



**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO E IMPRESA**

XXX CICLO

**LA PREVENZIONE DEI REATI
MEDIANTE L'ORGANIZZAZIONE.**

I modelli anticorruzione nell'esperienza europea

COORDINATORE

Chiar.mo Prof.

Giuseppe Melis

TUTOR

Chiar.ma Prof.ssa

Paola Severino

CANDIDATA

Rossella Sabia

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

Tesi depositata nel mese di novembre 2017

*There's more to life than books, you know,
but not much more*

The Smiths, *Handsome Devil*, 1984

*A Maurizio,
per sempre*

INDICE

Introduzione	I
--------------------	---

Capitolo I

DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE E IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ ALL'ENTE: UN'ANALISI COMPARATA

1. Verso una 'soggettivizzazione' dei modelli imputativi di responsabilità agli enti? Premessa e delimitazione dell'ambito di indagine	1
2. I modelli di <i>corporate blameworthiness</i> elaborati negli ordinamenti di area anglosassone. Introduzione all'esperienza inglese.....	12
2.1. Il 'grado zero' della soggettivizzazione. Il ruolo della <i>vicarious liability</i> di matrice civilistica nel sistema attuale	18
2.2. Il distacco dal modello oggettivo 'puro'. La connessione qualificata tra vertici e <i>corporation</i> nella <i>identification theory</i>	24
2.3. Somma delle colpevolezze individuali quale antidoto alle insufficienze dell'immedesimazione organica. La teoria della <i>aggregation</i>	35

2.4. Verso l'affermazione di una <i>corporate fault</i> : il <i>Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007</i> e la rilevanza del 'difetto di organizzazione'	44
3. I criteri di ascrizione della <i>responsabilité pénale</i> alla <i>personne morale</i> nel modello francese <i>par ricochet</i>	57
3.1. La <i>faute</i> del soggetto collettivo e le aperture al <i>modèle organisationnel</i>	69
4. L'esperienza spagnola: dal tipo vicariale verso il meccanismo ascrittivo della <i>culpabilidad de la empresa</i>	79

Capitolo II

COLPEVOLEZZA DELL'ENTE E MODELLI ORGANIZZATIVI NELL'ESPERIENZA ITALIANA. IL SETTORE DEL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE

1. Criteri di imputazione soggettiva e colpevolezza dell'ente nel sistema del d.lgs. n. 231/2001.....	94
2. Funzioni e dinamica dei <i>compliance program</i> nella disciplina italiana	115
3. (In)idoneità del modello organizzativo al banco di prova della prassi.....	135

4. Cenni al dibattito sulla ‘certificazione preventiva’ del modello.	147
5. La prevenzione della corruzione mediante l’organizzazione. Le peculiarità dei modelli anticorruzione nel settore privato	166
6. L’ANAC e l’introduzione dei piani triennali per la prevenzione della corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni	185
7. Le società a partecipazione pubblica tra prescrizioni del Decreto 231 e l. n. 190 del 2012	194
8. Piani anticorruzione e ‘modelli 231’: convergenze e divergenze, tra individuale e collettivo	203

Capitolo III

I COMPLIANCE PROGRAM ANTICORRUZIONE IN EUROPA. VERSO L’ELABORAZIONE DI UN NUOVO PARADIGMA

1. Il sistema inglese anticorruzione e il <i>Bribery Act 2010</i> : una legge antesignana nel panorama europeo	212
1.1. Dal <i>principle of identification</i> al <i>failure to prevent model</i> : la conferma del <i>Criminal Finances Act 2017</i>	228
2. La strategia pubblica di contrasto alla corruzione nel Regno Unito: uno sguardo d’insieme	234

3. <i>Deferred Prosecution Agreement</i> e ‘messa alla prova’ del soggetto collettivo. un primo bilancio dell’esperienza britannica	239
4. La <i>Loi Sapin II</i> del 2016 e l’introduzione dei <i>compliance program</i> anticorruzione in Francia	250
4.1. La diversione processuale per la <i>personne morale</i> : il nuovo strumento della <i>convention judiciaire d’intérêt public</i>	260
5. <i>Modelos de organización y gestión</i> in Spagna: sulle orme della disciplina italiana	268
5.1. Cenni alla ‘ <i>public compliance</i> ’ nel sistema spagnolo.....	276
Conclusioni	283
Bibliografia.....	298
Ringraziamenti.....	343

Introduzione

Il lavoro indaga, in una prospettiva comparata, i rapporti tra imputazione soggettiva della responsabilità all'ente e modelli di organizzazione e gestione nel settore del contrasto alla corruzione.

L'ipotesi ricostruttiva prende le mosse dalla *tendenza* verso una maggiore *soggettivizzazione* dei meccanismi di ascrizione della responsabilità al soggetto collettivo, rilevata in letteratura e avvalorata dall'analisi del dato normativo. Nell'area europea anche ordinamenti per tradizione votati a modelli *indiretti* o *derivativi*, in cui la responsabilità dell'ente passa attraverso il fatto e la colpevolezza della persona fisica autrice del reato – quali l'*identification doctrine* britannica o la teoria *par ricochet* in Francia –, hanno di recente manifestato aperture significative verso paradigmi *altri*.

Da questo angolo visuale, (anche) con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche la materia dell'anticorruzione si è rivelata uno dei campi di sperimentazione più interessanti sul piano positivo e un terreno privilegiato per il raffronto tra esperienze diverse, trattandosi di fenomeno a vocazione transnazionale, inciso da numerose convenzioni e strumenti di *soft law*, nel quadro di una strategia globale di prevenzione e repressione.

Muovendo da queste premesse, la prima parte dell'indagine si sofferma sui profili più strettamente attinenti ai meccanismi di imputazione, al fine di rilevare quale spazio sia riservato a criteri di matrice soggettivistica in alcuni ordinamenti europei – Regno Unito, Francia, Spagna –, individuati sulla base di precise caratteristiche: *i*) natura dichiaratamente penale della responsabilità; *ii*) presenza di criteri ascrittivi diversi da quello per immedesimazione, almeno in rapporto a

single tipologie di reato; *iii*) ammissibilità di *compliance program* in funzione esimente e/o attenuante.

L'analisi *dinamica* dei singoli sistemi – attraverso l'illustrazione dei criteri di attribuzione della responsabilità nell'applicazione giurisprudenziale e nell'interpretazione della dottrina – evidenzia come, anche in realtà refrattarie ad accogliere coefficienti di 'personalizzazione' dell'addebito, si registrino fermenti in tale direzione, sintomo di una insoddisfazione verso modelli di eteroresponsabilità. In particolare, pur con varietà di accenti, emerge il tema del 'difetto di organizzazione' quale possibile fondamento del rimprovero rivolto in via *diretta* all'ente, indipendente da quello mosso all'autore del reato; tale profilo si lega alla rilevanza crescente assunta nelle strutture complesse dalla funzione di *compliance*, chiamata a governare e contenere anche il rischio penale.

In questa prospettiva, la disciplina italiana introdotta dal d.lgs. n. 231/2001 – imperniata sulla centralità del modello di organizzazione e gestione – rappresenta un esempio assai evoluto, in cui *deficit* organizzativo e *compliance program* si saldano in una moderna interpretazione della colpevolezza metaindividuale. La parte centrale del lavoro ripercorre gli snodi essenziali e la struttura del complesso meccanismo imputativo delineato dal legislatore del 2001, con l'obiettivo di verificare in che misura la nozione di *colpa di organizzazione* sia stata accolta e trasposta nell'impianto del Decreto. L'attenzione è focalizzata sui contenuti degli articoli 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 attraverso l'analisi sul piano dogmatico e applicativo delle due ipotesi, diversamente modulate, come noto, in base al soggetto autore del reato presupposto.

La disamina prosegue prendendo in considerazione le molteplici funzioni del modello organizzativo nell'economia del 'sistema 231',

II

per indirizzare l'indagine, in particolare, sulle peculiarità dei *compliance program anticorruzione*.

A seguito della riforma attuata con l. n. 190/2012, l'approccio italiano al fenomeno corruttivo si articola su un duplice livello di intervento: accanto alla leva *repressiva*, il legislatore ha notevolmente potenziato la leva *preventiva* mediante l'istituzione dell'ANAC e l'introduzione del Piano Nazionale Anticorruzione, prevedendo anche per le Pubbliche Amministrazioni obblighi più penetranti, incentrati sulla predisposizione dei piani triennali. La compresenza dello strumento dei modelli organizzativi nel settore privato e di quello dei piani anticorruzione nel settore pubblico rappresenta una soluzione normativa avanzata e di estremo interesse, esaminata per segnalare convergenze e elementi differenziali, e per introdurre le coordinate per la comparazione relativa a questi profili.

Come posto in luce nell'ultima parte del lavoro, altri sistemi paiono invece orientarsi in una direzione analoga. Dall'esame delle soluzioni positive elaborate nel Regno Unito – con riferimento al *Bribery Act 2010* – e in Francia – con la recentissima riforma anticorruzione attuata mediante la *Loi Sapin II* del 2016 –, nonché guardando alla disciplina spagnola, assai simile a quella italiana, emerge in tutte le esperienze prese in considerazione la rilevanza dei presidi preventivi e del *compliance program*.

L'indagine, nell'ambito del settore del contrasto alla corruzione in ambito pubblico e privato, rivela un ravvicinamento di realtà normative profondamente diverse, sotto la spinta delle fonti sovranazionali e attraverso la circolazione dei modelli giuridici, evidenziando il legame tra difetto di organizzazione e 'appartenenza' del reato all'ente nei modelli di imputazione attualmente prevalenti.

III

Capitolo I

DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE E IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ ALL'ENTE: UN'ANALISI COMPARATA

SOMMARIO: 1. Verso una 'soggettivizzazione' dei modelli imputativi di responsabilità agli enti? Premessa e delimitazione dell'ambito di indagine. – 2. I modelli di *corporate blameworthiness* elaborati negli ordinamenti di area anglosassone. Introduzione all'esperienza inglese. – 2.1. Il 'grado zero' della soggettivizzazione. Il ruolo della *vicarious liability* di matrice civilistica nel sistema attuale. – 2.2. Il distacco dal modello oggettivo 'puro'. La connessione qualificata tra vertici e *corporation* nella *identification theory*. – 2.3. Somma delle colpevolezze individuali quale antidoto alle insufficienze dell'immedesimazione organica. La teoria della *aggregation*. – 2.4. Verso l'affermazione di una *corporate fault*: il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* e la rilevanza del 'difetto di organizzazione'. – 3. I criteri di ascrizione della *responsabilité pénale* alla *personne morale* nel modello francese *par ricochet*. – 3.1. La *faute* del soggetto collettivo e le aperture al *modèle organisationnel*. – 4. L'esperienza spagnola: dal tipo vicariale verso il meccanismo ascrittivo della *culpabilidad de la empresa*.

1. Verso una 'soggettivizzazione' dei modelli imputativi di responsabilità agli enti? Premessa e delimitazione dell'ambito di indagine

L'analisi dell'evoluzione normativa e degli sviluppi applicativi dei principali sistemi di responsabilità degli enti¹ pone in risalto alcuni

¹ La letteratura sul tema della responsabilità degli enti è ormai vastissima. I riferimenti bibliografici che si è scelto di indicare nel corso della trattazione, lungi dal potersi considerare esaustivi, sono stati preferiti sulla base di un criterio di 'prossimità' in relazione ai temi oggetto del lavoro, nonché di affinità rispetto alla prospettiva che qui si è cercato di delineare. Per uno sguardo comparato sui sistemi di responsabilità dei soggetti collettivi nel panorama internazionale, v. i contributi in H.

dati, assunti quale riferimento nel delimitare il perimetro entro cui situare la presente indagine. Uno sguardo oltre i confini nazionali restituisce l'impressione di un ambito di disciplina in fermento su scala globale². Le soluzioni normative elaborate nei singoli ordinamenti, così come la persistente attualità del tema nel dibattito scientifico, svelano una *tensione* verso – o forse l'esigenza di – una maggiore stabilità, sotto il profilo teorico e nella dimensione pratica.

Sia nei Paesi in cui il superamento del dogma *societas delinquere non potest* risulti acquisizione relativamente recente, sia ove si presenti di lunga e consolidata tradizione³, il paradigma della responsabilità

DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja, 1996; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, vol. IV, Milano, 2008, 69 ss.; M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, 2011; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Napoli, 2017; con particolare riferimento all'area europea v. F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, 97 ss.; J. GOBERT, A.M. PASCAL, (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Londra, 2011; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012; A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012; V. MONGILLO, *The Nature of Corporate Liability for Criminal Offences: Theoretical Models and EU Member State Laws*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*, Napoli, 2012, 55 ss.

² Per un quadro ricco e aggiornato dei vari modelli di responsabilità, anche extra-europei, si rinvia al recente lavoro monografico di V. MONGILLO citato nella nota precedente.

³ Come noto, in una prospettiva storica il principio *societas delinquere non potest* non ha rappresentato una 'costante'. Il motto latino non deve indurre a credere che il diritto romano, o in seguito il diritto comune, si arrestassero dinanzi alla persona fisica: l'idea di una incompatibilità tra enti collettivi e responsabilità penale ha attraversato la cultura penalistica degli ultimi due secoli soltanto, inserendosi nel novero dei dogmi prodotti e affermatasi durante l'Illuminismo e la Rivoluzione francese. La formulazione del *societas* non potrebbe farsi risalire oltre il XVIII secolo o la prima metà del XIX, avendo dominato nei sette secoli precedenti l'opposto principio *universitas delinquere et puniri potest*. In altri termini, quello dell'irresponsabilità penale degli enti collettivi è un concetto che s'inscrive nella nascita del diritto penale moderno, e anzi poggia sui suoi pilastri. L'uguaglianza formale dei soggetti di fronte alla legge penale aveva condotto alla dissoluzione dei gruppi intermedi e delle soggettività diverse dalle persone fisiche, e il *societas* si è poi

dell'ente collettivo ha richiesto tempo e sforzi – alla dottrina, ai giudici e, a monte, alle stesse società che avrebbero dovuto assimilarlo – prima di addivenire a un certo grado di ‘assestamento’. Non sono molte le aree e le categorie del diritto penale – o, se si preferisce, del diritto *punitivo*⁴ – che si caratterizzano per vivacità normativa e fluidità concettuale paragonabili a quelle che permeano il settore della responsabilità degli enti, in costante ricerca di coordinate ermeneutiche che possano tradursi in risposte dotate di un ragionevole grado di certezza ed effettività.

