



**Relazione tenuta in data 20 giugno 2008 dal prof. Guido Casaroli
nell'ambito del convegno "La responsabilità penale delle persone giuridiche derivante da
reato" presso l'Aula Magna della Facoltà di Giurisprudenza**

I CRITERI DI ATTRIBUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. I reati-presupposto. – 2. La natura della responsabilità. – 3. I soggetti. – 4. I criteri oggettivi di imputazione: l'interesse o il vantaggio dell'ente. – 5. I criteri soggettivi di imputazione: colpevolezza d'impresa e modelli organizzativi.

1. I reati-presupposto. – Ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. 231/2001, che introduce *in subiecta materia* il principio di legalità, «L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto». Per quanto concerne l'ambito oggettivo della responsabilità da reato degli enti, il legislatore italiano ha adottato un "modello chiuso", fondato su una previa elencazione nominativo-tassativa di c.d. reati-presupposto, che fungono così – *lato sensu* – da primo criterio obiettivo di ascrizione (e, al tempo stesso, di delimitazione) della responsabilità stessa.

E' noto che, disattendendo in modo palese le ben diverse indicazioni



della legge delega n. 300/2000, il legislatore delegato ha originariamente compilato un catalogo di reati esclusivamente dolosi e numericamente “ridotto all’osso”, attinenti ai rapporti con la pubblica amministrazione: malversazione in danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni, truffa e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico, concussione e corruzione. Così da evocare la favolistica immagine della *montagna* (rappresentata dalla complessa mole dell’apparato normativo) capace però di partorire solo il minuscolo *topolino* di una micro responsabilità effettiva e concreta degli enti. E’ evidente la *ratio* che ha ispirato la iniziale scelta minimalista del legislatore: evitare l’impatto troppo dirompente di una normativa che, infrangendo il plurisecolare canone *societas delinquere non potest*, scuoteva dalle fondamenta l’intero ordinamento giuridico, ridisegnanandone l’assetto, e andava a dischiudere per l’apparato industriale-imprenditoriale la prospettiva di rilevanti e sino ad allora sconosciuti rischi, con conseguenti costi in termini giudiziari, strutturali ed economici. Basti pensare, in proposito, alle ricadute pressoché immediate e “devastanti” che avrebbe avuto per le imprese la inclusione dei reati colposi in materia di ambiente e di sicurezza sul lavoro, così come pur previsto dal legislatore delegante.

E’, peraltro, altrettanto noto che nel breve volgere di pochi anni la situazione è radicalmente mutata, con una progressiva e quasi incontenibile implementazione del catalogo, per effetto di scelte legislative che non paiono – a dire il vero – sempre sorrette da un adeguato



coefficiente di razionalità. Così, se la estensione della responsabilità all'ente appare quasi "fisiologica" in relazione, fra gli altri, ai rinnovati reati societari, essa risulta difficilmente comprensibile e "commensurabile" in rapporto a reati come quelli, ad esempio, in materia di terrorismo, riduzione in schiavitù, tratta di esseri umani, prostituzione e pornografia minorile, mutilazione di organi genitali femminili. E', infatti, tutt'altro che agevole riuscire a prospettare per un'associazione terroristica, ovvero dedita al traffico di esseri umani o all'induzione, sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione di minori o, ancora, alla infibulazione di fanciulle, l'onere, ai fini di una possibile esclusione della responsabilità, di predisporre modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e di prevedere un apposito organismo, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, al quale venga attribuito il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli stessi.

Il legislatore, insomma, invertendo la rotta a centottanta gradi, ha finito col trasformare il catalogo dei reati-presupposto in un mero contenitore, nel quale è andato, via via, inserendo alla rinfusa le più svariate e disomogenee (sia, reciprocamente, fra loro sia funzionalmente alla responsabilità dell'ente) fattispecie di illecito penale, senza più considerare che la responsabilità da reato delle persone giuridiche era stata concepita e costruita con riferimento alle imprese che perseguono un profitto lecito avvalendosi di mezzi illeciti, e non già nei confronti di imprese o



associazioni intrinsecamente illecite e criminose. Non si può, quindi, non convenire con chi ha osservato che «si è al cospetto di scelte venate di simbolismo (anche massmediatico) che, anziché muoversi in direzione di una razionalizzazione criminologica del *societas delinquere potest*, rischiano di alimentare una confusione tra l'area della criminalità d'impresa e quella, affatto diversa, della impresa-associazione criminale» (L. D. CERQUA, *Enti colpiti alla rinfusa*, in *Il Sole-24 Ore*, 26/4/2006, p. 31).

Paiono proiettarsi ad anni-luce di distanza dall'odierno quadro normativo di riferimento le valutazioni espresse nella Relazione di accompagnamento al d. lgs. 231/2001, dove si legge: «siccome l'introduzione della responsabilità sanzionatoria degli enti assume carattere di forte innovazione dell'ordinamento, sembra opportuno contenerne, perlomeno nella fase iniziale, la sfera di operatività, anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, se imposta *ex abrupto* con riferimento ad un ampio novero di reati, potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento». Riprendendo la metafora di poco fa, e senza voler mancare di rispetto al legislatore, potremmo dire che, in pochi anni, il topolino è molto cresciuto, trasformandosi in una grossa e prolifica pantegana, che ha dato alla luce molti altri, transgenici figli.

Nemmeno vanno sottaciuti, in ipotesi in cui peraltro la scelta legislativa risulta assolutamente opportuna, i problemi del tutto nuovi e talora quasi



insormontabili che certe fattispecie sollevano sul piano applicativo-probatorio. Si pensi, per esempio, al caso della corruzione transfrontaliera che richiede venga individuato chi nell'ambito di Stati esteri eserciti funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio (art. 322-bis, c.2, n.2, c.p.). Che dire del ministro di uno Stato arabo cui la carica spetta perché capo tribale di un *clan*, e rispetto alle cui prerogative spesso principesche è arduo stabilire quali vantaggi, da lui richiesti in operazioni internazionali di altissimo livello, siano secondo la *sua* legge "indebiti"? (R. PALMIERI, *Da ripensare l'esclusione delle sanzioni interdittive per i reati nelle società*, in *Il Sole-24 Ore*, 6/2/2006, p. 5).

