cit., p. 43 s.

<sup>242</sup> A. GARGANI, *Delitti*, cit., p. 1956.

<sup>243</sup> A. GARGANI, *Delitti*, cit., p. 1957.

<sup>244</sup> A. GARGANI, *Delitti*, cit., p. 1964.

<sup>245</sup> Non convince del tutto, tra l'altro, la ricostruzione in termini di causalità del nesso tra l'evento tipico e le carenze organizzative sistemiche. Sul versante dell'imputazione oggettiva, dovrebbe bastare il ricorso al criterio dell'aumento del rischio.

<sup>246</sup> Questo vale, in particolare, per la colpa di organizzazione. Per la politica d'impresa il discorso potrebbe anche essere diverso. Propone d'intendere l'interesse come politica d'impresa A. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*”, cit., p. 656 s.: sarebbe necessario, e al tempo stesso sufficiente, in questa prospettiva, che l'illecito della persona fisica risulti consentaneo ad una politica del soggetto collettivo “non correttamente orientata”. Poniamo il caso che in una società che gestisce un'impresa si decida di praticare una politica di contenimento dei costi aziendali, anche a discapito della sicurezza nei luoghi di lavoro e, si potrebbe dire,

di una valutazione progressiva e gradualistica qual è quella che la legge stessa richiede, dovrebbe invece presupporre che già sia stata accertata la sussistenza del primo (e cioè della commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente), che qui, invece, è ridotto al rango di mera *quantité négligeable*, che non richiederebbe alcuna verifica autonoma pregiudiziale.

È pur vero, d'altra parte, che il fatto della persona giuridica, che forma oggetto del rimprovero di colpevolezza, potrebbe anche essere ravvisato nella difettosa configurazione del proprio ambito organizzativo e che tale fatto non può che appartenere all'*Unrecht*, prima ancora che alla *Schuld*; questo discorso, tuttavia, non può riguardare l'interesse o vantaggio, che operano come criteri di collegamento rispetto a un fatto diverso, che è quello dell'autore individuale.

Ma vi è di più. La prospettazione teorica di cui si discute finisce con l'ipotizzare la sussistenza di un modello di responsabilità fondato sul binomio difettosa organizzazione-evento colposo, che sembra molto più vicino a un autentico paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio che non al paradigma per ascrizione, a cui risulta funzionale proprio il criterio dell'interesse o vantaggio<sup>247</sup>.

Quanto alla valutazione della rimproverabilità della *societas*, essa si riduce sostanzialmente alla verifica circa la sussistenza o meno di un nesso tra la colpa di organizzazione e l'evento concretamente verificatosi, trattandosi, in buona sostanza, di stabilire se questo ricadesse o meno nello spettro preventivo del modello adottato e implementato dalla persona giuridica: una circostanza che, però, dovrebbe assumere rilievo non tanto sul piano della colpevolezza quanto piuttosto su quello dell'imputazione oggettiva. Se, d'altra parte, il "fatto" della persona giuridica dovesse essere individuato nella sua stessa difettosa organizzazione, sarebbe rispetto ad un tale fatto che dovrebbe valutarsi l'*an* e il *quantum* della sua rimproverabilità.

È giunto il momento di tirare le somme. Si è visto come le diverse tesi prospettate non riescano a risolvere convenientemente il problema per via ermeneutica. L'unica cosa che resta da fare, dunque, è auspicare 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 dolosi. Le vie percorribili sono sostanzialmente due e sono quelle già additate dalla dottrina: riferire *tout court* il criterio dell'interesse alla condotta inosservante oppure richiedere, più genericamente, che il reato colposo sia commesso nello svolgimento dell'attività della persona giuridica e magari specificare anche che ciò

---

con la previsione della possibilità che si verifichino incidenti ai danni dei lavoratori (o addirittura accettandone il rischio). Se, in linea con questa politica d'impresa, non vengano predisposte adeguate misure a tutela della loro incolumità, e, a seguito di ciò, si verifichi un incidente mortale all'interno di uno stabilimento industriale, potrà dirsi, forse, che tutto il fatto (e non solo la condotta inosservante), in quanto rientrante in quella politica d'impresa, sia stato commesso nell'interesse della società.