Nondimeno, partendo dall'osservazione dell'esistente, deve concludersi che l'abbandono del principio dell'irresponsabilità penale dei soggetti collettivi⁵ e il congedo da gran parte delle perplessità e delle

consolidato nell'epoca delle codificazioni, allorché la materia penale è venuta plasmandosi “a misura d'uomo” e si è addensata su posizioni strenuamente antropomorfe e antropocentriche. Per un ampio affresco sulla genesi del principio e sulla sua evoluzione nelle diverse epoche, si rinvia ai lavori di G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio* *societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 941 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., *passim*. Peraltro, il dogma del *societas* è stato abbandonato in tempi e con modalità profondamente diverse nei vari ordinamenti. È l'esperienza di *common law* ad aver visto cadere le barriere in tema di responsabilità penale delle *corporation* già nel corso del XIX secolo, assai prima degli ordinamenti di *civil law* dove al contrario, sino a tempi recenti, il diritto penale è rimasto estraneo al processo di ‘apertura’ a soggettività di natura collettiva: *infra*, §2 in questo Capitolo. Sulle origini del dibattito sulla ‘ripartizione’ della responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, v. inoltre V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 119 ss.

⁴ Al di là delle etichette, anche la questione dell'inquadramento dogmatico della responsabilità degli enti non può, oggi, non essere affrontata alla luce dell'interpretazione ‘sostanzialistica’ di *matière pénale* elaborata dalla Corte Edu, in applicazione dei c.d. *Engel criteria*. In argomento, V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 31 ss.

⁵ Il problema del superamento del principio dell'irresponsabilità penale dell'ente, come si vedrà, è stato affrontato e risolto affermativamente – pur con accenti diversi e con varietà soluzioni – in tutti gli ordinamenti presi in esame nel presente lavoro. Nel panorama dottrinale italiano, fondamentale resta lo scritto di F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss.; in argomento v. *ex multis* C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 303 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 571 ss.; G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà*, cit., 941 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 31 ss.; O. DI GIOVINE,

pregiudiziali circa la (supposta) incompatibilità tra diritto penale – ontologicamente indirizzato all’individuo e antropomorficamente caratterizzato – e *societas* – per definizione ‘spersonalizzata’ – sia ormai una *realtà* nel panorama internazionale. Con ciò si intende dire che le innumerevoli frizioni teoriche con le concettualizzazioni del diritto penale classico – per rimanere all’esperienza italiana, si pensi all’annoso dibattito, non sopito neppure dopo l’introduzione del d.lgs. n. 231/2001, sulla natura della responsabilità dell’ente e sulle connesse implicazioni⁶ – sono state, mediante soluzioni differenziate, *comunque* superate dalle scelte positive attuate nei vari ordinamenti.

È questa una prima considerazione su cui soffermarsi: molti legislatori hanno chiaramente optato per la ‘responsabilizzazione’ dei soggetti collettivi, sebbene ciò per molti aspetti confliggesse, o almeno sembrasse confliggere, con il quadro costituzionale di riferimento, e si ponesse in contrasto con le opinioni espresse da una parte – a seconda dei casi più o meno consistente – della dottrina. In diversi Paesi europei le obiezioni relative alla capacità di delinquere e alla capacità di pena dei soggetti collettivi, in uno con le resistenze del mondo economico-imprenditoriale, di corpi sociali e *lobby* non favorevoli all’estensione della responsabilità *ex crimine* al di là del perimetro dell’individuo,

Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, 3 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 117 ss.

⁶ Non è qui possibile riassumere il quadro delle opinioni dottrinali e giurisprudenziali sviluppatosi nel nostro Paese sulla natura della responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231/2001, tema rispetto al quale non pare essersi pervenuti a una soluzione unanime. La giurisprudenza di legittimità si è attestata sulla posizione del *tertium genus*, ma non può non osservarsi come il tema occupi ormai uno spazio indiscutibilmente più significativo nella scienza penalistica che in altri ambiti di studio e che, alla luce della menzionata giurisprudenza di Strasburgo, la questione ‘nominalistica’ sia destinata a subire un ‘ridimensionamento’ rispetto alla disciplina sostanziale. Per un compendio dei principali argomenti a sostegno delle diverse tesi, v. per tutti G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 305 ss. Per riferimenti bibliografici ulteriori e per gli approdi della giurisprudenza più recente, *infra*, Cap. II, §1, nt. 12.

sono state ‘travolte’ dall’affermazione di previsioni volte a ratificare l’opposto indirizzo: vale a dire, che *societas saepe delinquit* e, dunque, *puniri debet*.

La circostanza che nello scenario comparatistico – con tempi e caratteri certo differenti, ma in un solco tendenzialmente comune – si siano registrate prese di posizione rilevanti e diffuse in materia di *corporate liability*⁷, e che ciò sia avvenuto anche scardinando principi consolidati e vincendo varie resistenze, è sintomo sia di una *necessità* – quella di attingere, nel contrasto al fenomeno, all’arsenale punitivo⁸ – sia, al contempo, dell’affermazione di una *strategia condivisa* a livello sovranazionale, chiaramente nella direzione di corresponsabilizzare l’ente. Il sostrato empirico e criminologico ha richiesto di elaborare soluzioni nuove per problemi nuovi: pur in forme diverse, i singoli sistemi hanno dovuto affrontare determinate tappe di *rottura*⁹, operando un ‘salto’ sul piano concettuale nonché rispetto all’assetto normativo di riferimento. Dal passaggio da ‘individuale’ *anche* a ‘collettivo’¹⁰, all’esigenza di ripensare gli strumenti ordinari di prevenzione e contrasto, ivi comprese le sanzioni¹¹, e soprattutto –

⁷ V. le ampie ricerche comparatistiche richiamate *retro*, nt. 1.

⁸ Sulla necessità di rimodulare il contrasto alla criminalità d’impresa e sulle relative prospettive di evoluzione v. J. GOBERT, M. PUNCH, M., *Rethinking Corporate Crime*, Londra, 2003.

⁹ La definisce «rottura epocale» G. MARINUCCI, “Societas puniri potest”: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1214.

¹⁰ Sul tema, anche per la suggestione linguistica, v. A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. sen.*, 2006, 239 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., *passim*. Sulla necessità di una responsabilità cumulativa si rinvia altresì a C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 269 ss.

¹¹ Il tema delle sanzioni è di particolare rilevanza nella disciplina italiana, caratterizzata da un arsenale punitivo vario e articolato che non ha analoghi riscontri nel panorama comparato. In argomento v. A. ROSSI, *Le sanzioni dell’ente*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, 31 ss.; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale?* in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1398 ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed*

come meglio si dirà – alla necessità di ridisegnare a monte gli stessi schemi di imputazione del nuovo tipo di responsabilità¹².

Siamo così oggi al cospetto di una responsabilità da reato degli enti *globalizzata*; si è ormai consolidata una convergenza di fondo circa l’opportunità – o forse, meglio, il bisogno – di elaborare simili risposte a fronte della pervasività della criminalità d’impresa. Esistono fenomeni criminosi a carattere transnazionale – si pensi alla corruzione e al riciclaggio – rispetto ai quali l’esigenza di contrasto è largamente avvertita anche in ottica multilivello, costituendo un volano del processo di estensione della responsabilità dell’ente. La previsione di responsabilità e di sanzioni *penali* o *para-penali* in capo a soggetti collettivi registra attorno a sé un vasto consenso¹³; e, dato ancora più significativo, l’impatto è di rilievo sistematico, trattandosi della circolazione non di singoli corpi normativi, ma di un nuovo *modello* di responsabilità¹⁴.

innovazione dei modelli sanzionatori, Napoli, 2009, specie 271 ss.; P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in corso di pubblicazione in AA.VV., *Scritti in onore di Emilio Dolcini*.

¹² *Infra*, in questo Capitolo; v. anche Cap. II, §§1-2. Sui criteri di attribuzione della responsabilità nella disciplina italiana – che si è fatta carico di elaborare un meccanismo imputativo complesso e indubbiamente ‘evoluto’ anche sul piano teorico – v. C. DE MAGLIE, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348 ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti. I criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 ss.; C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell’evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 5 ss.

¹³ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 111, nt. 196, il quale richiama uno studio dell’OCSE, ponendo in luce come tra gli Stati parte della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri del 1997, circa il 70% abbia adottato un sistema di responsabilità di tipo *penale* delle persone giuridiche: *OECD, Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report, 2016*, p. 21 del documento, consultabile *online* sul sito istituzionale <http://www.oecd.org>. Con riferimento al panorama europeo, nel senso della prevalenza dell’opzione penalistica v. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell’ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2016, 22.

¹⁴ Si veda la proposta presentata nella colletanea già citata a cura di A. FIORELLA, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*. Per una prospettiva di ‘europeizzazione’

In breve, se l'idea di contrastare la criminalità perpetrata dai soggetti collettivi, e in particolar modo dalle *corporation*, nasce a livello locale – si pensi alla circostanza che essa si radica negli ordinamenti di area anglo-americana già nel corso dell'Ottocento, per l'evidente ragione che i relativi contesti socio-economici e la più avanzata industrializzazione avessero determinato l'emersione dei primi casi di *responsabilità collettive*¹⁵ – e senza che sia previsto necessariamente il ricorso all'arsenale penalistico – ad esempio, la formula invalsa nelle convenzioni e nella legislazione europea si limita a richiedere «sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive»¹⁶ – proprio la rilevanza sovranazionale del problema e l'opzione per il modello di responsabilità penale sono due dei tratti maggiormente caratterizzanti l'esperienza contemporanea.

In questo scenario, in cui è vitale la comparazione tra diversi ordinamenti, si incentrerà l'indagine sul fondamento della responsabilità dell'ente sul versante soggettivo; questione che, quanto più i modelli di *corporate liability* rifluiscono verso il paradigma penalistico, tanto più è destinata ad acquisire rilievo¹⁷. Il tema non

della materia, v. anche C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 227 ss.; EAD., *Verso un codice penale europeo: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 55 ss.

¹⁵ In particolare, con riferimento all'ordinamento inglese, v. *infra*, §2, in questo Capitolo.

¹⁶ «L'UE e altri organismi europei e internazionali (Consiglio d'Europa, Ocse, Onu) hanno, nel corso dell'ultimo ventennio, richiesto agli Stati parte l'introduzione di sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate contro le persone giuridiche per svariate figure di reato. Tale strategia può essere presentata come una "storia di successo", almeno dal punto di vista dell'armonizzazione normativa. Gli Stati europei, *one-by-one*, si sono allineati al nuovo corso, prevedendo forme di *corporate liability* per lo più etichettate come penali in senso stretto e in qualche caso – come nell'ordinamento italiano – riconducibili ad un terzo paradigma tra il penale e l'amministrativo»: così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 485. Cfr. anche A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 16.

¹⁷ Cfr. E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016, 193 s.

costituisce di per sé una novità, ed è anzi un *leitmotiv* degli studi che si sono confrontati con il problema dell'imputazione delle conseguenze del reato alla *societas*: parafrasando una nota espressione di Pedrazzi, anche al cuore del diritto penale riferibile ai soggetti collettivi v'è un problema di imputazione¹⁸. Le teorie riguardanti la *colpevolezza* del soggetto collettivo¹⁹ rappresentano probabilmente il tentativo più noto, raffinato ed evoluto di enucleare, sul piano dogmatico, una nozione di rimproverabilità *direttamente* riferibile all'ente, indipendente dall'elemento psicologico della persona fisica autrice del reato.

Nel quadro delle varie posizioni – già oggetto di ampi studi²⁰ – da qualche tempo pare raccogliere consensi soprattutto la tesi che rinviene l'essenza della peculiare *colpevolezza* del soggetto collettivo nell'esistenza di un *difetto di organizzazione*: ciò che si rimprovera all'ente, in quanto struttura complessa, è di non aver adeguatamente valutato il rischio di commissione di reati al proprio interno e di non

¹⁸ C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 127.

¹⁹ Le tesi che, nelle diverse esperienze giuridiche, hanno tentato di delineare una *colpevolezza* propria e autonoma dell'ente sono molteplici, e si basano su fondamenti dogmatici ed esigenze pragmatiche talvolta profondamente differenti, anche in considerazione dei contesti in cui esse hanno avuto origine. In estrema sintesi, sulla concettualizzazione della colpa di organizzazione è anzitutto possibile richiamare l'imprescindibile contributo della dottrina tedesca, e in particolare la tesi della *Organisationsverschulden* di K. TIEDEMANN, *Die "Beußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, 1169 ss.; sul punto, si rinvia all'analisi di G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 182 ss. e di E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., specie 80 ss., anche per le ulteriori teorie sviluppate dalla penalistica tedesca. Nel panorama anglo-americano – tradizionalmente legato a meccanismi di ascrizione della responsabilità di tipo derivativo – hanno avuto ampio risalto anche le cd. teorie olistiche, nelle forme di *colpevolezza* per la politica d'impresa o per la *corporate culture*, nonché di *organisational fault* e di *reactive fault*: v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., specie 355 ss.; v. altresì *infra*, §2, in questo Capitolo, anche per alcuni riferimenti bibliografici. Sul tema della colpa di organizzazione nel sistema italiano, v. invece Cap. II, §1.

²⁰ Oltre al lavoro di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, più volte citato – punto di riferimento soprattutto rispetto all'esperienza anglosassone –, si richiama in particolare l'indagine di E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., *passim*, con un focus sui sistemi di lingua tedesca.

essersi attrezzato per prevenirne la commissione. Una simile chiave di lettura non discende soltanto da preoccupazioni di natura teorica e di coerenza del sistema, ma parimenti da un'esigenza di tipo pratico: quella di costruire un meccanismo che consenta alla persona giuridica *compliant* – che abbia posto in essere tutte le misure idonee ed esigibili²¹ nelle circostanze concrete – di poter fare affidamento su di esse per evitare la sanzione. Le più attuali concezioni della colpa di organizzazione elevano la 'lacuna organizzativa' a criterio di ascrizione della responsabilità all'ente e individuano, correlativamente, nel *set* di procedure e presidi messi in campo per prevenire il reato lo strumento di dissociazione della responsabilità collettiva da quella dell'individuo: difetto di organizzazione e *compliance program* si saldano in questa moderna interpretazione della colpevolezza metaindividuale²².

Dato questo sfondo, in dottrina si è segnalata una *tendenza* – emergente nelle soluzioni adottate dai vari ordinamenti – verso una 'soggettivizzazione'²³ dei modelli di imputazione della responsabilità dei soggetti collettivi. Il raffronto tra i diversi sistemi di *corporate criminal liability* sembrerebbe evidenziare una progressiva diffusione di criteri di ascrizione della responsabilità intesi a definire una forma di 'appartenenza' del reato all'ente; e ciò a significare che il problema di fondo, rispetto all'attribuzione di una responsabilità di tipo penale o

²¹ In particolare, sulla categoria dell'inesigibilità nella manualistica v. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 6^a ed., Torino, 2016, 451 ss. In argomento v. inoltre ampiamente G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

²² V. in questo senso A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, 32.

²³ Questa l'ottica da cui muove il recente lavoro di A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., in particolare 29 ss. Nella medesima direzione cfr. A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 633 ss. In argomento v. altresì C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in P. CORSO, E. ZANETTI, *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 427 ss.

comunque punitivo a un soggetto ‘altro’ dall’individuo, risiede essenzialmente nella possibilità di muovere un *rimprovero*, da rivolgere all’ente in via diretta.