Anche la estensione della responsabilità dell'ente ai delitti di omicidio e lesioni colposi ex artt. 589 e 590 c.p. (si veda, dapprima, la legge 123/2007 e da ultimo il d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81), con cui si è rotto il monolitico fronte della esclusiva ascrizione di responsabilità per i soli reati dolosi, appare difficilmente compatibile con l'utilizzo del criterio oggettivo di attribuzione della responsabilità all'ente consistente nell'avere la persona fisica agito «nell'interesse o a vantaggio dell'ente»: come potrà, infatti, ipotizzarsi che ciò sia avvenuto con riguardo a fatti di omicidio colposo e di lesioni colpose, quando "l'agire nell'interesse di" sembra presupporre la sussistenza di una condotta "finalisticamente orientata" e, quindi ontologicamente dolosa? Ma di ciò si dirà più diffusamente nel prosieguo.



2. La natura della responsabilità. – Il legislatore qualifica espressamente la responsabilità dell'ente come *amministrativa*, utilizzando la locuzione «responsabilità amministrativa» sia nella intitolazione dello stesso d. lgs. sia in quella di capi e sezioni sia nel corpo delle singole previsioni dell'articolato, spingendosi anche a designare negli stessi termini il “fatto” foriero della responsabilità: l'art. 1, c. 1 recita, infatti, «Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli *illeciti amministrativi* dipendenti da reato». Si prospetta così, fra l'altro, la palese anomalia sistematica per cui ad un *medesimo fatto* viene attribuita una *duplice natura*: quella di *reato*, in relazione alla sua commissione da parte dell'autore-persona fisica, e quella di *illecito amministrativo*, quale fatto ascrittivo della responsabilità “di rimbalzo” dell'ente. Insomma, una sorta di “Giano bifronte” e bivalente, un reato che è tale e, al tempo stesso, “si trasfigura” in altro.

L'esplicito tenore del testo normativo non ha però sopito il dibattito dottrinale sulla reale *natura amministrativa* ovvero *penale* della responsabilità dell'ente. E' stato detto che «La qualificazione di un istituto rivela un senso *normativo* in quanto additi l'applicabilità di uno, piuttosto che d'un altro modello di disciplina» (PULITANO'). E, in questa prospettiva, viene osservato che, nel caso di specie, «la formula adoperata dal legislatore italiano si riduce a un'etichetta carica di significati simbolici, del tutto neutra rispetto alla disciplina degli istituti», in quanto, parlando



di responsabilità amministrativa, e non penale, il legislatore ha fatto una scelta essenzialmente simbolica, non priva di efficacia sul piano della retorica della comunicazione. La “etichetta” prescelta trasmette, infatti, un messaggio di minor gravità e di minore riprovazione rispetto alla responsabilità penale, e, probabilmente, solo dentro questo “involucro” la responsabilità degli enti è stata accettata nel contesto culturale e politico italiano (PULITANO’).

La dottrina che si esprime nei termini suesposti, esclusa valenza sostanziale all’etichetta (salvo che essa – ma non è questo il caso – risolvendosi in una “truffa delle etichette”, non serva ad eludere in realtà le garanzie “forti” dei principi e della disciplina penale), ritiene che dall’analisi dei dati normativi si possa pervenire alla conclusione che l’istituto introdotto dal d. lgs. 231/2001 non corrisponde appieno né all’illecito amministrativo né all’illecito penale, così come tradizionalmente configurati (PULITANO’). La sostanza del problema è che, istituendo la nuova forma di responsabilità, si è inteso rispondere alla esigenza di introdurre un’autonoma responsabilità direttamente raccordata al presupposto penalistico della commissione di reati, a prescindere dalla etichettatura formale.

Utilizzando la classificazione che compare nella Relazione al decreto, che a sua volta riprende quella già formulata nel Progetto Grosso di riforma del codice penale, si definisce il sistema delineato dal d. lgs. 231/2001 *tertium genus* (a noi verrebbe da dire “*quartum genus*”,



considerato anche l'apparato sanzionatorio affidato alla competenza del giudice penale di pace), che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, e per identificare il quale la formula più idonea sembrerebbe essere semplicemente quella – “neutra” e “non etichettata” – di *responsabilità da reato*. Essa esprime con immediatezza il problema di disciplina cui la nuova normativa ha inteso dare risposta ed evoca il contenuto precettivo e sanzionatorio dei suoi istituti.

Certo è che, oggi, nessun interprete si ritiene più vincolato dalla indicazione letterale della legge: si sta verificando, per la responsabilità da reato degli enti, lo stesso fenomeno di obliterazione del dato legislativo formale riscontrabile riguardo alle misure di sicurezza, la cui qualificazione come “amministrative” da parte del codice penale, da decenni, non vincola più nessuno. Anche la Corte di Cassazione esplicitamente afferma che «ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale»; si deve, pertanto, «considerare la responsabilità creata dalla norma come un *tertium genus* nascente dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con i principi e concetti propri della sfera penale» (Cass. pen., sez. II, 20/12/2005 – 30/11/2006, CED 2006, rv. 232957).

D'altronde, al di là delle etichette, la forma e la sostanza della *disciplina*



legislativa è tipicamente *penale*, ad iniziare dalle *sanzioni* che, per tipologia, contenuto e rigore, appaiono vere e proprie pene e, pertanto, pongono problemi “di garanzia” che il legislatore ha risolto apprestando appunto il livello di garanzie più elevato, proprio del diritto penale (PULITANO). Viene, inoltre, sancito il principio di legalità, in tutte le sue tipiche espressioni della riserva di legge, tassatività, irretroattività e applicazione della legge più favorevole, e viene ancorata altresì la responsabilità a criteri di imputazione prettamente soggettiva: insomma, l'intero impianto dei «Principi generali e criteri direttivi della responsabilità» (Sez. I, Capo I del Decreto) è di palese e indubbia matrice penalistica. Coerentemente a tutto ciò, il legislatore ha attribuito la competenza a giudicare sulla responsabilità degli enti al giudice penale, assicurando le stesse garanzie processuali riservate all'imputato, ed è, per così dire, *in re ipsa* che il giudice penale accerti illeciti ed applichi sanzioni *penali* (*de iure condito*, l'unico caso in cui il giudice penale applica una sanzione amministrativa è quello – in un certo senso speculare – di cui all'art. 24 l. 689/1981, che ricorre però solo quando, comunque, l'esistenza di un *reato* dipenda dall'accertamento di una violazione amministrativa: c.d. connessione obiettiva con un reato).