<sup>247</sup> Quello messo a punto nel d.lgs. n. 231 è un modello ibrido o misto, nel quale coesistono problematicamente elementi strutturali differenti, riconducibili in parte al modello per ascrizione e in parte al modello di responsabilità originaria o per fatto proprio (vd. G. DE SIMONE, *Il "fatto di connessione"*, cit., p. 55 ss.).

deve avvenire con inosservanza delle disposizioni pertinenti a tale attività (proprio come fa il Progetto Grosso).

Per la prima soluzione, già prospettata in dottrina<sup>248</sup>, ha optato di recente la Commissione Greco, istituita con d.l. 23 maggio 2007, che ha proposto una modifica dell'art. 5, comma 1, nei termini seguenti: «l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso [...]»<sup>249</sup>.

Ma questa soluzione appare come la meno convincente, soprattutto perché non può affatto trascurarsi, in relazione a questa tipologia di reati, l'esigenza politico-criminale di punire comunque l'impresa, anche quando l'inosservanza della regola cautelare da parte dell'autore del fatto di connessione si sia tradotta in un pregiudizio economico per l'impresa stessa.

La questione è stata affrontata con particolare attenzione nel corso dei lavori preparatori che hanno portato all'emanazione della legge austriaca sulla responsabilità da reato dei *Verbände* (entrata in vigore il 1° gennaio 2006). Nelle Note esplicative al Progetto governativo approvato nel giugno del 2005 dal Consiglio dei Ministri<sup>250</sup>, prendendo in considerazione il criterio normativo del vantaggio ("*zu Gunsten*"), si osservava come questo possa riguardare soltanto quei fatti per mezzo dei quali l'ente ha ricavato, o avrebbe dovuto ricavare, un utile ovvero ha ottenuto, o avrebbe dovuto ottenere, un risparmio di costi. Ma il criterio potrebbe ritenersi sufficiente soltanto per la sfera dei *Vermögensdelikte*; per altre fattispecie di reato, come, ad esempio, l'omicidio o le lesioni personali, dove non è richiesto, tra gli elementi essenziali, l'ottenimento di un vantaggio patrimoniale, esso, invece, risulterebbe troppo limitato. L'esempio che si adduce è illuminante: se su un'autovettura viene installato un pezzo difettoso e a seguito di ciò si verifica un incidente stradale in cui qualcuno perde la vita, non potrebbe assumere alcun rilievo il fatto che il pezzo che bisognava installare in luogo di quello difettoso fosse o meno più economico dell'altro e che pertanto l'impresa ha ottenuto un risparmio sui costi. Questa dovrebbe essere chiamata a rispondere comunque dell'evento verificatosi.

Non resta, allora, che auspicare il ricorso a una soluzione normativa del tipo di quella già ipotizzata nel Progetto Grosso.

---

<sup>248</sup> Cfr. D. CASTRONUOVO, *La responsabilità*, cit., p. 326, il quale ha ipotizzato una modifica della disposizione di parte speciale (l'art. 25-*septies*), che dovrebbe suonare così: «in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590 del c.p., commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, qualora tale violazione sia stata commessa dai soggetti di cui all'art. 5 nell'interesse o a vantaggio dell'ente, si applica la sanzione [...]».

<sup>249</sup> Il testo completo della disposizione può leggersi in M. ARENA, *La responsabilità*, cit., p. 84. Vd., altresì, E. AMATI, *La responsabilità* (2011a), cit., p. 61.

<sup>250</sup> *Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (994 der Beilagen XXII. GP – Regierungsvorlage – Materialien*, p. 21).