La premessa da cui si muove è costituita dalla presa d’atto che i modelli organizzativi stanno assumendo, anche al di fuori dei confini italiani, un ruolo centrale nell’ambito della complessiva funzione di *compliance* che gli enti sono chiamati a implementare²⁴: ci si riferisce alle discipline introdotte – anche di recente – in alcuni ordinamenti europei nel settore del contrasto alla corruzione²⁵. L’ipotesi di lavoro che intendiamo sottoporre a verifica è che le linee di riforma delle legislazioni di settore a livello europeo – anche in sistemi tradizionalmente refrattari – segnalano l’imporsi di meccanismi di ascrizione della responsabilità all’ente ispirati alla ricerca di un qualche coefficiente di imputazione soggettiva.

L’orizzonte che si prenderà in esame è quello delle normative anticorruzione sviluppatasi negli ultimi anni sia in ordinamenti di *civil law* – Italia, Spagna, Francia – sia di *common law* – Inghilterra. I motivi della scelta sono presto detti: il contrasto alla corruzione è stato uno dei primi ambiti in cui la strategia è stata ‘eterodiretta’ a livello sovranazionale²⁶, determinando un ravvicinamento delle legislazioni; ciò che rende più agevole una comparazione tra le diverse previsioni nazionali. Inoltre, è questo l’ambito nel quale legislatori di tradizioni giuridiche assai differenti hanno optato – pur con varietà di accenti –

²⁴ Sul ruolo della *compliance* nella gestione del rischio penale, C.F. GROSSO, C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281 ss.

²⁵ In particolare, sarà analizzata nel corso della trattazione – oltre al *Bribery Act 2010* britannico – la recentissima riforma anticorruzione in corso di attuazione in Francia: v. Cap. III.

²⁶ Sul tema, ampiamente V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.

per l'attribuzione *ex lege* di un ruolo centrale al *compliance program*, e conseguentemente, hanno affermato la possibilità di escludere o mitigare la responsabilità del soggetto collettivo in presenza di un adeguato assetto organizzativo interno.

Il modello di organizzazione nei vari sistemi nazionali svolge, invero, funzioni diverse²⁷: principalmente, l'adozione dello stesso può avere o un effetto *attenuante*, in grado di ridurre il *quantum* della sanzione, o una valenza *esimente*, elidendo la responsabilità, e talora entrambi sono compresenti nell'ambito del medesimo sistema. Un aspetto è dunque significativo: il modello è in grado di incidere sia sul mero versante sanzionatorio, sia su quello dell'*an* della responsabilità della *societas*; e quale che sia l'inquadramento dogmatico da riservare al *compliance program* in questa seconda accezione²⁸ – più innovativa sul piano teorico e anche di maggiore incidenza pratica per i soggetti coinvolti – è possibile rinvenire, pur tra le differenze esistenti in ciascun Paese, un comune denominatore. Visto lo sforzo di individuare e attribuire rilevanza a elementi che consentano di ricondurre un determinato fatto di reato – commesso da un esponente della compagine societaria – *direttamente* all'ente, in virtù di carenze sue proprie che ne abbiano agevolato o reso possibile la realizzazione, si tratta allora di esaminare la *dinamica dell'imputazione soggettiva* della *corporate criminal liability* nella configurazione concreta assunta nei diversi ordinamenti considerati, al fine di accertare se e quali spazi siano stati riservati a forme di *colpevolezza* dell'ente. Trova così giustificazione la prima parte dell'indagine volta ad analizzare il concetto di 'difetto organizzativo' quale referente contenutistico della c.d. colpa di

²⁷ Sulla dinamica dei modelli organizzativi nel sistema italiano, v. per tutti C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte I e Parte II, rispettivamente in *Cass. pen.*, 2013, 376 ss. e *ibidem*, 842 ss.

²⁸ *Infra*, Cap. II, §2.

organizzazione nei sistemi inglese, francese e spagnolo, sia per verificare se le soluzioni adottate abbiano esercitato un'influenza sulla disciplina italiana²⁹, sia per gettare le basi della riflessione successiva che – muovendo dal settore dell'anticorruzione – sarà intesa a verificare il ruolo che esse possano giocare nei futuri sviluppi dei meccanismi imputativi³⁰.

Insomma, il fermento legislativo che sta connotando a livello europeo il settore dell'anticorruzione fa di esso un laboratorio privilegiato di analisi dei criteri di ascrizione della responsabilità all'ente, nonché di sperimentazione di strumenti eventualmente da mutuare in ambito domestico.

2. I modelli di *corporate blameworthiness* elaborati negli ordinamenti di area anglosassone. Introduzione all'esperienza inglese

È ricorrente l'osservazione secondo cui la moderna concezione della responsabilità delle *corporation* sia nata negli ordinamenti anglosassoni³¹, dove vanta una lunga tradizione *sub specie* sia di responsabilità civile³², sia – per quel che qui interessa – di responsabilità penale.

²⁹ *Infra*, Cap. II.

³⁰ *Infra*, Cap. III.

³¹ Per una disamina sulla nascita e sull'evoluzione della *corporate criminal liability* nei Paesi anglosassoni, imprescindibile rimane lo studio ad ampio spettro di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, più volte menzionato. In particolare, con riferimento all'Inghilterra, nella letteratura di lingua inglese v. C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, 2^a ed., Oxford, 2001, 84 ss.; A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, 3^a ed., Londra, 2013, 3 ss.

³² Sia il principio della *vicarious liability* che quello della *identification*, peraltro, vedono la luce nel contesto di *tort law*: cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 202 e 204; v. inoltre *infra*, §2.1, in questo Capitolo.

Questo secondo approdo ha richiesto anche nei sistemi di *common law* – pur ‘pionieri’ del nuovo approccio al *corporate crime* – una più lunga gestazione, portata avanti dai giudici americani e inglesi all’incirca nello stesso periodo³³, intorno alla metà dell’Ottocento³⁴. Sin dagli albori di una simile concezione, obiezioni relative alla possibilità che una *corporation* potesse rendersi responsabile di reati e potesse – conseguentemente – essere punita sono state invero avanzate anche dalla dottrina di lingua inglese³⁵; e, come si vedrà, non meno restia ad abbracciare tale teoria e a superare i connessi ostacoli si è mostrata, dal canto suo, la giurisprudenza.

³³ In questo senso C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 92, con riferimento, in particolare, alle ipotesi di *strict liability*. Quest’ultima (su cui, per ulteriori approfondimenti, si rinvia a A. ASHWORTH, J.C.N. HORDER, *Principles of Criminal Law*, 7ª ed., Oxford, 2013, 160 ss.) spesso equiparata, quanto a contenuti, alla responsabilità oggettiva, ha invero portata più circoscritta – non ricomprendendo i casi riconducibili al brocardo *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu* – e può essere descritta quale «forma di responsabilità utilizzata nell’ambito dei reati minori, quelli che da noi sono classificati come illeciti amministrativi o, tutt’al più, contravvenzioni, e che i giuristi di lingua inglese chiamano *regulatory offences*. [...] Rispetto a tutti questi illeciti, la *mens rea* non può atteggiarsi come in relazione ai classici reati di *common law*, quali il furto, ecc. Invero, molto spesso è difficile provare, nell’ambito delle *regulatory offences*, il dolo e talora la stessa colpa. Ecco perché nei sistemi anglosassoni si tende a semplificare il processo di accertamento della colpevolezza, in modo più o meno accentuato a seconda delle ipotesi, e talora cancellando *tout court* il requisito di una benché minima *mens rea*»: così A. CADOPPI, C.M. PRICOLO, voce *Strict Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 20.

³⁴ Rileva peraltro G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 71 s., che «il diritto inglese vanterebbe per una manciata d’anni il primato rispetto all’esperienza nordamericana» poiché risalirebbe al 1842 la prima sentenza di condanna di una *corporation* (a carico di una società di trasporto ferroviario considerata responsabile di *public nuisance* per non aver rimosso un ponte da essa illegalmente costruito), mentre «il primo precedente rilevante in area statunitense viene identificato in un analogo caso deciso nel 1854»; sebbene – precisa l’Autore alla nt. 8 – guardando agli sviluppi descritti da C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 13, sembrerebbe potersi quantomeno dubitare che il ‘primato’ non spetti, invece, agli Stati Uniti, con riferimento a una pronuncia del 1832 (*People v. Corporation of Albany*) in cui la città di Albany fu condannata per non aver depurato il bacino inquinato del fiume Hudson.

³⁵ Si rinvia a R.S. WELSH, *Criminal Liability of Corporations*, in *L. Q. Rev.*, 1946, vol. 62, 345 ss.; L.H. LEIGH, *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, London, 1969. Per un quadro degli argomenti opposti, nel sistema inglese, al superamento del principio *societas delinquere non potest*, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005, 25 ss.

È vero che nel mondo anglosassone il problema di individuare criteri ascrittivi della responsabilità da reato ai soggetti collettivi, elaborando un impianto teorico in grado di adattare i concetti del diritto penale ‘a misura d’uomo’ alle *corporation* e giustificarne la punibilità, si è storicamente posto prima che altrove, anche quale risvolto negativo della più intensa industrializzazione³⁶; cionondimeno, bisogna distinguere. I modelli di *corporate criminal liability* implementati nei diversi ordinamenti – Stati Uniti e Inghilterra, ma anche Australia – accolgono, infatti, soluzioni non omogenee: ai nostri fini, limitando lo sguardo ai meccanismi di imputazione di tipo ‘soggettivistico’, si deve osservare come le principali teorie relative alla c.d. *corporate culpability*³⁷ – pur costruite su impalcature concettuali comuni – si siano affermate in modo abbastanza differente nei contesti richiamati. Basti ricordare che la responsabilità vicariale condensata nell’espressione *respondeat superior* è tuttora il criterio di attribuzione di responsabilità alle *corporation* vigente nel sistema statunitense³⁸;

³⁶ Sul punto, C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 87.

³⁷ Nel prosieguo le espressioni *corporate culpability*, *corporate blameworthiness* e *corporate fault* saranno utilizzate come sinonimi, essendosi osservato che in letteratura paiono adoperate senza sostanziali differenze di significato.

³⁸ Come noto, negli Stati Uniti la disciplina dell’imputazione dell’illecito si fonda sul principio *respondeat superior*, un criterio di tipo vicariale. L’intervento del legislatore ha invero riguardato essenzialmente i profili di dosimetria della sanzione applicabile agli enti, con le *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* del 1991, successivamente aggiornate, e, in questa ottica, ha valorizzato l’adozione di *compliance program* da parte delle *corporation* nell’ambito del meccanismo di *culpability score*. Sui criteri di ascrizione della *vicarious liability* v. il celebre lavoro di J.C. COFFEE, *No Soul to Damn, No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Mich. L. Rev.*, 1981, vol. 79, 386 ss. In generale sul sistema di responsabilità degli enti statunitense v. E.M. WISE, *Criminal Liability of Corporations – USA*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, cit., 383 ss.; J. DI MENTO, G. GEIS, *Corporate Criminal Liability in the United States*, in S. TULLY (a cura di), *Research Handbook on Corporate Legal Responsibility*, Cheltenham; Northampton (Mass), 2005, 159 ss.; V.P. NANDA, *Corporate Criminal Liability in the United States: Is a New Approach Warranted?*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, cit., 63 ss.; FAN, V-TSIEN, *An Analysis of Institutional Guidance and Case Law in the USA Pertaining to Compliance Programs*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery*

mentre l’Australia ha, nel suo codice penale, recepito anche la teoria della *company culture*³⁹; e, passando all’esperienza britannica, osserviamo come il rapporto di immedesimazione organica (*identification principle*) abbia tradizionalmente rappresentato il modello principale, sebbene in tempi più recenti, come si dirà, cominci a delinarsi anche sul piano del diritto positivo l’imputazione dell’illecito all’ente per non averne impedito la commissione da parte di soggetti qualificati (*failure to prevent model*)⁴⁰.

Compliance Model, Cham, 2014, 363 ss. Per uno sguardo critico sul sistema americano anche alla luce delle differenze con gli ordinamenti di *civil law*, S. SUN BEALE, A. SAFWAT, *What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2005, vol. 8, 89 ss. Nella dottrina italiana si veda C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell’impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 88 ss.; EAD., *L’etica e il mercato*, cit., specie 34 ss.; N. BERTOLINI, *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti e delle persone giuridiche negli Stati Uniti: in particolare, le Federal Sentencing Guidelines*, in *Foro ambr.*, 2003, 527 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 81 ss.; F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d’impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell’importazione dei “compliance programs” nell’ordinamento italiano*, in *An. giur. ec.*, 2009, 226 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 87 ss.; N. SELVAGGI, *Criminal Liability of Corporations and Compliance Programs in the U.S. System*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 601 ss.

³⁹ La soluzione australiana, pur muovendo, in principio, dalle medesime elaborazioni di tradizione giuridica inglese, presenta elementi di grande originalità; in particolare il *Criminal Code Act 1995, Section 12* ha positivizzato una forma di colpevolezza di organizzazione fondata sulla nozione di *corporate culture*, che rappresenta una delle massime espressioni delle teorie ‘olistiche’. Per un quadro dell’ordinamento australiano v. J. HILL, R. HARMER, *Criminal Liability of Corporations – Australia*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, cit., 71 ss.; J. CLOUGH, C. MULHERN, *The Prosecution of Corporations*, Melbourne, 2002; M. MUÑOZ DE MORALES, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Australia*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, cit., 417 ss. Tra i lavori della dottrina australiana non può mancare di segnalare l’indagine di B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, in cui il tema è affrontato attraverso un’articolata analisi dei meccanismi di *governance* societaria. Nel panorama italiano v. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 163 ss. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 157 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 77 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 397.

⁴⁰ *Infra*, Cap. III, §§1-1.1.

Soffermando allora l'attenzione sugli schemi dell'imputazione soggettiva elaborati in Inghilterra⁴¹, si può da subito evidenziare che il quadro di riferimento si presenta variegato, e che molteplici sono gli snodi concettuali da prendere in esame. Se il dubbio circa la possibilità che i soggetti collettivi siano protagonisti in campo penale appare oggi certamente superato, coglie ancora nel segno, risultando quanto mai attuale, la constatazione per cui nel sistema britannico «le contraddizioni e le critiche non investono [...] il problema dell'*an*», bensì è «il problema dei criteri d'imputazione della responsabilità e della tipologia dei reati ascrivibili alla *corporation* [...] al centro del dibattito»⁴².