Gli unici tratti di disciplina che evocano un tipo di responsabilità “altra” rispetto a quella penale riguardano la prescrizione e le vicende modificative dell'ente. L'art. 22 d. lgs. 231/2001 prevede, infatti, per le sanzioni amministrative, un termine unico di prescrizione quinquennale,



decorrente dalla data di consumazione del reato, qualunque sia l'ammontare o la durata della sanzione inflitta. A ben vedere, peraltro, a parte il momento iniziale di decorrenza del termine (il giorno in cui è intervenuta la sentenza di condanna, per la prescrizione della pena) e il peculiare termine di prescrizione della reclusione (il doppio del tempo della pena inflitta), le differenze tra prescrizione della pena e prescrizione della sanzione amministrativa *ex d. lgs. 321/2001* non sono poi così macroscopiche, considerato che la multa si prescrive nel termine fisso di dieci anni (art. 172, c. 2, c.p.) e l'arresto e l'ammenda in quello di cinque anni (art. 173, c. 1, c.p.).

Quanto alle vicende modificative dell'ente, gli artt. 28, 29 e 30 del Decreto dispongono, rispettivamente, che, in caso di *trasformazione* dell'ente, resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data di effetto della trasformazione; che, nel caso di *fusione*, anche per incorporazione, l'ente che ne risulta risponde dei reati di cui erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione; e che, nel caso di *scissione* (parziale), resta ferma la responsabilità dell'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data di effetto della scissione. Viene, quindi, sancita la regola della *trasmissibilità* della responsabilità della persona giuridica, in evidente contrasto con il principio di *personalità* della responsabilità penale. Appare, comunque, palese e condivisibile la *ratio* politico-criminale della disciplina di cui al d. lgs. 231/2001: quella di evitare una comoda e fraudolenta elusione della responsabilità mediante



la preordinata modifica strutturale dell'ente. Proprio in virtù di tale *ratio* la stessa soluzione, pur in assenza di espresse disposizioni *ad hoc*, viene adottata per affermare la assoggettabilità a fallimento e la conseguente responsabilità a titolo di bancarotta del socio receduto o escluso di una società di persone e, in generale, dei soci illimitatamente responsabili di società di persone che si sia trasformata in società di capitali, in relazione alle obbligazioni assunte dalla società, rispettivamente, prima del recesso o dell'esclusione e prima della trasformazione dell'ente (cfr. CASAROLI, *Commentario breve alla legge fallimentare*).

Questo sistema ha indotto taluno a ritenere che ci si trovi di fronte ad un sottosistema autonomo, entro il complesso di quello che in dottrina è, latamente, definito come “sistema punitivo”, comprendente sia il sistema penale in senso stretto sia il sistema dell'illecito amministrativo (PULITANO). Altri riporta, invece, più direttamente l'apparato relativo alla responsabilità degli enti al diritto penale, ravvisandovi un «terzo binario del diritto penale criminale, accanto alla pena e alla misura di sicurezza»; un binario costruito per “soggetti artificiali”, diversi dall'essere umano, ma collegato comunque al problema della criminalità (DE VERO). Altri, ancora, qualifica decisamente e univocamente come penale *tout court* la responsabilità d'impresa, auspicando che anche a livello legislativo l'ordinamento italiano (e, con esso, quello tedesco e quello spagnolo), con una scelta politico-criminale coerente, adeguino la forma alla sostanza del fenomeno, mutando “l'etichetta” della responsabilità (MARINUCCI). Si



invoca, in proposito, il principio di uguaglianza, riprendendo le parole di HIRSCH: «E' ingiustificabile che un fatto sia per il singolo autore un illecito criminale, e non lo sia per l'impresa che sta alle sue spalle: è un privilegio senza giustificazione oggettiva». E a fondamento "politico" della scelta punitiva, e penale in particolare, nei confronti della *societas*, viene menzionata (MARINUCCI) una quasi centenaria (1909), ma epocale, decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America (*New York Central and Hudson River Rail Road Co. v. U.S.*, 212 U.S. 481), in cui si afferma: «Se la legge deve avere riguardo per i diritti di tutti, e per quelli delle *corporations* non meno che per quelli dei singoli, non può chiudere gli occhi sul fatto che la grande maggioranza delle transazioni economiche nei tempi moderni sono compiute a mezzo di queste entità [...]. Accordare loro l'immunità da ogni pena, nelle attuali condizioni, a causa della vecchia e superata dottrina secondo cui una *corporation* non può commettere un reato, comporterebbe virtualmente l'eliminazione dei soli mezzi per un controllo effettivo di questo tipo di criminalità e per la correzione degli abusi accertati».

Proponeva di imboccare questa strada, abbandonando l'ibridismo dell'attuale soluzione "centauresca" (DE VERO) lo «Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale», elaborato dalla Commissione Pisapia che, all'art. 57, nel recepire l'attuale disciplina del d. lgs. 231/2001, indicava, fra le altre innovazioni da apportare, di «escludere la qualifica



della responsabilità come “amministrativa”; escludere altresì la denominazione delle sanzioni come “amministrative”. D'altronde, che si tratti di vera e propria responsabilità penale ci sembra già confermato da un argomento tanto lineare da risultare quasi tautologico: la responsabilità in oggetto è responsabilità *da reato*, e il reato da cui essa scaturisce è *commesso*, per il tramite di persone fisiche, dalla stessa *persona giuridica*. Se “autore” del reato non fosse (anche) l'ente, come e a quale titolo potrebbe sussistere a carico dello stesso un'*autonoma responsabilità* (ai sensi dell'art. 8) quando la persona fisica, autore del reato, non è stata identificata o non è imputabile?