Il punto di partenza della disamina sulle principali teorie in tema di *corporate culpability* ci sembra essere quello richiamato da Wells: «There is no single broadly accepted theory of corporate blameworthiness which justifies the imposition of criminal penalties on

⁴¹ In generale, sul sistema inglese di *corporate criminal liability* v. i lavori monografici di L.H. LEIGH, *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, cit., *passim*; C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., *passim*; A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., *passim*; nella manualistica, v. A. ASHWORTH, J.C.N. HORDER, *Principles of Criminal Law*, cit., 146 ss.; tra gli articoli e contributi in volume, v. *ex multis* C. HARDING, *Criminal Liability of Corporations – United Kingdom*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, cit., 369 ss.; J. R. SPENCER, *La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 1997, 289 ss.; C.K. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 109 ss.; EAD., *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present, and Future*, in M. PIETH, R. IVORY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 91 ss.; EAD., *Corporate Criminal Liability: A Ten Year Review*, in *Crim. L. R.*, 2014, 849 ss.; J. GOBERT, *Corporate Criminal Liability – What is it? How Does it Work in the UK?*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 207 ss. Nel panorama italiano, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 145 ss.; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato: i principi*, 2^a ed., Padova, 2002; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., *passim*; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 71 ss.; F. GANDINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Rivista* 231, 2008, 3, 137 ss.; M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 243 ss.

⁴² Così già nel 2002 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 145.

corporations»⁴³. In altri termini, non è pacifico – neppure in un ordinamento tra i primi a veder germogliare i semi della responsabilità collettiva – che una *corporation* possa essere considerata colpevole, non essendovi accordo, in principio, sul fatto che a un ente collettivo possa essere attribuito un *mental state*, tratto caratterizzante della colpevolezza individuale.

Al di là del ‘classico’ argomento appena richiamato – non dissimile da quelli che hanno animato e continuano ad animare il dibattito interno sul punto⁴⁴ – se non si vuole correre il rischio di limitare artificiosamente il ruolo della *corporate liability*, rendendo sterili le teorie riguardanti l’articolazione delle strutture complesse e la loro capacità criminogena, deve prendersi atto del fatto che – anche a voler ammettere che la *societas* possa essere considerata un *moral agent* e possa, per determinate finalità, essere ‘trattata’ al pari dell’individuo – il soggetto collettivo non potrà mai essere *considerato* un individuo. Con ciò si vuole intendere, su un piano di sistema, che la *legge* – inclusa quella penale – allorché si indirizza all’ente gioca un ruolo differente rispetto a quello svolto nei confronti della persona fisica; a quest’ultima sono indirizzate una molteplicità di ulteriori strategie di controllo sociale – «school, religion, family, peer group, and so on» – che non hanno rilevanza per il soggetto collettivo; la legge che ‘parla’ alla *corporation* finisce per avere una funzione più *ampia*, senz’altro diversa, di contrasto alla «ethical numbness» dei vertici o –

⁴³ C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 84.

⁴⁴ Per una ricognizione degli ostacoli all’affermazione del principio della responsabilità penale dei soggetti collettivi nell’ordinamento italiano, v. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 303 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 31 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 18 ss.

suggestivamente – alla ‘pragmatica strutturale amoralità’ dell’organizzazione stessa⁴⁵.

Così introdotte le coordinate concettuali entro cui situare la *corporate blameworthiness*, nell’esaminare i caratteri che contrassegnano le diverse opzioni seguiremo la ‘classificazione’ proposta da Gobert⁴⁶; sia perché essa dà conto della varietà di soluzioni prospettabili, sia perché trova sostanziale riscontro nella letteratura in materia⁴⁷, sia soprattutto perché ci pare abbia saputo cogliere, con lucidità e precorrendo i tempi, quelle che sono le tendenze attuali dell’ordinamento inglese.

2.1. *Il ‘grado zero’ della soggettivizzazione. Il ruolo della vicarious liability di matrice civilistica nel sistema attuale*

Insieme a quello dell’identificazione, il criterio della *vicarious liability*⁴⁸ risulta essere tra i meccanismi di ascrizione maggiormente consolidati nel panorama britannico. È bene però precisare che, nell’annoverarlo tra i criteri di imputazione che hanno avuto maggiore affermazione, ci riferiamo soprattutto al piano dogmatico – trattandosi del primo modello imputativo elaborato per il soggetto collettivo, come si dirà tra un momento – poiché nella prassi – e a differenza di quanto

⁴⁵ Considerazioni riprese ancora da C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 84. Il riferimento alla «pragmatic structural amorality» è citazione dell’Autrice dal volume di S.L. HILLS (a cura di), *Corporate Violence: Injury and Death for Profit*, Totowa, N.J., 1987, 190.

⁴⁶ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, in *Legal Stud.*, 1994, vol. 14, 393 ss.

⁴⁷ Analoga la prospettazione di C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 85 s.; nello stesso senso v. anche il lavoro di C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 145. Richiami alle medesime concettualizzazioni anche in G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 72 ss.

⁴⁸ Sul tema si rinvia a A. CADOPPI, C.M. PRICOLO, voce *Vicarious Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, 1999, 187 ss.

avviene negli Stati Uniti, ove la responsabilità vicariale è largamente diffusa – il ‘primato’ applicativo spetta all’*identification principle*.

L’origine della *vicarious liability* si fa risalire all’epoca medioevale. Si tratta di una forma di responsabilità di ascendenza civilistica, nata in funzione *non* di soggetti collettivi, ma avendo quale riferimento i rapporti tra «titolare di un’impresa o comunque colui (*master*) che si avvale della cooperazione di dipendenti (*servants*)»⁴⁹ e questi ultimi, nel senso di riconoscere in capo al *master* una responsabilità *derivata* da quella dell’autore dell’illecito.

La *ratio* della dottrina della *vicarious liability* risiede essenzialmente nella necessità di rendere più facile l’ottenimento di un risarcimento del danno, addossando la responsabilità al soggetto che ha il dovere di provvedere in tal senso, identificato – per usare un’espressione dei giorni nostri – con il soggetto in posizione ‘apicale’. Parliamo dunque di una forma di responsabilità indiretta, per posizione o per fatto altrui: come esattamente rilevato, si è in presenza di una *fictio*⁵⁰ che attribuisce al *master* la responsabilità per atti materialmente commessi dai suoi dipendenti.

Nondimeno, nel tempo il principio è uscito dagli angusti confini di *tort law* per essere accolto anche sul versante penalistico, sebbene, già alla luce di quanto sinora detto, appaia chiaro come la responsabilità vicariale rifugga i paradigmi tradizionali dell’imputazione soggettiva propri di questo secondo ambito. Il fatto di collegamento tra *master* e *servant* opera invero sul piano dell’*actus reus* posto in essere da quest’ultimo: la *vicarious liability* trova applicazione, sul terreno del

⁴⁹ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 73. Nello stesso senso J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 396, il quale alla nt. 16 segnala *Lloyd & Grace, Smith & Co* [1912] quale caso di riferimento nell’evoluzione della teoria della *vicarious liability* in *tort law*.

⁵⁰ C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 147.

diritto penale, con riferimento alle ipotesi di *strict liability*, laddove non viene in rilievo l'elemento psicologico⁵¹.

Per questa ragione, un simile criterio di imputazione è stato 'confinato' nell'ambito dei c.d. *regulatory offence* – ossia di ipotesi di reato previste da *statute*, in cui non si richiede la prova di una *mens rea* –; mentre si è ritenuto che esso non possa rilevare allorché vengano in considerazione reati di *common law*⁵², la maggior parte dei quali, in conformità al principio di personalità, è addebitabile solo in presenza di un coefficiente soggettivo.

Come anticipato, la giurisprudenza inglese ha fornito una lettura restrittiva di questo criterio di ascrizione, cercando di delimitare i casi in cui la *vicarious liability* può essere invocata: il *master* è ritenuto responsabile o per aver delegato la realizzazione di compiti che la *lex scripta* impone a lui di svolgere (c.d. *delegation principle*) o perché – in riferimento a taluni *statutory offence* – è la stessa formulazione della fattispecie a far ritenere che essa comporti questo tipo di responsabilità (c.d. *extended construction*)⁵³.

⁵¹ Ancora C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 147. In termini analoghi v. J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 399: «theories of vicarious liability serve only to satisfy the *actus reus* element of criminal liability. Even courts that are prepared to attribute an employee's act to the company may balk at attributing the employee's mental state as well. This has had the practical effect of limiting vicarious liability to offences where liability is strict or where the employer has delegated to the employee the responsibility for performing a statutory duty imposed on the employer». Per un approfondimento sul tema della *mens rea* negli ordinamenti di *common law* si rinvia a A. CADOPPI, voce *Mens rea*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 618 ss.

⁵² G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 73; M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, cit., 252.

⁵³ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 147. Con riferimento al secondo principio, legato alla formulazione letterale della fattispecie, v. in particolare C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 90: «There are numerous examples of statutory constructions of words such as 'use', 'cause', and 'permit'. In some of these, the word itself is taken to import vicarious liability whereas others ('permit', for example) are seen as 'personal' which precludes vicarious liability».

Una volta che il principio si era consolidato con riferimento alla persona fisica, «[i]t was only a short step from the idea of a master as a human person to the master as a corporate person»⁵⁴: il passaggio concettuale da un *master*-persona fisica a un *master-corporation*, con relativa traslazione della responsabilità vicariale, è stato probabilmente influenzato dalle prime pronunce che – quando le *corporation* hanno iniziato a diffondersi e affermarsi come attori significativi nella realtà socio-economica – hanno riconosciuto la responsabilità di taluni soggetti collettivi, come comuni (*municipalities*) e compagnie ferroviarie (*railway companies*)⁵⁵.

Quanto ai primi, il reato contestato era quello di *public nuisance*⁵⁶ – che potremmo forse tradurre come ‘turbativa dell’ordine pubblico’ – quale ipotesi di *strict liability* legata alla manutenzione delle strade e dei corsi d’acqua, per cui le autorità locali erano ritenute responsabili per le condotte dei loro agenti. Nella stessa epoca, nei tribunali cominciava poi a essere affermata la responsabilità delle prime *corporation* di grandi dimensioni – le compagnie ferroviarie – condannate per l’inosservanza di specifici doveri – analoghi a quelli

⁵⁴ L’espressione è tratta da C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 88, la quale cita R.S. WELSH, *Criminal Liability of Corporations*, cit., 351.

⁵⁵ Sul punto e, più in generale per una ricostruzione dei primi casi di responsabilità delle *corporation* in Inghilterra v. C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 87 ss. (il paragrafo in questione è suggestivamente intitolato ‘*Infancy*’: to 1900).

⁵⁶ Questa la definizione di *public nuisance* in P.J. RICHARDSON, J.F. ARCHBOLD (a cura di), *Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice*, 64^a ed., Londra, 2016, para 31-40: «Public nuisance is an offence at common law. A person is guilty of a public nuisance (also known as common nuisance), who (a) does an act not warranted by law, or (b) omits to discharge a legal duty, if the effect of the act or omission is to endanger life, health, property or comfort of the public, or to obstruct the public in the exercise or enjoyment of rights common to all her Majesty’s subjects».

previsti in capo alle autorità locali – loro imposti da atti di natura privatistica⁵⁷.

Così la dottrina della *vicarious liability* fa ingresso anche nelle dinamiche imputative del soggetto collettivo: «As an employer is responsible for selecting, training, and supervising the employee, not to mention placing the employee in a position where the offence can be committed, should not the employer also be responsible for the employee's crime? The case for liability becomes even more compelling when the employee has acted to benefit the company and the company has retained the profits generated by the wrongdoing»⁵⁸.

Una simile impostazione, se ha consentito di affrontare il nascente fenomeno della responsabilità delle società commerciali in relazione a fatti di reato – come già ricordato, connesso in quella fase soprattutto allo sviluppo industriale e al miglioramento dei sistemi di trasporto – non ha comunque riscontrato vasta applicazione giurisprudenziale. Non si è mancato di segnalare le deficienze di un simile modello il quale, per come è costruito, si espone a diverse obiezioni di natura pratica e di principio.

Sul piano pragmatico, è irrealistico pretendere che una *societas* di grandi dimensioni possa, attraverso i suoi dirigenti, supervisionare l'operato di tutti i dipendenti; d'altro canto, uno dei principali ostacoli all'adozione di questa responsabilità di tipo oggettivo si riconnette alla circostanza che una società potrebbe anche decidere di implementare *policy* intese a evitare che si verifichino incidenti o siano realizzate

⁵⁷ C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 88 s. I casi sovente segnalati dalla dottrina come esemplificativi dell'applicazione del principio vicariale alle *corporation* sono in particolare *R. v. Birmingham & Gloucester Railway Co.* [1842] e *R. v. Great North of England Railway Co.* [1846], il primo in tema di fattispecie omissive e il secondo di reati commissivi: v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 148; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 32 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 100.

⁵⁸ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 396.

attività illecite: «it can penalise the company which has taken not only reasonable but exemplary steps to prevent illegal activity»⁵⁹. Si osserva, certo, che una simile argomentazione ha maggiore forza quando un individuo è ritenuto *vicariously liable*, poiché è in gioco la sua libertà personale; meno persuasiva essa appare invece quando sul banco degli imputati vi è una società, e la pena prevista è di carattere pecuniario⁶⁰.

Senza contare che la questione dell'attribuzione a soggetti collettivi di altri reati (*traditional offence*) e quella relativa alla sussistenza di una *mens rea* non possono essere risolte entro il perimetro della responsabilità vicariale⁶¹. A tali problemi si potrebbe in parte ovviare riconoscendo una '*due diligence defence*' attraverso cui l'ente possa dimostrare di aver intrapreso «reasonable steps to prevent the harm from occurring»⁶²; ci pare però che si tratterebbe comunque di un meccanismo di inversione dell'onere probatorio a carico del soggetto accusato – come appunto si prevede generalmente in ipotesi di *regulatory offence*⁶³ le quali, lo si è visto, vengono qui in considerazione – che probabilmente attenuerebbe i problemi passati in rassegna, senza tuttavia offrire una risposta pienamente soddisfacente nell'ottica di 'personalizzare' il rimprovero.

Concludendo sul punto, si è notato – anticipando, e di molto, alcuni degli approdi del dibattito attuale – che la *vicarious liability* non è da sola in grado di catturare l'essenza della colpevolezza propria del

⁵⁹ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 398.

⁶⁰ Ancora, testualmente, J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 398.

⁶¹ C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 89.

⁶² È l'opzione proposta da J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 399.

⁶³ «The burden of establishing *mens rea* for a traditional crime rests on the prosecution, generally by proof beyond reasonable doubt. Regulatory offences shift the burden of proof to the defendant, generally requiring it to establish the applicable defence by a balance of the probabilities»: J. GOBERT, *Corporate Criminal Liability – What is it? How Does it Work in the UK?*, cit., 215.

soggetto collettivo, la quale risiede nel *non aver predisposto adeguati meccanismi per prevenire la commissione del reato*⁶⁴.

Il giudizio della dottrina inglese sull'adeguatezza di un simile modello di responsabilità derivata è dunque severo: per ragioni pragmatiche e di efficienza del sistema di *corporate criminal liability* il criterio vicariale continua a essere presente nell'ordinamento inglese nei limiti di cui si è detto, ma il messaggio chiaro è che si debba guardare altrove al fine di reperire criteri di ascrizione più confacenti alla *corporation*.

2.2. *Il distacco dal modello oggettivo 'puro'. La connessione qualificata tra vertici e corporation nella identification theory*

Il punto di partenza dell'evoluzione dei criteri imputativi della responsabilità dell'ente in Inghilterra è legato alla circostanza che «before imposing criminal liability on a company, the English judges demand more of a showing of a direct connection between the company and the person responsible for the criminal harm than is provided by theories of vicarious liability. This is true in respect to both *actus reus* and *mens rea*»⁶⁵.

⁶⁴ «The company should be legally responsible, not necessarily for the crime itself, but *for the failure to prevent the crime*» (corsivo nostro). Così si esprimeva molti anni addietro J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 399, in termini che riecheggiano le formulazioni testuali di *corporate offence* recentemente adottati nell'ordinamento inglese: si pensi alla *Section 7* del *Bribery Act 2010* e alle *Section 45* e *46* del *Criminal Finances Act 2017*, nonché, in termini più generali, al dibattito in corso sulla possibilità di introdurre una figura generalizzata di '*corporate failure to prevent economic crime*', su cui v. Cap. III, §§1-1.1.

⁶⁵ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 400.

Bisognerà attendere la metà degli anni Quaranta del secolo scorso perché inizi a delinearsi quella che potrebbe essere definita come «la moderna concezione di *corporate criminal liability*»⁶⁶.

Soluzioni alternative ancora una volta sono suggerite dal diritto civile e dalla c.d. dottrina dell'*alter ego*⁶⁷, nell'ambito della cui applicazione «il dualismo teorico tra impostazione finzionistica e impostazione realistica» era stato decisamente superato, e la riferibilità all'ente di quanto commesso da suoi funzionari non rappresentava oggetto di contestazione⁶⁸. Peraltro il percorso non è stato lineare⁶⁹: prima di arrivare alla soddisfacente definizione di un nuovo criterio di imputazione in risposta alle problematiche sollevate dalla *vicarious liability*, la giurisprudenza ha attraversato una fase caratterizzata da pronunce in cui il nuovo modello di imputazione – fondato sul concetto di *immedesimazione organica* – comincia a emergere, presentando tuttavia ancora seri elementi di incertezza.

La nuova teorizzazione si fonda su una visione antropomorfica della *corporation*⁷⁰, in base della quale si ritiene che il comportamento

⁶⁶ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 148.

⁶⁷ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 73 ss. In dottrina le origini della *common law identification doctrine* si riconducono al diritto civile, e in particolare al caso *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum* [1915]: cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 102.

⁶⁸ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 204.

⁶⁹ In questa sede procediamo, necessariamente, per tappe, in qualche misura semplificando il lungo e articolato processo che ha condotto all'affermazione della responsabilità penale delle *corporation* per come la conosciamo oggi. Osserva C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 90 ss., cui rinviamo per una più dettagliata ricostruzione, che un primo step attraverso cui la *corporate liability* è uscita dai confini applicativi della *strict liability* e del reato di *nuisance* si rinviene in una pronuncia precedente, datata 1917 (*Mousell v. London and North Western Rly*). In questo caso la società era stata ritenuta «vicariously liable» per un *offence* previsto in uno *statute*, per il quale era però richiesta la sussistenza della *mens rea* (il *manager* aveva fornito un conto falso «with intent», al fine di evitare il pagamento dei pedaggi). Si è dunque trattato di un passaggio intermedio tra l'affermazione della *vicarious liability* per *strict liability offence* e quella della *identification doctrine* per *mens rea offence*.

⁷⁰ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 151.

del soggetto collettivo si *identifichi* con quello posto in essere dai propri dipendenti; e ciò non soltanto con riferimento all'*actus reus*, ma – e qui risiede la vera novità – anche in punto di *elemento psicologico*: «Se il fatto, penalmente illecito, nella sua oggettività poteva essere riferito facilmente all'ente, il quale non poteva agire che attraverso le persone fisiche a lui legate, si concluse che non vi erano ostacoli insormontabili ad attivare lo stesso meccanismo imputativo per quanto riguardava la *mens rea*»⁷¹.

La vicenda ha avuto nei fatti questo esito, ma la dottrina inglese non ha mancato di osservare come gli sviluppi della *corporate criminal liability* evidenzino in realtà una difficoltà dei giudici ad accettare questa seconda idea, vale a dire che una società possa essere responsabile non solo per gli atti, ma anche per i *mental state* dei suoi organi⁷². Si può dunque, per inciso, notare come il principio *societas delinquere non potest* abbia in effetti avuto un peso anche in questo ordinamento, ove – al pari dei Paesi di *civil law* – innumerevoli sforzi sono stati fatti per trovare soluzioni in grado di superare l'ostacolo, pur in ottica di pragmatismo giuridico, ma non senza che ciò comportasse preoccupazioni di principio e di natura dogmatica.

Nel merito, si segnalano in particolare alcune importanti pronunce⁷³ attraverso cui il nuovo impianto teorico è stato progressivamente delineato. Come si anticipava, la 'svolta' si situa, temporalmente, a metà del Novecento. Non ci si soffermerà sui contenuti di dettaglio delle decisioni⁷⁴; interessa qui evidenziare che

⁷¹ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 204.

⁷² C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 92.

⁷³ In particolare in dottrina sono richiamati come particolarmente significativi i casi *DPP v. Kent and Sussex Contractors* [1944], *R v. ICR Haulage* [1944] e *Moore v. Bresler* [1944].

⁷⁴ C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 93 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 149 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 50 ss.

esse hanno costituito un passaggio di grande rilevanza per aver contribuito all'affermazione della *corporate liability* anche in ipotesi di *mens rea offence* – principio, questo, che si è in seguito consolidato e che è tuttora portante nel sistema britannico. Si tratta di pronunce in cui ritroviamo, *in nuce*, i contenuti minimi del nuovo meccanismo imputativo, peraltro in questa fase concettualmente lacunoso e ancora lontano dall'essere portato a maturazione, ciò che – come vedremo – indurrà la giurisprudenza successiva a meglio delimitarne i contorni.

In sintesi, può dirsi che nessuno dei casi in questione è stato di per sé in grado di stabilire dei punti fermi – né il perimetro entro cui l'*identification doctrine* potesse svilupparsi –, 'isolando' criteri chiari in base ai quali ascrivere alla *corporation* la *mens rea* dei suoi agenti.

La decisione *Moore v. Bresler*, è stata, in particolare, oggetto di critica. Si è detto che essa ha confuso la teoria del '*respondeat superior*' e quella dell'*identification*, nella specie per la duplice ragione che gli autori del reato non avevano recato alcun beneficio alla società di appartenenza – anzi, il fatto commesso aveva danneggiato la *corporation* – e che uno di essi fosse una figura lontana dal vertice, trattandosi di una segretaria⁷⁵.

Quest'ultima osservazione disvela uno dei temi cruciali della teoria dell'immedesimazione, concernente l'esatta individuazione delle *categorie di soggetti* che possono impegnare la responsabilità dell'ente⁷⁶. Quali gli *officer* che possono essere considerati «controlling mind and will of the company», potendosi dunque ritenere che «for all intents and purposes they are the company»⁷⁷?

⁷⁵ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 150. Pur dandone conto non condivide tali argomentazioni – «neither of which seems cogent» – C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 95 s.

⁷⁶ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 204.

⁷⁷ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 400.

Si arriva così a quello che è considerato il vero *leading case* in materia: la celeberrima pronuncia *Tesco Supermarkets Ltd v. Natrass* del 1971⁷⁸. Alla catena di supermercati Tesco era contestata la violazione della *Section 11(2)* del *Trade Description Act 1968* per aver messo in vendita beni di consumo esponendo prezzi inferiori a quelli reali. Il responsabile di un punto vendita (*branch manager*) aveva invero consentito che delle confezioni di detersivo fossero esposte con l'indicazione 'vendita promozionale', mentre si trattava in realtà di una vendita ordinaria. La società, ammessa a provare l'esistenza di una *due diligence defence*, aveva fatto leva sulla formulazione della *Section 24(1)* del medesimo *Act* – rubricata, appunto, '*defences*' – la quale ricorre, testualmente, ove «[...] the commission of the offence was due to a mistake or to reliance on information supplied to him or to the act or default of another person, an accident or some other cause beyond his control»⁷⁹.

Il cuore della difesa di *Tesco* diviene appunto questo: il responsabile di un punto vendita deve ritenersi 'l'altra persona' individuata dalla suddetta *defence*, la cui condotta non può avere ricadute sulla responsabilità della *societas*. In altri termini, egli non può essere ricondotto alle categorie soggettive che impersonano 'il corpo e la mente' della società, poiché riveste un ruolo marginale nella gerarchia aziendale e non dispone del potere decisionale tipico dei vertici. I giudici accolgono la posizione della *corporation*, dichiarando l'estraneità di *Tesco* alla vicenda, e in questa storica pronuncia fissano

⁷⁸ V. la ricostruzione riportata da C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 150 ss. La celeberrima sentenza – se ne darà conto – è altresì commentata da J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 400 ss.; C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 97 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 55 ss.; riferimenti anche in M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, cit., 253; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 102 s.

⁷⁹ Il testo del *Trade Description Act 1968* può essere consultato *online* all'indirizzo www.legislation.gov.uk.

alcuni principi cardine dell'*identification theory* nella sua versione consolidata e attualmente oggetto di applicazione da parte delle corti⁸⁰.

Il primo passo è stabilire quali soggetti possano, mediante proprie condotte, determinare la responsabilità del soggetto collettivo, e la *House of Lords* nel caso in esame li individua in coloro che hanno una posizione di comando; una *corporation* potrà essere ritenuta responsabile solo per atti e decisioni di esponenti del *management* (*the 'brains' of the company*) e non per quelli di semplici lavoratori (*the 'hands' of the company*)⁸¹.

Una dicotomia che, ad avviso della dottrina, semplifica eccessivamente e non è in grado di cogliere le sfumature, né la *command structure* che connota le organizzazioni complesse di grandi dimensioni e l'interconnessione dei processi decisionali⁸². Assai nota l'osservazione secondo cui «One of the prime ironies of *Natrass* is that it propounds a theory of corporate liability which works best in cases where it is needed least and works least in cases where it is needed most»⁸³. La posizione di Gobert è che i *manager* di piccole società, nelle condizioni di soddisfare con più facilità il *test* fissato da *Natrass*, sono anche quelli coinvolti più probabilmente nella conduzione degli affari e, dunque, esposti a responsabilità penale in prima persona; sicché sia il modello vicariale, sia quello dell'identificazione, sotto il profilo

⁸⁰ Sebbene vi sia stato qualche tentativo di mettere in discussione i principi sanciti dalla sentenza in discorso: v. *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission* [1995], su cui *infra*.

⁸¹ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 401, il quale alla nt. 35 illustra come la metafora «hands-brain» sia ripresa da una pronuncia precedente, *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957]: «A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents [...]. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company».

⁸² Ancora J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 401.

⁸³ Testualmente, J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 401, citato anche da C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 100.

della deterrenza, sono forse superflui nei loro riguardi (si intravede, qui, peraltro, l'argomento di una possibile duplicazione di responsabilità in capo al medesimo soggetto). Non così nelle società di grandi dimensioni, dove è molto meno probabile che il *senior management* sia personalmente coinvolto in *day-to-day activities*; ciò implica che la responsabilità penale individuale vede attenuata la sua forza deterrente, mentre il *Natrass test* finisce per vanificare gli sforzi volti a imporre una responsabilità propria della *corporation*.

Il *Natrass test* si presenta, da una parte, troppo estensivo e, dall'altro, eccessivamente restrittivo. Sul primo versante, il riferimento è alle ipotesi in cui il soggetto 'apicale' abbia commesso il reato agendo in contrasto con la *policy* della società, la quale potrà essere comunque chiamata a rispondere in nome del principio di identificazione: si pensi alla situazione verificatasi nel caso, già menzionato, *Moore v. Bresler*. Quanto all'obiezione di essere un criterio *under-inclusive*, si è osservato che nelle strutture di grandi dimensioni e maggiormente articolate le persone che potranno rappresentare il 'cervello' della *corporation* – per rimanere alla metafora del caso *Tesco* – saranno usualmente un numero limitato rispetto ai dipendenti totali, anche perché i centri decisionali e i poteri saranno necessariamente dislocati a più livelli. Ciò potrebbe incoraggiare un'organizzazione basata sul decentramento e sulla devoluzione di compiti anche ai livelli inferiori, non tanto per i meriti teorici di un simile modello, quanto piuttosto per consentire strategicamente alla *corporation* di evitare responsabilità penali⁸⁴.

Il caso *Tesco* sembra suggerire una 'avversione' nei confronti di *strict liability offence* e, come si è lucidamente posto in evidenza, la corte avrebbe potuto, in astratto, percorrere almeno due strade per

⁸⁴ Queste le osservazioni critiche di J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 400 s.; cfr. anche C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 153.

arrivare al diverso esito di condannare la società: la *Section 24(1)* avrebbe potuto essere interpretata nel senso di avere lo scopo di ammettere una *defence* limitatamente all'ipotesi specifica di fattori *estranei* intervenuti a determinare il reato, e non – come nel caso di specie – di consentire un esonero da responsabilità per atti di propri dipendenti; oppure, si sarebbe potuta sposare una nozione più estensiva di ‘*controlling officers*’ o ‘*directing minds*’, intesa a ricomprendere anche soggetti non in posizioni di massima prominenza⁸⁵. Ma i giudici hanno scelto di non farlo, mantenendo un approccio restrittivo che – a voler essere coerenti fino in fondo – dovrebbe appunto condurre ad escludere la responsabilità del soggetto collettivo «ogniqualevolta non possa muoversi alcun rimprovero di colpevolezza all'autore individuale del fatto di connessione»⁸⁶.

Provando a tirare le fila delle considerazioni svolte in relazione alle due ipotesi finora esaminate, può rilevarsi anzitutto come il criterio dell'immedesimazione organica si ponga agli antipodi della responsabilità vicariale⁸⁷. I due modelli ad oggi convivono nell'ordinamento inglese e operano, come visto, sulla base di presupposti diversi: la *vicarious liability* è applicabile nei casi di *regulatory offence*, strutturati usualmente senza che sia necessario dar prova della sussistenza di una *mens rea*, e può determinare il coinvolgimento del soggetto collettivo quale che sia la posizione ‘gerarchica’ della persona fisica che commette il reato; per *tutti* gli altri tipi di *offence* (siano essi di *common law* o previsti da *statute*) in cui sia richiesto un coefficiente psicologico, la responsabilità penale è ascrivibile alle *corporation* in forza dell'*identification principle*, purché

⁸⁵ C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 97.

⁸⁶ G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, 915.

⁸⁷ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 74.

il reato sia tuttavia commesso da un *manager*⁸⁸. Nella prassi la linea distintiva non appare, però, così nitida, e le difficoltà si muovono su diversi piani⁸⁹.