3. I soggetti. – La responsabilità da reato *ex art. 1 d. lgs. 231/2001* è prevista per gli enti forniti di personalità giuridica e per le società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Sono esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali e gli altri enti pubblici non economici (per esempio, partiti politici e sindacati, la cui esclusione è peraltro ultronea rispetto alla legge delega), nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Sulla portata applicativa dell'art. 1, c. 2, ha avuto modo di pronunciarsi la Corte di Cassazione, che ha nell'occasione escluso che la norma *de qua* possa essere estesa fino a ricomprendere, fra i “soggetti attivi” anche le *imprese individuali* (Cass. pen., sez. VI, 3/3/2004, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4046). Considerate, fra l'altro, le innegabili similitudini fra ditte individuali



e società a responsabilità limitata unipersonali (che deporrebbero a favore dell'estensione alle prime dell'art. 1), l'argomento dirimente in senso negativo utilizzato dalla Corte, per escludere gli imprenditori individuali dall'applicabilità della normativa in oggetto, è rappresentato dal richiamo al divieto di analogia *in malam partem* sancito (implicitamente) dall'art. 25, c. 2, Cost. Avendo fatto ricorso, in maniera stringente, alla forza vincolante di uno dei fondamentali principi del sistema penale-costituzionale, il Supremo Collegio deve avere necessariamente (seppur solo tacitamente) postulato che la responsabilità da reato dell'ente collettivo, per cui il principio stesso ha trovato applicazione, non configuri né una responsabilità amministrativa, né un ibrido *tertium genus*, bensì un'autentica responsabilità penale, a conferma di quanto già precedentemente concluso in proposito.

Per quanto concerne i soggetti del cui reato gli enti sono chiamati a rispondere, l'art. 5 del decreto delinea un sistema "a due livelli": soggetti in posizione apicale (lett. a) e soggetti sottoposti «alla direzione o alla vigilanza» di uno dei soggetti apicali (lett. b). La distinzione fra soggetti apicali e subalterni acquista rilievo ai fini della determinazione delle condizioni in presenza delle quali la responsabilità dell'ente viene esclusa (v. artt. 6 e 7; *infra* par. 6). Il d. lgs. 231/2001 colloca al livello apicale, oltre ai soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente, anche coloro che svolgono le medesime funzioni in una struttura decentrata («unità organizzativa»)



dotata di autonomia finanziaria e funzionale. Come si legge nella Relazione al decreto, questa estensione è fondata sia sul dato empirico della esistenza, nelle imprese di dimensioni medio-grandi, di organismi, quali i direttori di stabilimento, dotati spesso di forte autonomia gestionale, sia sulla coerenza con modelli normativi già adottati in materie pertinenti ad attività e a responsabilità di impresa, come per esempio il d. lgs. 626/1994 in materia di sicurezza e igiene del lavoro.

Fra i soggetti apicali, il decreto inserisce le «persone che esercitano, *anche di fatto*, la gestione e il controllo» dell'ente. La formula, in questo caso, sembra riferirsi esclusivamente all'ente nel suo complesso e non, invece, a singole unità, seppur dotate di autonomia gestionale, e sembra richiedere altresì *congiuntamente* l'esercizio di fatto della gestione e del controllo. Per effetto di tale ultimo requisito, interpretato alla lettera, restano esclusi dalla cerchia dei soggetti-tramite per la responsabilità dell'ente i *sindaci*, ai quali funzionalmente spettano, e che di fatto svolgono, esclusivamente attività di controllo. Questa interpretazione, fra l'altro, armonizza, nei contenuti, la norma generale dell'art. 5, lett. *a* con la previsione “speciale” dell'art. 25-ter che, con riferimento particolare ai reati societari, indica specificamente quali soggetti attivi dei fatti da cui può scaturire la responsabilità dell'ente i soli amministratori, direttori generali e liquidatori, con esclusione quindi dei sindaci.

Per quanto concerne i “soggetti di fatto”, si (ri)propone la questione della utilizzabilità, ai fini dell'attribuzione della responsabilità, sia



individuale sia dell'ente, della nozione (per verità, non proprio chiara) specificamente fornita dal “nuovo” art. 2639 (introdotto dal d. lgs. 61/2002) in materia di reati societari. Si può porre anche l'interrogativo se la responsabilità dell'ente sussista nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 7, sottoposto alla direzione o vigilanza di soggetti apicali che *solo di fatto* esercitino la gestione e il controllo dell'ente. Il principio di legalità-tassatività induce a più di una perplessità in proposito.

Con riguardo ai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, l'appartenenza formale all'organizzazione dell'ente rappresenta la condizione normale, ma non sono da escludere situazioni peculiari nelle quali un incarico particolare sia stato affidato a soggetti estranei all'ente, tenuti però ad eseguirlo sotto la direzione o la vigilanza di soggetti in posizione apicale. In tali casi, non potrebbe ritenersi esclusa la responsabilità da reato dell'ente, qualora il fatto sia stato commesso dall'incaricato (dal faccendiere?) nell'interesse o a vantaggio dell'ente e sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza dei soggetti apicali.

Ci si può, infine, interrogare sulla possibile rilevanza *in subiecta materia* di una eventuale *delega di funzioni*, chiedendosi se essa produca *effetti estensivi* della responsabilità degli enti. Sembra si possa rispondere che la delega *non* comporta una vera e propria estensione della responsabilità della *societas* anche per i fatti commessi da soggetti non



altrimenti legittimati ad agire per suo conto, ma che essa possa determinare solamente una *modificazione di disciplina* della responsabilità. *Id est*: nel momento in cui riceve la delega all'esercizio di una certa funzione (poniamo di rappresentanza), il delegato diviene egli stesso un soggetto in posizione apicale, e quindi rendere operativo il criterio di imputazione soggettivo di cui all'art. 6 d. lgs. 231/2001, oppure dovrà considerarsi comunque un soggetto sottoposto all'altrui vigilanza (da parte del delegante) e, pertanto, fare scattare il diverso criterio soggettivo di ascrizione della responsabilità delineato nell'art. 7? E' una questione alla quale la dottrina (e anche la giurisprudenza) non ha, al momento, fornito soluzione (cfr. DE SIMONE) e che ci sembra vada dipanata alla luce delle condizioni e dei limiti entro cui operano gli eventuali effetti liberatori della delega. Verificatesi le condizioni per l'esonero del delegante, il delegato diverrà egli stesso un soggetto apicale, con le relative conseguenze *ex art.* 6, mentre, se la delega non dispiega i suoi effetti, il delegato dovrà ritenersi comunque un sottoposto ai sensi e per gli effetti dell'art. 7.