Da una parte, i profili di incertezza si legano all'applicazione concreta del meccanismo di *corporate criminal liability* e alla non semplice classificazione dei reati nel sistema inglese. Il dualismo *vicarious liability-identification* lascia fuori, invero, un ampio ventaglio di *regulatory offence* di tipo ibrido (c.d. *hybrid offence* o ipotesi di *strict liability with due diligence*): si tratta sì di ipotesi in cui l'accusa non deve dare prova dell'elemento soggettivo ma, ai fini della responsabilità della *corporation* esse sono considerate *mens rea offence* poiché, prevenendo una *defence* per la *societas* e ribaltando a suo carico l'onere della relativa prova, consentono all'ente di sfuggire alla responsabilità se, ad esempio, ha usato la dovuta diligenza o ha posto in essere tutte le precauzioni possibili⁹⁰.

La capacità di prestazione dei modelli imputativi tradizionali si mostra limitata anche di fronte alla necessità di offrire risposta a rischi emergenti in taluni settori, come salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e ambiente, e alle conseguenti, sempre più pressanti istanze di punire le società commerciali per reati colposi; non a caso, è in questi ambiti che comincia a svilupparsi un orientamento giurisprudenziale diretto a valorizzare il 'fatto proprio dell'ente' – trattandosi di casi in cui, sovente, non è agevole risalire a singole responsabilità individuali – ricostruendo la responsabilità della *corporation* in forma omissiva,

⁸⁸ La sintesi è tratta da C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 99 e C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 153.

⁸⁹ Per un sunto assai efficace delle principali criticità v. C.K. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, cit., 117 ss.

⁹⁰ In questo senso C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 101; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 154; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 94 ss.

come mancato impedimento dell'evento o violazione di doveri che incombono, appunto, sulla *societas* in quanto tale⁹¹.

La purezza analitica⁹² relativa alla distinzione tra responsabilità vicariale e responsabilità per immedesimazione è messa alla prova in modo ancor più esemplificativo all'inizio degli anni Novanta. Sulla scia della forte reazione dell'opinione pubblica seguita al disastro navale di Zeebrugge e all'esito del relativo processo emerge in modo dirompente l'insufficienza delle teorie derivative: in particolare, si considera come esse non consentano di addivenire all'affermazione della responsabilità penale di una *corporation* nei casi di omicidio, persino a fronte di chiarissime evidenze empiriche circa negligenze e carenze organizzative a tutti i livelli della struttura. In quegli anni si comincia a dibattere di una riforma in materia; ma solo nel 2007 le proposte sul tappeto sono confluite – dopo importanti rimaneggiamenti – nell'emanazione del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.

Occorre anche ricordare il non meno significativo tentativo della giurisprudenza – sempre in un'ottica correttiva e di adattamento alle esigenze della prassi – inteso a riconoscere la sussistenza della *corporate liability* estendendo i confini di operatività dell'*identification principle* e ricomprendendo nel suo spettro applicativo anche soggetti di rango inferiore nelle gerarchie societarie, considerandoli – al

⁹¹ R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 104. Con riferimento alle *duty-based offence* si può ricordare il *Health and Safety at Work Act 1974*, in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro – consultabile *online* all'indirizzo www.legislation.gov.uk – e in particolare la *Section 3(1)*, a mente della quale: «It shall be the duty of every employer to conduct his undertaking in such a way as to ensure, so far as is reasonably practicable, that persons not in his employment who may be affected thereby are not thereby exposed to risks to their health or safety»: cfr. C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 102.

⁹² C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 99.

contrario di quanto fino ad allora comunemente ritenuto – in grado di impegnare la responsabilità del soggetto collettivo.

Dei temi da ultimo toccati – i nuovi passi, sul piano dogmatico, in direzione di una più autentica colpevolezza ascrivibile al soggetto collettivo e la fattispecie di *corporate manslaughter* – diremo tra un momento⁹³. Ci limitiamo, ora, a osservare che il quadro tratteggiato è estremamente complesso, e che l'introduzione dell'*identification principle* – pur avendo avuto il merito di estendere la responsabilità delle *corporation* ai reati più gravi, oltre l'ambito dei *regulatory offence* – non si può dire abbia rappresentato la panacea di tutti i mali.

Nel cammino verso criteri imputativi che sanciscano una 'appartenenza' all'ente del fatto di reato commesso da suoi agenti si può ritenere che l'*identification doctrine* costituisca – rispetto alla *vicarious liability* – un passo avanti in termini di 'personalizzazione' dell'addebito e delimitazione delle ipotesi di responsabilità dell'ente; ma, innegabilmente, essa continua a soffrire i limiti intrinseci di una concezione umanizzante che vede nella *corporation* un 'macroantropo'⁹⁴; e, ancor più, non si mostra in grado di fronteggiare eventi non riconducibili a responsabilità individuali, ma piuttosto «frutto di un assetto organizzativo non adeguato rispetto alle esigenze di protezione»⁹⁵.

⁹³ *Infra*, §§ 2.3-2.4, in questo Capitolo.

⁹⁴ L'ispirazione deriva dal titolo del lavoro di A. FIORELLA, "From 'Macro-Anthropos' to 'Multi-Person Organisation'. Logic and Structure of Compliance Programs in the Corporate Criminal Liability", in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, cit., 373 ss.

⁹⁵ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 205.

2.3. Somma delle colpevolezze individuali quale antidoto alle insufficienze dell'immedesimazione organica. La teoria della aggregation

Si è visto come anche nel panorama britannico sia emersa una certa 'insofferenza' per i paradigmi di imputazione connessi ai due modelli appena esaminati. La visione della *corporation* attraverso la lente del diritto penale dell'individuo si è mostrata non adeguata ai soggetti ai quali si pretendeva di applicarla: una volta che si sia giunti a considerare insoddisfacente una colpevolezza del soggetto collettivo di tipo derivativo, l'alternativa sul piano logico è quella di ricercare una «colpevolezza originaria, propria ed autonoma dei soggetti metaindividuali»⁹⁶.

Una prima traccia delle difficoltà poste dalla teoria dell'identificazione, sul piano concettuale oltre che pratico, e degli sforzi della giurisprudenza di offrire soluzioni nuove, questa volta attraverso un tentativo di rendere maggiormente *flessibili* i criteri tradizionali, emerge nella – peraltro isolata – pronuncia *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission*⁹⁷ del 1995. La vicenda riguardava due *manager* della *Meridian* i quali, a capo del comparto investimento, utilizzando fondi della società e all'insaputa del consiglio di amministrazione, avevano tentato di acquisire il controllo di una società neozelandese, la *Euronational*, e nel corso dell'operazione, omettendo le dovute comunicazioni, avevano violato la *Section 20(3)* del *Securities Amendment Act 1988*⁹⁸. La corte di

⁹⁶ G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 915.

⁹⁷ Per una analisi del caso v. C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 103 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 158 s.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 162 ss.

⁹⁸ La legge neozelandese impone agli acquirenti di società quotate in borsa di comunicare il possesso di titoli per un importo superiore al cinque per cento del

appello neozelandese si era pronunciata riconoscendo che uno dei due dirigenti poteva considerarsi *directing mind and will* della *corporation*, e condannò quest'ultima sulla base della consolidata interpretazione del principio di identificazione⁹⁹. La sentenza era poi stata impugnata dinanzi al *Privy Council* – una sorta di corte di ultima istanza nell'ambito dei Paesi del *Commonwealth*¹⁰⁰ – il quale aveva confermato la condanna della società, ma ricorrendo ad argomentazioni innovative e proponendo una chiave di lettura della *identification doctrine* decisamente inconsueta.

La pronuncia sostiene che a rilevare non è di per sé la *posizione* ricoperta dall'agente – perno, questo, della teoria dell'immedesimazione – ma che, al contrario, bisogna guardare alle 'norme di attribuzione' (*rules of attribution*) previste in ogni organizzazione, dalle quali è possibile risalire agli atti che devono essere considerati 'propri' dell'ente, tali da poterne comportare la responsabilità; analoga importanza deve essere riconosciuta allo scopo perseguito dalla norma che nel dato caso viene in considerazione, dovendosi evitare una interpretazione che ne vanifichi le finalità¹⁰¹. La norma di diritto neozelandese violata ha lo scopo di imporre

capitale sociale: cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 164. In particolare la Section 20(3) prevede che «Every person who, after the commencement of this section, becomes a substantial security holder in a public issuer shall give notice that the person is a substantial security holder in the public issuer to –

(a) The public issuer; and

(b) Any stock exchange on which the securities of the public issuer are listed».

⁹⁹ R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 164.

¹⁰⁰ Si tratta di un organo collegiale – composto da consiglieri del sovrano britannico – che annovera tra le sue funzioni anche quella giurisdizionale, quale Corte di ultima istanza per le Dipendenze della Corona, i territori britannici d'oltremare e un certo numero di Stati membri del Commonwealth: per maggiori dettagli sul funzionamento della Corte, v. il sito istituzionale www.jcpc.uk.

¹⁰¹ M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, cit., 257; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 162.

all'azionista di venire allo scoperto, prescrivendo un obbligo di comunicazione¹⁰²: riportando il discorso al piano delle persone fisiche che agiscono per la società, se quest'ultima è l'azionista, è senz'altro possibile considerare i due dirigenti *directing mind*, poiché essi erano i soggetti preposti a questo tipo di operazioni all'interno della compagine societaria.

È questa la considerazione che consente di allargare l'ambito soggettivo di coloro che sono presi in considerazione dall'*identification theory*: «Meridian suggested a promising line of reasoning. If the question to be considered who in the company is actually in charge of x, y, or z matters, then their knowledge may be attributed to the company even though they may fall well outside the 'gang of four' (or five or six) directors whom *Tesco v. Nattrass* recognizes as the nerve-centre of command»¹⁰³. Il punto diviene allora considerare le regole interne e l'organizzazione della società, strutturata nella realtà odierna in modo sempre più capillare e i cui poteri e le cui responsabilità sono dislocati anche a significativa distanza dai vertici; in ciò la pronuncia sposa una nozione più moderna di responsabilità, appunto, di stampo organizzativo¹⁰⁴.

Anche questo approccio, di natura casistica e orientato ad abbandonare i consolidati (e quindi più rassicuranti) criteri frutto dell'elaborazione seguita al caso *Tesco*, non è andato esente da critiche. Una lettura simile presenta un elevato margine di incertezza: è rimessa invero all'interpretazione – e dunque, alla discrezionalità del giudice – l'individuazione dei soggetti che, di volta in volta, possono impegnare la responsabilità dell'ente, anche al di fuori del perimetro dei vertici in

¹⁰² Per una analisi del caso v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 165.

¹⁰³ Così C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 104.

¹⁰⁴ C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 103.

senso stretto. Si guarda alla funzione svolta – alla luce delle regole interne della società e dello scopo della legge che deve essere applicata al caso, anch’essi oggetto di interpretazione – e non alla posizione rivestita dalle persone fisiche¹⁰⁵: una visione estensiva dell’*identification principle* che, sebbene limitata sostanzialmente a questa pronuncia, dà la misura di un fermento dogmatico in atto, per quanto attiene alla configurazione dei presupposti di imputazione della colpevolezza dell’ente collettivo.

D’altronde, le spinte verso un rinnovamento delle teorie tradizionali derivano anche da altri fattori. L’evoluzione della tecnica e delle dinamiche economiche, *background* esistenziale della *societas*, corre più rapida delle elaborazioni giuridiche; e anche nel caso di specie le risposte sul piano positivo – come spesso accade – sono seguite a forti spinte propulsive provenienti dalla realtà¹⁰⁶. In Inghilterra ciò è accaduto a fronte di episodi di cronaca che hanno sancito l’irresponsabilità penale di grandi società pure a fronte di eventi disastrosi di enormi proporzioni, con gravissima lesione di beni giuridici fondamentali. Il riferimento è a reati colposi, *in primis* di omicidio, fino a quel momento non in primo piano nel panorama delle pronunce sulla responsabilità delle *corporation* in ragione della ritrosia delle corti a sanzionare penalmente un soggetto collettivo in ipotesi di *manslaughter*¹⁰⁷, nonché per obiettive difficoltà applicative dipendenti dalla configurazione della fattispecie¹⁰⁸.

In parallelo agli sviluppi giurisprudenziali di cui si è appena detto, il tema del *corporate manslaughter* diviene centrale nel dibattito

¹⁰⁵ R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 165.

¹⁰⁶ In questo senso, cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 205.

¹⁰⁷ C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 157.

¹⁰⁸ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 205.

pubblico e si impone all'attenzione del legislatore a seguito del già menzionato disastro navale di Zeebrugge¹⁰⁹, uno dei più gravi che si ricordi essere occorso in tempo di pace, in cui si registrarono quasi duecento vittime. Questa, in sintesi, la vicenda: il battello *Herald of Free Enterprise* era salpato dal porto belga in direzione di Dover con i portelloni aperti, cosicché dopo soli venti minuti di navigazione, imbarcati milioni di galloni di acqua, esso si era capovolto ed era affondato. L'imputazione elevata a carico della compagnia *P&O European Ferries* e di alcuni membri dell'equipaggio fu quella di *involuntary manslaughter*: come l'inchiesta condotta dal *Department of Transport* ebbe poi modo di accertare, dal punto di vista procedurale la chiusura dei portelloni spettava all'assistente di bordo, il quale si era addormentato nella sua cabina; la verifica che gli stessi fossero stati effettivamente chiusi competeva all'ufficiale capo, il quale aveva omesso di controllare, allontanandosi prima della partenza; dal ponte non era possibile, per il capitano, vedere se i portelloni fossero in effetti chiusi o meno. «All concerned in management, from the Board of Directors down to the junior superintendents, were guilty of fault in that all must be regarded as sharing responsibility for the failure of management. From top to bottom the body corporate was infected with the disease of *sloppiness*»¹¹⁰: una sciatteria diffusa a tutti i livelli aveva, dunque, cagionato l'evento.

Come rilevato, si decise allora di esercitare l'azione penale, oltre che nei confronti degli individui coinvolti, anche nei riguardi della *corporation*, sebbene la compagnia imputata avesse eccepito – in punto

¹⁰⁹ Per approfondimenti sul caso e sull'*iter* di riforma che ne seguì, v. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 237 ss.

¹¹⁰ Corsivo nostro. In questi termini si esprime la pubblicazione governativa relativa all'inchiesta sul disastro: DEPARTMENT OF TRANSPORT, *The Merchant Shipping Act 1894, mv Herald of Free Enterprise. Report of Court No. 8074. Formal Investigation (Sheen Report)*, Londra: H.M.S.O., 1987, para. 14.1, p. 14 del documento, consultabile *online* all'indirizzo www.gov.uk.

di diritto – di non poter essere ritenuta responsabile di *manslaughter*, sul presupposto che nelle fonti di *common law* il reato era descritto come «the killing of a human being by a human being», e il dato letterale avrebbe escluso l'attribuibilità dello stesso a un ente.