4. I criteri oggettivi di imputazione: l'interesse o il vantaggio dell'ente. - «Se la persona giuridica può stipulare contratti, il soggetto degli obblighi che nascono da questi contratti sarà proprio essa, e sarà sempre essa che potrà violare tali obblighi. Ciò vuol dire che la persona giuridica può agire in maniera illecita» (TIEDEMANN). In altri termini e più puntualmente, «se la persona giuridica è costruita dall'ordinamento come



soggetto capace di agire, di esercitare diritti, di assumere obblighi, di svolgere attività da cui trarre profitto, ovviamente per il tramite di persone fisiche agenti per l'ente, è nella logica di un tale istituto che all'ente possa essere ascritto sia un agire lecito che un agire illecito, realizzato nella sfera di attività dell'ente stesso. La "capacità di colpevolezza" della persona giuridica [...] è implicita nella configurazione fattuale e giuridica di un soggetto capace di agire» (PULITANO'). Se così è, si pone, di conseguenza, il diverso e correlato problema della formulazione di adeguati criteri di ascrizione della responsabilità all'ente per il fatto commesso dalla persona fisica, criteri capaci di tradurre in termini soddisfacenti l'esigenza di "personalità" della responsabilità stessa, tenuto conto della particolare natura dell'ente collettivo.

Il primo criterio di imputazione, di natura obiettiva, indicato dal legislatore (art. 5 del decreto) è quello della commissione del reato, da parte di una delle categorie di soggetti menzionati dalla legge, *nell'interesse o a vantaggio* dell'ente. Stando alla Relazione ministeriale al decreto, esso «costituisce l'espressione normativa del [...] rapporto di immedesimazione organica», e i due criteri, alternativamente posti, si distinguerebbero perché, mentre il primo (quello dell'interesse) assumerebbe una connotazione marcatamente soggettiva e sarebbe suscettibile di un accertamento *ex ante*, il secondo (quello del vantaggio) esprimerebbe invece un carattere obiettivo, che richiederebbe sempre una verifica *ex post*.



La dottrina maggioritaria ritiene preferibile interpretare i due termini *de quibus* come «*un'endiadi*» che esprime un concetto unitario: non necessariamente un interesse in concreto soddisfatto, ma invece un interesse dell'ente (o, in altri termini, un suo possibile vantaggio) «riconoscibilmente connesso alla condotta dell'autore del reato» (PULITANO); ovvero, sempre la dottrina ritiene comunque *pleonastico* il riferimento al *vantaggio* e quindi il relativo criterio che esso esprime, cosicché l'unico criterio di collegamento rilevante è quello dell'interesse, mentre il vantaggio costituisce una sorta di “variabile casuale” che potrà anche verificarsi concretamente, senza che, per ciò solo, si debba considerare sussistente la responsabilità dell'ente (DE VERO; COCCO; FOFFANI; DE SIMONE; in chiave variamente critica, PALIERO; PIERGIALLINI). Depongono a favore di questa chiave di lettura, per così dire “riduttiva”, due dati sistematici: uno interno alla c.d. “parte generale” del sistema di responsabilità degli enti e contenuto nello stesso art. 5 che, al comma 2, prevede come possibile causa di esonero da responsabilità per l'ente la circostanza che i soggetti indicati al comma 1 abbiano agito «*nell'interesse* esclusivo proprio o di terzi», senza alcun riferimento, in questa prospettiva esimente, al possibile “vantaggio” esclusivo conseguito per sé o per terzi; l'altro riscontro sistematico è rinvenibile nella “parte speciale” del d. lgs. 231/2001, e precisamente nell'art. 25-ter, che considera come reati-presupposto i soli reati societari (espressamente richiamati) commessi esclusivamente «*nell'interesse* della società».



Nella prospettiva suesposta si ribadisce che la condotta «nell'interesse» dell'ente è sicuramente molto più significativa come criterio di ascrizione della responsabilità, proprio perché “geneticamente motivata” dall'interesse di quell'ente. La ricaduta «a vantaggio» potrebbe essere del tutto eventuale ed occasionale e, quindi, di per sé, «non postula alcun titolo “forte”, “decisivo” per l'imputazione ragionevole del fatto all'ente collettivo» (FIORELLA). Un modo per cercare di cogliere il senso della locuzione legislativa potrebbe, comunque, essere quello di ritenere che il legislatore abbia voluto ipotizzare la situazione in cui la condotta criminosa, pur realizzata nell'interesse dell'ente, non abbia tuttavia raggiunto l'obiettivo, magari provocando addirittura l'effetto “perverso” di un danno per l'ente. Questa interpretazione, per un verso, consentirebbe di escludere la responsabilità della *societas* nel caso *de quo* e, per altro verso, ribadirebbe che il vantaggio per l'ente, in sé, pur concretamente verificatosi, non ne implica la responsabilità, quando la condotta criminosa non sia stata ispirata dall'interesse dell'ente medesimo. La responsabilità, viceversa, viene ascritta per la condotta tenuta nell'interesse dell'ente, ancorché non ricadente, in concreto, a suo vantaggio.

Considerato che, ai fini della responsabilità della *societas*, rileva anche la commissione del delitto-presupposto nella *forma tentata* (v. art. 26 d. lgs. 231/2001), si è affermato altresì che la formula legislativa potrebbe leggersi nel senso che la ricaduta «a vantaggio» ricorre quando il reato si è



consumato, mentre la formula «nell'interesse» opera (anche) nell'ipotesi in cui il delitto è stato semplicemente tentato. E' evidente, infatti, che solo se il reato è consumato vi si può ricollegare una ricaduta a vantaggio, essendosi verificato l'evento voluto per realizzarlo; mentre, se il delitto si arresta alla fase del tentativo, il risultato a vantaggio dell'ente (almeno di regola) viene a mancare (v., per esempio, un tentativo di truffa). In tal caso, la condotta, pur rivolta geneticamente e finalisticamente alla realizzazione dell'interesse dell'ente, non raggiunge però l'obiettivo (FIORELLA; sulla problematica complessiva del criterio ascrittivo dell'interesse, v. SELVAGGI).

Sembra, comunque, che una qualche valenza propria al criterio del «vantaggio» non possa essere negata, nel sistema complessivo della legge. Dal disposto combinato degli artt. 5 e 12 del decreto emerge, infatti, il seguente quadro: se il reato è commesso nell'interesse dell'ente, ne sussiste la responsabilità; se l'autore del fatto ha agito nell'interesse *esclusivo* proprio o di terzi, la responsabilità dell'ente è esclusa; se l'autore del reato ha commesso il fatto nel *prevalente* interesse proprio o di terzi e l'ente *non ne ha ricavato vantaggio* o ne ha ricavato un vantaggio *minimo*, la pena (pecuniaria) è ridotta della metà; se il fatto è commesso nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente *ne ha ricavato vantaggio*, sussiste la responsabilità e la pena è applicata per intero. Nell'art. 13, poi, il requisito generale del vantaggio viene ribadito e ulteriormente qualificato come «profitto di rilevante entità», quale presupposto per l'applicazione



delle sanzioni interdittive.

Ritenuta la locuzione normativa «nell'interesse o a vantaggio» un'endiadi o considerato comunque pleonastico il riferimento al vantaggio, ne consegue che, diversamente da quanto asserito nella Relazione al decreto, l'interesse non dev'essere inteso in senso prettamente soggettivo, soltanto come oggetto di rappresentazione e volontà da parte del soggetto agente, «bensì piuttosto come finalizzazione oggettiva della condotta» (DE SIMONE). Un interesse, dunque, inteso in un'*accezione oggettiva*, in quanto – come già detto – riconoscibilmente connesso alla condotta dell'autore del reato. Il collegamento del reato con l'ente non può essere, infatti, ragionevolmente rimesso alle sole, mere intenzioni o rappresentazioni dell'agente, ma deve poggiare su dati obiettivi che, mutuando la formula dell'art. 56 c.p., potrebbero tradursi nel necessario riscontro che, rispetto all'interesse della *societas*, la condotta della persona fisica presenti il duplice requisito della *idoneità* e della *non equivocità* (DE SIMONE).

Di tutt'altro avviso rispetto alla dottrina è la Corte di Cassazione che, nella già citata sentenza n. 3615 del 20/12/2007 – 30/1/2008, si esprime nei seguenti termini: «Al riguardo, si osserva, in sede esegetica, che, secondo la relazione alla legge, l'interesse, quanto meno concorrente, della società va valutato *ex ante*; mentre il vantaggio richiede una verifica *ex post*. Non sembra quindi da condividere la definizione di endiadi attribuita da parte della dottrina alla locuzione: che diluirebbe, così, in due parole



un concetto unitario. A prescindere dalla sottigliezza grammaticale che tale figura retorica richiederebbe la congiunzione copulativa “e” tra le parole interesse e vantaggio, e non la congiunzione disgiuntiva “o” presente invece nella norma, non può sfuggire che i due vocaboli 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. Concorso reale, quindi, di presupposti». La Corte è consapevole che la soluzione proposta pone delicati problemi di coordinamento con quelle disposizioni che fanno, invece, riferimento al solo interesse (cioè i già richiamati artt. 5, comma 2, e 25-ter).

La giurisprudenza (di merito, in questo caso) si è pronunciata in materia, anche con riferimento particolare al fenomeno del *gruppo*. Il Tribunale di Milano, in più occasioni ravvicinate nel tempo, ha, in successione, affermato che, nell’ambito del gruppo di società, l’attività corruttiva posta in essere dall’amministratore della controllante, al fine di ottenere l’aggiudicazione o il rinnovo di un appalto di servizi in favore di una controllata, implica la responsabilità amministrativa della controllante *ex art. 5 d. lgs. 231/2001*, in quanto preordinata al soddisfacimento dell’interesse del gruppo (Trib. Milano, 20/9/2004, in *Foro it.*, 2005, 10, 528); quindi, ha ribadito che l’illecito amministrativo da



reato può essere addebitato a un ente che rivesta il ruolo di controllante in seno a un gruppo di società, se commesso nell'interesse comune del gruppo, indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto diretto vantaggio (Trib. Milano, 14/12/2004, in *Foro it.*, 2005, 10, 527); e, infine, dopo avere precisato che l'interesse o il vantaggio dell'ente costituiscono criteri ascrittivi della responsabilità di *carattere alternativo* (analogamente, quindi, a quanto ritenuto dalla Corte di Cassazione), il medesimo organo giudicante ha precisato che nei gruppi di società è da escludere, per gli inevitabili riflessi che le condizioni della società controllata riverberano sulla società controllante, sia che i vantaggi conseguiti dalla controllata, in conseguenza dell'attività della controllante, possano considerarsi conseguiti da un terzo, sia che l'attività di quest'ultima possa dirsi compiuta nell'esclusivo interesse di un terzo, ai fini della operatività della esimente di cui all'art. 5, c. 2 (Trib. Milano, 20/12/2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 6, 69; in dottrina, v. AMODIO; CERQUA; SCAROINA).

Tornando al criterio dell'interesse in generale, la legge non richiede che esso abbia un diretto contenuto economico; più difficile risulta, invece, ipotizzare un vantaggio privo di valenza economica. Ricordando ancora il disposto combinato degli artt. 5 e 12, se ne deduce che la confluenza dell'interesse personale dell'autore o di terzi e dell'interesse dell'ente non esclude la punibilità di quest'ultimo. Pertanto, l'interesse anche solo *parziale* (e non necessariamente prevalente, ma anche minimo, quando comunque vi sia collegato un vantaggio per l'ente) lascia sussistere la



responsabilità dell'ente. Il collegamento fra il reato e l'interesse dell'ente può essere sia *immediato* che *mediato*, nel senso che il conseguimento dell'interesse può costituire l'obiettivo diretto del fatto illecito, e ciò avverrà nei *reati dolosi* (tipici esempi una corruzione perpetrata per far ottenere all'impresa un appalto o una truffa contrattuale); oppure l'interesse dell'ente può porsi in relazione non direttamente con il reato, bensì con l'attività (lecita) nell'ambito della quale il reato stesso venga commesso, ed è il caso dei *reati colposi* d'impresa, come i reati ambientali (per ora esclusi dalla galassia dei reati di cui al d. lgs. 231/2001) e dei reati in materia di sicurezza e di igiene del lavoro (di recente inclusi, invece, fra i reati-presupposto).

In proposito, il già menzionato Progetto Grosso di riforma del codice penale distingueva, opportunamente, fra delitti dolosi commessi «per conto o comunque nell'interesse specifico» della persona giuridica e reati «realizzati nello svolgimento delle attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività». E' evidente, infatti, che né l'omicidio colposo né le lesioni colpose, derivanti da inosservanza della normativa antinfortunistica, possono risultare, di per sé, commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente, in quanto nell'interesse (o a vantaggio) dell'ente non è posto in essere direttamente l'evento mortale o lesivo, ma unicamente la condotta elusiva delle norme cautelari volte alla prevenzione di quegli eventi.