Deve anzitutto osservarsi che questa fu la sede in cui la questione dell'applicabilità di tale fattispecie a una *corporation* venne affrontata, per la prima volta, in modo approfondito¹¹¹. Il giudice che si pronunciò sul caso ebbe a riconoscere, al contrario, che *i*) una *corporation* può essere accusata di *manslaughter* e che *ii*) quando un soggetto che impersona la *corporation* e che agisce per essa, attraverso una azione o una omissione, cagiona un evento mortale, sia la persona fisica che il soggetto collettivo possono essere ritenuti responsabili di *manslaughter*¹¹². Queste le argomentazioni di fondo: «Ogni crimine deve essere commesso da un essere umano. Conseguentemente includere nella definizione di omicidio l'espressione essere umano è tautologico [...] se la *corporation*, attraverso un suo *controlling officer*, commette un atto che soddisfa i presupposti del *manslaughter* è sicuramente procedibile per il reato stesso»¹¹³.

Il principio, pur riconosciuto, non fu applicato nel caso in considerazione poiché non vi furono prove sufficienti per ritenere la fattispecie integrata rispetto a nessuna delle persone fisiche imputate. Il processo terminò anzitempo con il proscioglimento di tutti gli imputati¹¹⁴, non riuscendosi a dimostrare che l'evento si fosse verificato

¹¹¹ Così R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 64. Un noto precedente, per vero, si rinviene nel caso *R v Cory Brothers and Co Ltd* [1927], in cui era stata negata l'applicabilità della fattispecie di *manslaughter* per la morte di un dipendente di una società titolare di un giacimento di carbone.

¹¹² A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 238.

¹¹³ Traduzione ripresa da R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, 64 s.

¹¹⁴ R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 63.

per l'imprudenza di costoro, intesa come mancata considerazione di rischi *ovvi e seri* legati al fatto che il battello salpasse con i portelloni aperti, oppure, a fronte della ritenuta sussistenza di tali rischi, come decisione di correrli comunque: venne pertanto a cadere anche l'imputazione a carico della compagnia¹¹⁵.

È interessante ai nostri fini rilevare che nel processo era stata presa in considerazione – per essere però recisamente negata – una diversa, ulteriore teoria: il c.d. *principle of aggregation*, definibile come l'effetto cumulativo di plurime differenti condotte colpose, ascrivibili a persone diverse, così da dar luogo, nel complesso e 'sommate' tra loro, a *gross negligence* (colpa grave)¹¹⁶. La nozione presenta molti profili di affinità con la teoria del *collective intent* di elaborazione nordamericana, secondo cui la colpevolezza della persona giuridica altro non sarebbe che la somma di tutte le colpevolezze individuali¹¹⁷. Questo tipo di modello cerca di catturare l'essenza della colpa del soggetto collettivo, assumendo che «acts, omissions and mental states of more than one person within a company»¹¹⁸ siano combinati in modo tale da soddisfare i requisiti costitutivi del reato.

Come detto, nella vicenda riguardante il disastro di Zeebrugge si stabilisce che la responsabilità della società per una ipotesi di *manslaughter* – almeno in astratto – trova fondamento nella dottrina

¹¹⁵ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 156.

¹¹⁶ A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 238. Con riferimento ai *test* fissati dalla giurisprudenza al fine di determinare la sussistenza di *gross negligence*, v. il caso *R v Adomako* (1994), relativo a un caso di omicidio colposo in ambito medico-chirurgico. Sul tema della *aggregation* v. anche E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2000, specie 661 ss.

¹¹⁷ Cfr. in merito al sistema americano C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 27 ss. In particolare il *leading case* discusso è *United States v. Bank of New England* (1987), in merito al quale v. anche J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 404.

¹¹⁸ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 404.

dell'identificazione, mentre deve escludersi che essa possa essere affermata «by aggregating fault»: come non è possibile rafforzare un'accusa rivolta a una persona (fisica) imputata avvalendosi di prove a carico di un altro imputato, deve parimenti escludersi che un'accusa possa essere mossa a una *corporation* se non vi sono prove rivolte a dimostrare la responsabilità del soggetto collettivo in quanto tale¹¹⁹.

Questa seconda affermazione, però, potrebbe non conseguire automaticamente alla prima, nel senso che mentre la responsabilità individuale è per definizione personale – e un soggetto non potrebbe mai essere condannato sulla base di condotte o *mental state* altrui – con riferimento agli enti l'obiettivo della *prosecution* non è colpevolizzare un particolare soggetto, bensì determinare se ci sia stata *corporate fault*, ossia una forma di responsabilità di tipo *collettivo*¹²⁰. Specialmente nei casi di *gross negligence*, il concetto fondamentale da investigare diviene quello della *knowledge*: occorre cioè determinare se una società conosceva, o avrebbe dovuto conoscere l'esistenza di un certo pericolo.

Due tipologie di situazioni possono spiegare come un modello di conoscenza di tipo aggregato possa essere utile nell'attribuzione della responsabilità all'ente. Una prima lettura è quella per cui la conoscenza richiesta per stabilire la sussistenza della *mens rea* risieda in ciascun individuo all'interno della compagine societaria: se la conoscenza dell'ente è la somma di quelle dei suoi organi, allora la conoscenza di uno può essere considerata la conoscenza di tutti¹²¹.

¹¹⁹ A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 238. Più esattamente, la considerazione è svolta nel caso *R v H M Coroner for East Kent, ex parte Spooner*, uno dei giudizi scaturiti dalla *prosecution* per *manslaughter* a carico di *P&O European Ferries* per i fatti relativi al battello *Herald of Free Enterprise*: cfr. sul punto anche J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 404.

¹²⁰ L'osservazione è di J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 404.

¹²¹ Per chiarire l'assunto, J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 405, fa l'esempio di un *quiz* di squadra: «The company has 'knowledge' in much the same way as a University Challenge quiz team knows the answer to a

Un secondo esempio si ottiene, al contrario, quando nessuna delle persone fisiche appartenenti alla *societas* è in possesso di tutte le informazioni rilevanti: «[e]ach sees a part of the puzzle», quindi solo dalla somma dei singoli dati di conoscenza si ottiene un quadro completo¹²².

Allora, in un caso di carenze organizzative gravi e diffuse come quelle riscontrate nel disastro del battello *Herald of Free Enterprise*, la circostanza di averle *ignore* da parte della società – lungi dal condurre a un proscioglimento – avrebbe dovuto tradursi in una prova a carico della stessa: un soggetto collettivo dovrebbe essere conscio di simili rischi e dunque prendere tutte le necessarie misure per ridurli o eliminarli. «Instead, the court converted a *mens rea* bordering on ‘wilful blindness’ into an affirmative defence, and rewarded culpable ignorance in a situation where it should have been structuring the law to encourage corporate diligence»¹²³.

Sebbene si presenti forse in grado di catturare in modo più convincente l'essenza della responsabilità delle *corporation* come responsabilità di una struttura, anche il modello di *aggregation* non supera il difetto di fondo che lo accomuna agli altri due passati in rassegna – *vicarious liability* e *identification* – e che risiede nella

question whenever any of the members of the team has knowledge of the correct answer».

¹²² L'esempio di J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 405 s. è qui quello di una industria manifatturiera che riversa sostanze tossiche in un fiume. Gli scienziati dei laboratori sono a conoscenza del fatto che nel processo manifatturiero sono prodotte tossine mortali, ma non che uno degli stabilimenti riversa tali sostanze in un fiume; i soggetti coinvolti nel processo produttivo sono consapevoli dello scarico, ma non che il fiume sia una fonte di acqua potabile per i bambini delle località limitrofe; il direttore dello stabilimento è a conoscenza della prassi locale di attingere quell'acqua per uso potabile, ma non è consapevole che l'acqua possa risultare fatale per un bambino con un sistema immunitario debole: «It is only by aggregating these various bits of knowledge and attributing the resulting composite to the company that the company might be guilty of manslaughter when a child dies from drinking the contaminated water».

¹²³ È la severa conclusione di J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 407.

necessità di individuare persone fisiche i cui atti e stati mentali siano poi trasferiti all'ente. La ricostruzione della responsabilità secondo paradigmi di imputazione di tipo derivativo presenta il limite intrinseco di non riuscire a evidenziare che, nel passaggio da individuale a collettivo, necessariamente la colpevolezza della *corporation* deve consistere in qualcosa di ulteriore e di diverso rispetto a quella dei soggetti che vi appartengono: icasticamente, «the fault in corporate crime rests with the company and not with individuals within its employ»¹²⁴.

2.4. Verso l'affermazione di una corporate fault: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 e la rilevanza del 'difetto di organizzazione'

Il nuovo sentiero da percorrere, partendo dalle accertate insufficienze dei modelli che prevedono – pur con le varietà di accenti di cui si è detto – quale struttura portante dell'imputazione soggettiva la *mens rea* della persona fisica, è quello ambizioso di tracciare i caratteri essenziali di una colpevolezza propria del soggetto collettivo. L'interrogativo centrale diviene allora quello relativo ai contenuti di questa *corporate fault*: se il *mental state* della *corporation* non risiede nei singoli individui che la compongono, dove può essere rinvenuto?

L'idea di ascrivere un coefficiente soggettivo a un'entità collettiva, si osserva, non è poi nuova nel panorama giuridico inglese: è possibile fare l'esempio del *legislative intent*, nel senso che i giudici interpretano una certa legge guardando a quello che sembra essere lo

¹²⁴ Corsivo nostro: J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 407.

scopo più plausibile attribuito a essa dal Parlamento (ente cui l'*intent* viene, dunque, riferito); allo stesso modo, «corporate intent is discernible in company policy»¹²⁵. Il punto di arrivo dell'elaborazione di Gobert¹²⁶ è che la politica della *corporation* non riflette necessariamente quella dei suoi singoli esponenti; essa può rappresentare in molti casi una sintesi delle visioni individuali e, sovente, un compromesso delle stesse; nell'ottica collettiva gli obiettivi individuali sono usualmente subordinati al superiore interesse della *societas*. La possibilità di individuare una forma di *blameworthiness* può allora rinvenirsi nel fatto che, laddove la politica adottata dalla *corporation* abbia inevitabilmente condotto alla commissione di reati, l'ente potrà essere ritenuto responsabile per quel risultato: come emerso dal più volte citato caso *Herald of Free Enterprise*, quando le omissioni sono così diffuse a ogni livello della struttura collettiva, è più esatto imputare il reato a *corporate failure*, che non a una singola persona fisica¹²⁷.

D'altronde non è casuale che nello stesso periodo in cui queste considerazioni trovano riconoscimento in dottrina, la *Law Commission* inglese cominci a discutere della riforma del reato di *involuntary*

¹²⁵ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 408.

¹²⁶ La tesi che il vero fondamento della responsabilità della *corporation* risieda nel mancato impedimento del reato (*failure to prevent the offence from occurring*) è sviluppata in un lavoro successivo: v. J. GOBERT, *Corporate Criminality: New Crimes for the Times*, in *Crim. L. R.*, 1994, 722 ss. Il tema della *organisational fault* ha riscosso consensi in dottrina anche più di recente: v. N. CAVANAGH, *Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault*, in *J. Crim. L.*, 2011, vol. 75, 414 ss. Nella dottrina americana, v. la posizione di W.S. LAUFER, da ultimo presentata anche in lingua italiana nel lavoro *Inautenticità del sistema della responsabilità degli enti e giudizio di colpevolezza*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 9 ss.

¹²⁷ J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 408.

*manslaughter*¹²⁸. Nel 1996 viene presentato un *Draft of a Bill*¹²⁹ per introdurre tre nuove figure di omicidio (*reckless killing*, *killing by gross carelessness* e *corporate killing*)¹³⁰, con l'obiettivo, appunto, di sostituire la fattispecie di *common law* dell'*involuntary manslaughter*.

Il progetto di riforma, dunque, introduce innovazioni anzitutto sul terreno della persona fisica, ma in questa sede è la presenza di una disposizione relativa al reato di *corporate killing*¹³¹ a destare interesse.

¹²⁸ Sulla fattispecie di *involuntary manslaughter*, nella manualistica v. A. ASHWORTH, J.C.N. HORDER, *Principles of Criminal Law*, cit., 285 ss.

¹²⁹ THE LAW COMMISSION NO. 237, *Legislating the Criminal Code. Involuntary Manslaughter*, Londra: H.M.S.O., 1996, consultabile online all'indirizzo istituzionale www.lawcom.gov.uk. In argomento v. C.K. WELLS, *The Corporate Manslaughter Proposals: Pragmatism, Paradox or Peninsularity*, in *Crim. L. R.*, 1996, 545 ss.; EAD., *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 122 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 168 ss.; A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 241 ss.

¹³⁰ In sintesi, l'ordinamento inglese conosce due tipi di omicidio, previsti dalla *common law*: *murder* – omicidio che si potrebbe definire di tipo doloso – e – *manslaughter*, il quale solitamente si accomuna alle ipotesi colpose, sebbene in effetti racchiuda al suo interno anche casi che, nel nostro sistema, sono ricondotti all'omicidio preterintenzionale e a quello volontario. Esso si distingue poi in *voluntary manslaughter* – in cui l'elemento soggettivo è quello proprio del *murder*, pur non essendo punito come tale in considerazione di determinate attenuanti – e, appunto, l'*involuntary manslaughter*. Quest'ultimo prevede tre sottocategorie: il *constructive manslaughter* (assimilabile, entro certi limiti, alle ipotesi previste dagli artt. 584 e 586 c.p.); il *manslaughter by gross negligence* (allorché la morte è cagionata violando il generico dovere di diligenza che impone di agire in modo da non porre in pericolo l'altrui vita e incolumità; ai fini della punibilità, occorre dare la prova che la divergenza dagli *standard* di comportamento sia notevole [*gross*]); e il *manslaughter by subjective recklessness* (che, come noto, è una forma di imputazione intermedia tra dolo e colpa, e riguarda qui ipotesi in cui il soggetto agisce pur consapevole che la propria condotta possa determinare il rischio di verificazione dell'evento morte). Sul punto v. ampiamente la ricostruzione di R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., p. 58, nt. 102; v. altresì V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 273 s.

¹³¹ La *Section 4* della proposta così definisce la fattispecie di *corporate killing*:

«(1) A corporation is guilty of corporate killing if—

(a) a management failure by the corporation is the cause or one of the causes of a person's death; and

(b) that failure constitutes conduct falling far below what can reasonably be expected of the corporation in the circumstances.

(2) For the purposes of subsection (1) above—

La *Section 4* del progetto delinea una fattispecie per molti versi corrispondente al reato di *killing by gross carelessness* proposto per gli individui¹³², costruita come segue: ricorre responsabilità della *corporation* se un *management failure* sia la causa, o una delle cause, della morte di una persona e se ciò concreti una condotta che si allontani in modo notevole da quanto ci si sarebbe dovuto ragionevolmente attendere (*conduct falling far below what can reasonably be expected*) nelle circostanze del caso¹³³. Il reato in questione è ritagliato sulla persona giuridica e non può essere commesso da individui; l'elemento chiave nella formulazione è l'esistenza di un difetto di organizzazione, quel *management failure*¹³⁴ che, nel testo del progetto, ricorre se il modo in cui le attività sono gestite o organizzate non garantisce la salute e la sicurezza dei lavoratori e delle persone interessate da tali attività e se proprio questo aspetto («such a failure») è causa dell'evento mortale,

(a) there is a management failure by a corporation if the way in which its activities are managed or organised fails to ensure the health and safety of persons employed in or affected by those activities; and

(b) such a failure may be regarded as a cause of a person's death notwithstanding that the immediate cause is the act or omission of an individual.