In relazione ai reati colposi va, pertanto, ripensato l'attuale criterio di



ascrizione oggettivo, rappresentato dall'aver agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente, ipotizzando di sostituirlo, più opportunamente, con quello di avere posto in essere la condotta e di avere, quindi, commesso il reato nello svolgimento della propria attività e delle proprie funzioni in seno all'ente. Va aggiunto, inoltre, che, sempre con riguardo ai reati colposi, diventa privo di qualsiasi plausibilità logica il complicato meccanismo di esenzione dalla responsabilità previsto dall'art. 6, in quanto relativamente a tali fattispecie sarà praticamente impossibile riscontrare il requisito della elusione fraudolenta del modello (ALDROVANDI).

Vi è, poi, un altro aspetto problematico di questa speciale materia, dovuto all'impatto della disciplina contenuta nel d. lgs. 231/2001 sul sistema di *governance* dell'impresa, sotto il particolare profilo del contenimento di rischi per l'incolumità e la sicurezza dei lavoratori. A parte la difficoltà, in generale, di inserire la particolare disciplina del Decreto nel sistema di *governance* societario, la criticità del meccanismo si acuisce e fronte del peculiare apparato prevenzionale contemplato già dal d. lgs. 626/1994 e riproposto (e rivisto) dal d. lgs. 81/2008, che si basa, a sua volta, su di una articolata «procedimentalizzazione», volta al contenimento dei rischi di verificazioni di eventi lesivi, e che appare per molti versi simile a quella delineata dal d. lgs. 231/2001.

La dottrina (ALDROVANDI) si è chiesta in quale modo dovranno coordinarsi le due discipline, se – come sembra possibile – sarà necessario



comunque introdurre un autonomo modello di organizzazione e gestione, rilevante ai sensi e ai fini del d. lgs. 231/2001, che andrà, così, ad aggiungersi al documento di valutazione dei rischi contemplato dalla normativa di settore. Ancora: le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al d. lgs. 231/2001 e quelle esercitate dal servizio di prevenzione e protezione in materia antinfortunistica potrebbero essere accentrate in capo ad un unico soggetto o richiederanno – molto più plausibilmente – la formazione di due distinti organismi? Tutto ciò determina (determinerebbe) il concreto rischio che il d. lgs. 231/2001 generi un secondo e collaterale apparato di *governance* dei rischi in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro, che si venga ad affiancare a quello, già assai articolato e gravido di adempimenti, previsto, prima, dal d. lgs. 626/1994 e, ora, dal d. lgs. 81/2008. Con un duplice aggravio per le imprese: in termini di reciproca interferenza funzionale dei due diversi modelli e in termini di costi economici, che potrebbero indurre le imprese, tra la certezza dei gravosi costi necessari per l'adozione del modello e il rischio di una responsabilità da reato per la mancata adozione del modello, ad optare per questa seconda – alla fine stimata – meno onerosa soluzione.

Problematiche si pongono anche sul versante dell'imputazione del reato commesso dai sottoposti, in quanto, venendo in considerazione reati colposi, non è agevole cogliere il senso di un autonomo criterio ascrittivo fondato sulla violazione di obblighi di direzione e di vigilanza, dal momento



che la violazione di tali obblighi riveste già rilevanza sotto il profilo della colpa degli organi apicali e, quindi, è già idonea a generare la responsabilità penale degli stessi, con conseguente operatività del meccanismo di imputazione *ex art. 6* (ALDROVANDI). Altrimenti detto: se gli organi apicali, destinatari degli obblighi in materia antinfortunistica, hanno correttamente adempiuto agli obblighi stessi, e vanno quindi esenti sul piano penale-personale, non si vede come possa configurarsi violazione degli obblighi di direzione e di vigilanza nella prospettiva di cui all'art. 7; mentre, in caso contrario, essendo soggetti a responsabilità penale, l'ente sarà chiamato, a sua volta, a rispondere secondo il criterio di imputazione di cui all'art. 7.

5. I criteri soggettivi di imputazione: colpevolezza d'impresa e modelli organizzativi. – Il legislatore non “se l'è sentita” di accollare autonome sanzioni agli enti sulla base di una “responsabilità oggettiva” degli stessi. Optando per una disciplina particolarmente garantista, egli ha predisposto un sistema per cui, al fine di ascrivere la responsabilità all'ente, occorre poter muovere allo stesso (anche) un rimprovero in termini di “colpevolezza”. Colpevolezza che non viene identificata *tout court* con la colpevolezza degli autori del reato, ma che assume una sua propria e autonoma valenza, manifestandosi in un *deficit* di organizzazione e di svolgimento dell'attività rispetto ad un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme (PULITANO').



Questo coefficiente soggettivo viene variamente articolato, secondo un sistema definito «dualistico» (DE SIMONE), a seconda che vengano in considerazione reati commessi da soggetti in posizione apicale oppure da persone sottoposte all'altrui attività di direzione o vigilanza. Si tratta, comunque, di una forma di colpevolezza, integralmente normativizzata, che si concretizza in una “*colpa di organizzazione*”, secondo quella che ormai è diventata la denominazione corrente e condivisa (e come si legge anche nella Relazione allo schema di decreto). Sebbene tale tipo di colpevolezza appaia criterio di imputazione soggettiva coerente con la natura dell'ente collettivo, si è tuttavia ancora lontani dalla configurazione di un vero e proprio “*illecito di organizzazione*”, dotato di un'autonoma fisionomia rispetto alla fattispecie criminosa “individuale” già sul piano della tipicità oggettiva (DE VERO).

E' autentica colpevolezza, comunque, quella ascrivibile alle persone giuridiche, sia che la si valuti come “colpa di organizzazione” o come vera e propria “politica criminale d'impresa”? Escluso che possa trattarsi di colpevolezza “in senso psicologico”, per la ovvia mancanza di un nesso psichico-naturalistico tra il fatto di reato e l'ente, sembra che possa invece senz'altro parlarsi di una colpevolezza “in senso normativo”, intesa cioè come giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso del soggetto che, nel caso della persona giuridica, si può tradurre o nell'attuazione di una vera e propria politica d'impresa volutamente “deviante” o nel non aver previamente e negligenemente adottato una



adeguata organizzazione, atta a prevenire la commissione di reati. E il rimprovero può assumere anche una valenza e un contenuto “morale”. Fa notare, in proposito, MARINUCCI, citando ancora HIRSCH: «Se si osserva la realtà sociale, si avverte che si parla con frequenza di colpevolezza di un'impresa. Si parla, ad esempio, di un'impresa chimica che per trascuratezza scarica sostanze tossiche in un fiume, che hanno distrutto la fauna ittica e messo in pericolo la potabilità delle acque. Oppure si parla di colpevolezza di un'impresa [...] in relazione allo sfruttamento e alla morte dei lavoratori. Questi esempi mostrano chiaramente che la colpevolezza non significa in alcun modo, in tali casi, qualcosa di eticamente indifferente. Anzi, nel muoverle un rimprovero di colpevolezza, si applica alla corporazione un parametro morale [...]. Pertanto, è assolutamente possibile constatare un parallelismo con la colpevolezza delle persone fisiche». Quanto poi al modo in cui vada determinata la colpevolezza dell'impresa, la risposta è che si tratta di accertare se il reato sia dovuto a «errori nella selezione e nel controllo degli organi, altri difetti organizzativi, politica imprenditoriale criminogena». Quindi: colpevolezza per “colpa di organizzazione” o per “politica criminale d'impresa” (MARINUCCI).

Ed è proprio questo modello di colpevolezza che emerge dagli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001 e che consente di ritenere che i criteri soggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente, ivi descritti, configurino un tipo di colpevolezza in linea con il principio fondamentale di *personalità della*



responsabilità penale, di cui all'art. 27, c. 1, Cost. E' noto che, proprio il principio personalistico ha rappresentato uno degli ostacoli più ardui e decisivi, sotto il profilo teorico-dogmatico, all'introduzione della responsabilità diretta delle persone giuridiche. E, secondo noi, a torto. Infatti, attribuita alla responsabilità da reato degli enti natura amministrativa, la copertura penalistica dell'art. 27 Cost. non si impone più, e quindi essa non può fungere da barriera all'ascrizione di un tipo di responsabilità che, di per sé, ne prescinde. Seppur considerata, viceversa, come penale la responsabilità degli enti, è pur tuttavia possibile ascriverla *personalmente* agli stessi. Responsabilità *personale*, infatti, non equivale a responsabilità *individuale*, cioè propria solo ed esclusivamente dell'individuo singolo, ma sta a significare responsabilità *per fatto proprio e colpevole* di chi ha commesso il reato. E non sussistono ragionevoli dubbi per ritenere che, nel caso in cui l'autore materiale del reato sia un soggetto in posizione apicale, per effetto dell'*immedesimazione organica*, il fatto debba ritenersi commesso direttamente dall'ente, e che esso sia comunque all'ente riconducibile anche nell'ipotesi in cui il fatto sia stato materialmente realizzato dal sottoposto per un *deficit* nell'esercizio dei poteri di direzione o vigilanza da parte del soggetto apicale, che impersona l'ente. In entrambi i casi, il fatto, oltre che proprio, è anche ascrivibile alla "*colpa*" dell'ente, in quanto espressione o di una politica d'impresa deliberatamente criminosa, nella prima ipotesi, o, in ogni caso, di una organizzazione e gestione d'impresa incauta e/o trascurata, non adeguata



a prevenire la commissione di reati della stessa specie di quelli verificatisi.

Che, *de iure condito*, quella dell'ente sia una responsabilità per fatto proprio e colpevole risulta in maniera abbastanza chiara dal già menzionato art. 8 d. lgs. 231/2001 che afferma l'autonoma responsabilità dell'ente, fra l'altro, quando l'autore del reato non è stato identificato. Se il fatto illecito non fosse ascrivibile, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, (anche) dell'ente, il reato, nel caso *de quo*, non avrebbe autore: come potrebbero, pertanto, derivare conseguenze sanzionatorie a carico di *taluno* per un fatto di reato commesso da *nessuno*?

Anche il necessario *finalismo rieducativo* della pena (art. 27, c. 3, Cost.) non costituisce impedimento insuperabile all'attribuzione di una diretta responsabilità da reato agli enti. Intesa la colpevolezza dell'ente in senso normativo e attribuitale un contenuto di rimprovero (anche in termini eticizzanti, come sopra detto), pur senza indulgere ancora ad una concezione antropomorfa o antropocentrica della responsabilità penale, le sanzioni inflitte all'ente in conseguenza dell'illecito commesso, che quel tipo di colpa esprime, possono e dovrebbero sicuramente orientare la successiva attività dell'ente stesso, nel senso di orientarlo verso l'adozione di uno "stile d'impresa" conforme a quei modelli di organizzazione e a quella politica gestionale la cui inosservanza e il cui rifiuto ne ha prima comportato l'attribuzione di responsabilità. L'ente può, quindi, essere "*rieducato*" a (re)inserirsi nel contesto del mercato e della competizione economica osservando (anziché violando) le regole della libera e (ma?)



lecita dinamica concorrenziale.

Nel sistema iper garantista di ascrizione della responsabilità sotto il profilo soggettivo, adottato dal d. lgs. 231/2001, il semplice rapporto di immedesimazione organica fra l'autore individuale e la persona giuridica, già di per sé idoneo a ricondurre a quest'ultima non solo l'attività materiale ma anche l'atteggiamento psicologico in termini di dolo o di colpa del primo, non è stato ritenuto sufficiente a radicare una *colpevolezza dell'ente* pienamente coerente con il principio di personalità della responsabilità punitivo-penale (DE VERO). Il legislatore, infatti, nonostante l'assenza di un vincolo di delega, ha optato per una *colpevolezza di organizzazione*, distintamente e autonomamente configurabile in capo all'ente collettivo, solo in quanto (e quando) il reato commesso – già da un soggetto qualificato e nell'interesse della società – sia altresì riconducibile ad un *deficit* dell'organizzazione o della politica d'impresa che, rispettivamente, lo abbiano reso possibile o addirittura promosso (DE VERO).

L'indice di una tale colpevolezza, autenticamente *propria* dell'ente, è costituito, nell'impianto del d. lgs. 231/2001, dalla mancata adozione e/o efficace attuazione di «modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

Per effetto del “sistema dualistico” o “a due livelli” adottato con gli artt. 6 e 7 del Decreto, la rilevanza dei modelli, ai fini dell'imputazione soggettiva della responsabilità, è diversamente modulata in rapporto ai



reati commessi da soggetti rispettivamente in posizione apicale e subordinata, e, correlativamente, variano le condizioni in presenza delle quali la responsabilità stessa viene esclusa.

PROF. GUIDO CASAROLI