(3) A corporation guilty of an offence under this section is liable on conviction on indictment to a fine.

(4) No individual shall be convicted of aiding, abetting, counselling or procuring an offence under this section but without prejudice to an individual being guilty of any other offence in respect of the death in question.

[...].».

¹³² A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 241.

¹³³ Cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 172.

¹³⁴ Le prime impressioni della dottrina sul testo della *Law Commission*, pur riconoscendo che concetti come *management* e *failures of systems* costituivano un passo avanti rispetto alla *identification doctrine* – «looking to “management” may well involve a more effective method of capturing the essence of a company's decision-making framework than the identification theory allows» –, avevano evidenziato alcune criticità, legate in particolar modo alla difficoltà di individuare, in assenza di una definizione normativa, i soggetti riconducibili al *management* in grado di impegnare la responsabilità dell'ente, e quali potessero considerarsi le carenze 'proprie' della *corporation*, non addebitabili all'individuo: in questo senso C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 125.

indipendentemente dal fatto che la relativa azione o omissione sia posta in essere da un individuo.

Trascorrono molti anni prima che il Governo inglese si confronti con la proposta della *Law Commission*: dopo l'emanazione di un *Consultation Paper* nel 2000, occorrerà attendere il marzo 2005 per la pubblicazione del *Corporate Manslaughter Bill* – una rivisitazione del progetto del 1996 –; mentre il nuovo *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* (d'ora in avanti, *CMCHA 2007*)¹³⁵ riceverà il *Royal Assent* solo nel luglio 2007, per entrare in vigore nell'aprile dell'anno successivo.

Attraverso questo provvedimento normativo, si introduce nell'ordinamento inglese il reato di *corporate manslaughter* (*Section 1* della legge)¹³⁶ con contestuale abrogazione della fattispecie di *common law* di *manslaughter by gross negligence* per quel che concerne la sua applicazione alle *corporation* (*Section 20*). Piuttosto che sulla

¹³⁵ *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, approvato il 26 luglio 2007, entrato in vigore il 6 aprile 2008 (con l'eccezione delle *Section 10* e *2(1)(d)* entrate in vigore rispettivamente nel 2010 e nel 2011), consultabile online all'indirizzo www.legislation.gov.uk. Sul *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* si è sviluppata un'ampia letteratura. Si segnalano i lavori di C. WELLS, *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *S. A. L. J.*, 2006, vol. 123, 646 ss.; S. GRIFFIN, S., *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *J.C.L.*, 2007, vol. 71, 151 ss.; J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in the Making but Was it Worth the Wait?*, in *Mod. L. R.*, 2008, vol. 71, 413 ss.; R. MATTHEWS, R., *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Oxford, 2008; D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim L. R.*, 2008, 589 ss. Nel panorama italiano v. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 426 ss.; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Torino, 2009; V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 253 ss.; P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Rivista 231*, 2011, 3, 111 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 398 ss.; V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 273 ss.

¹³⁶ Il reato introdotto dal *CMCHA 2007* prende il nome di *corporate manslaughter* in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, e di *corporate homicide* in Scozia: cfr. *Section 1(5)* della legge. Si tratta di un quarto tipo di *involuntary manslaughter*: v. *retro*, nt. 130.

colpevolezza di uno o più individui, il reato di *corporate manslaughter* si appunta sulla possibilità di individuare una *gross negligence* nel modo in cui le attività dell'organizzazione sono condotte e gestite¹³⁷. Questa la formulazione del nuovo *offence* alla *Section 1(1)*:

«(1) An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organised—
(a) causes a person's death, and
(b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased».

Un'organizzazione – interessante notare come, ai sensi della *Section 1(2)*, vi si riconduca anche un ampio novero di soggetti pubblici¹³⁸ – può dunque rispondere del reato di *corporate manslaughter* se il modo in cui le attività sono condotte o organizzate ha causato la morte di una persona e rappresenta una grave violazione (*gross breach*) di un rilevante dovere di diligenza (*relevant duty of care*) che il soggetto collettivo ha nei confronti del deceduto.

È bene evidenziare che l'unico reato presupposto individuato – o, più esattamente, l'unico evento – è la morte di una persona; non sono

¹³⁷ A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 243.

¹³⁸ La *Section 1(2)* del *CMCHA 2007* stabilisce che:

«(2) The organisations to which this section applies are—

(a) a corporation;

(b) a department or other body listed in Schedule 1;

(c) a police force;

(d) a partnership, or a trade union or employers' association, that is an employer».

La normativa trova dunque applicazione sia a soggetti privati, sia in ambito pubblico a quei soggetti elencati nella *Schedule 1* della legge, tra i quali figurano, solo per citarne alcuni, Ministeri (*Departments*), *Crown Prosecution Service*, *Serious Fraud Office*. Sebbene vi siano, comunque, diverse ipotesi di esenzione previste alla *Section 3* in relazione a determinate funzioni pubbliche e governative, questo resta un elemento distintivo di notevole interesse rispetto all'ambito applicativo della normativa italiana che, come noto, esclude i soggetti pubblici all'art. 1, co. 3 d.lgs. n. 231/2001: in argomento per tutti v. S. DELSIGNORE, *Art. 1. Soggetti*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 63 ss.

richiamate altre fattispecie (ad esempio, lesioni) come invece previsto, per fare un raffronto con la normativa italiana, dall'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001¹³⁹.

Affinché l'ente possa essere coinvolto ai sensi della normativa in discorso, è peraltro necessario che il modo in cui le sue attività sono gestite o organizzate dal *senior management* sia un elemento sostanziale (*substantial element*) della suddetta violazione¹⁴⁰.

Rientrano nella nozione di *senior management* dell'ente i soggetti che hanno un ruolo significativo, o dal punto di vista *decisionale*, o dal punto di vista *gestionale/organizzativo*, in relazione al complesso delle attività o a una parte consistente di esse¹⁴¹; non sono in grado di impegnare la responsabilità dell'ente, dunque, i semplici dipendenti (e, anche in ciò, è possibile rinvenire un elemento differenziale rispetto alla disciplina italiana). La scelta di una simile formulazione ha sollevato obiezioni: il *CMCHA 2007* non riprende la proposta dalla *Law Commission* (la quale, come visto, si riferiva a un più generale *management failure*); e non si è mancato di sottolineare che, se la principale difficoltà legata all'applicazione dell'*identification doctrine* aveva riguardato appunto l'individuazione del soggetto qualificabile come *directing mind* della *societas*, il riferimento al *senior management*

¹³⁹ Così P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario*, cit., 113.

¹⁴⁰ Cfr. *Section 1(3)* del *CMCHA 2007*:

«An organisation is guilty of an offence under this section only if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection (1)».

¹⁴¹ Cfr. *Section 1(4)(c)* del *CMCHA 2007*:

«“senior management”, in relation to an organisation, means the persons who play significant roles in—

(i) the making of decisions about how the whole or a substantial part of its activities are to be managed or organised, or

(ii) the actual managing or organising of the whole or a substantial part of those activities».

avrebbe riproposto esattamente i problemi che si sarebbero dovuti risolvere¹⁴².

Come precisato nella guida emanata dal *Ministry of Justice*, tuttavia, questa preoccupazione non avrebbe ragione di porsi: «The Act does not require the prosecution to prove specific failings on the part of individual senior managers. It will be sufficient for a jury to consider that the senior management of the organisation collectively were not taking adequate care, and this was a substantial part of the organisation's failure»¹⁴³. A differenza dei meccanismi di *common law*, in questa ipotesi dovrebbe essere possibile considerare in misura 'aggregata' le azioni e la colpevolezza di una pluralità di individui riconducibili al *senior management*¹⁴⁴.

Centrale appare poi la definizione del 'rilevante dovere di diligenza' che l'ente abbia nei confronti della persona deceduta in una delle seguenti quattro aree, richiamate nella *Section 2(1)*:

- un dovere nei confronti di suoi dipendenti o di altre persone che lavorano per l'organizzazione o che svolgono servizi per essa (lett. *a*);
- un dovere che scaturisce dalla qualità di occupante dei locali (lett. *b*);

¹⁴² «Does the need to prove that "senior management failure" was a "substantial element in the breach" reproduce the same old problems by focusing on individuals at particular levels as opposed to systemic fault?»: così A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 251. Critico anche J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 417 ss.

¹⁴³ UK MINISTRY OF JUSTICE, *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, ottobre 2007, p. 14 del documento, consultabile online all'indirizzo www.justice.gov.uk, richiamato anche da A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 251.

¹⁴⁴ La considerazione è tratta ancora da A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 251. In merito osserva D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 434, che si tratterebbe di «ripescaggio, ma solo molto parziale, della dottrina dell'identificazione: la grave violazione di un dovere di diligenza (quindi la grave mancanza organizzativa che ha cagionato la morte di una persona) deve risultare riconducibile a decisioni prese ai livelli apicali. Ma non nel senso che debba essere necessariamente individuata anche una responsabilità di questi soggetti».

- un dovere in connessione con (i) la fornitura di beni o servizi da parte dell'organizzazione; (ii) l'esecuzione di eventuali lavori di costruzione o manutenzione; (iii) l'esercizio, da parte dell'organizzazione, di qualsiasi altra attività su base commerciale o (iv) l'uso o la conservazione da parte dell'organizzazione di qualsiasi impianto, veicolo o altra cosa;

- un dovere di custodia nei confronti di un soggetto (tra quelli rientranti nella *Subsection 2* del medesimo articolo), della cui sicurezza l'organizzazione è responsabile (lett. d).

Come osservato, non si tratta di doveri di nuova introduzione, essendo richiamati obblighi di natura extrapenale già previsti nella *civil law of negligence*¹⁴⁵.

Il *CMCHA 2007* stabilisce anche cosa debba intendersi per 'grave violazione' di tale dovere¹⁴⁶: in linea, questa volta, con quanto previsto dal testo predisposto dalla *Law Commission*, *gross breach* è quella che si allontana notevolmente da quanto ci si potrebbe ragionevolmente attendere dall'organizzazione in quelle circostanze. Secondo la previsione della *Section 8(1)*, la sussistenza di una violazione grave è decisa da una giuria¹⁴⁷ che *deve* considerare se le prove dimostrino il mancato rispetto della legislazione rilevante in materia di salute e sicurezza, e, in caso affermativo, quanto grave sia stata la violazione e quanto elevato il rischio prodotto di cagionare l'evento mortale; la giuria inoltre *può* valutare in che misura la *corporate culture*

¹⁴⁵ A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 251; in senso analogo D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 435; V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 286.

¹⁴⁶ Questa la definizione ai sensi della *Section 1(4)(b)* del *CMCHA 2007*:
«a breach of a duty of care by an organisation is a "gross" breach if the conduct alleged to amount to a breach of that duty falls far below what can reasonably be expected of the organisation in the circumstances».

¹⁴⁷ Contrariamente al dovere di diligenza, la cui esistenza è una *question of law* rimessa alla decisione del giudice ai sensi della *Section 2(5)*.

(«attitudes, policies, systems or accepted practices») possa aver incoraggiato o tollerato violazioni in materia di salute e sicurezza.

La sanzione¹⁴⁸ prevista per il *corporate manslaughter* è quella pecuniaria – *Section 1(6)*, il cui importo non è legislativamente predeterminato –, ma sussiste anche la possibilità che il giudice ordini la pubblicazione della sentenza di condanna (*publicity order, Section 10*) e che imponga un *remedial order (Section 9)*, in cui si richiede l'adozione di specifiche misure per porre riparo alle violazioni constatate (elemento di interesse anche questo, sconosciuto al sistema italiano delineato dal Decreto 231)¹⁴⁹.

In forza del principio di territorialità, la normativa trova applicazione solo ove l'evento mortale sia occorso nel Regno Unito, e nei luoghi equiparati alla luce della previsione della *Section 28*: non si estende dunque a episodi verificatisi all'estero (ad esempio, la società madre britannica non potrebbe rispondere della morte di un dipendente avvenuta presso una filiale estera)¹⁵⁰.

Essenziale notare che il *corporate manslaughter* può essere commesso solo da soggetti collettivi e non da individui¹⁵¹; resta ferma, naturalmente, la possibilità che questi ultimi siano perseguiti per

¹⁴⁸ Per approfondimenti sul tema dell'irrogazione delle sanzioni si rinvia a SENTENCING COUNCIL, *Health and Safety Offences, Corporate Manslaughter and Food Safety and Hygiene Offences. Definitive Guideline*, aggiornate nel 2015 e in vigore dal 1 febbraio 2016, consultabili *online* all'indirizzo www.sentencingcouncil.org.uk.

¹⁴⁹ Nota D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 436 che il meccanismo ingiunzionale in questione potrebbe presentare qualche parziale analogia con il sistema delle prescrizioni previsto nell'ordinamento italiano dal d.lgs. n. 758/1994, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro.

¹⁵⁰ J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 433 ss.

¹⁵¹ Così dispone la *Section 18(1)* del *CMCHA 2007* – rubricata «No individual liability»: «An individual cannot be guilty of aiding, abetting, counselling or procuring the commission of an offence of corporate manslaughter».

omicidio, nonché in forza delle previsioni in tema di sicurezza previste in altre discipline (in particolare, *Health and Safety Act 1974*)¹⁵².

Non è un caso che, già riferendosi alle proposte che hanno preceduto l'entrata in vigore del *CMCHA 2007*, la dottrina abbia rilevato come il modello che si andava delineando rappresentasse qualcosa di nuovo; un meccanismo che sembrava abbracciare le concettualizzazioni proprie delle c.d. *holistic theory*¹⁵³. Il legislatore britannico, invero, introducendo una ipotesi di 'omicidio societario' ascrivibile soltanto all'ente, avrebbe optato per un modello avanzato di responsabilità, in cui anche il rimprovero – sia sotto il profilo oggettivo, sia, sembrerebbe, sotto il profilo soggettivo – ha come *target* primario ed esclusivo il soggetto collettivo.

Si tratta di un salto logico assai significativo, rispetto all'esperienza fino a quel momento consolidata nel Regno Unito – il

¹⁵² A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 255 ss.; V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 299 s. Prima della entrata in vigore del *CMCHA 2007*, nel sistema britannico le *corporation* potevano già essere processate per i casi di morte sul lavoro ai sensi di altre disposizioni. Da una parte, esisteva la possibilità astratta di ricorrere alle figure di *manslaughter* previste dalla *common law*, mediante il principio di identificazione – sebbene, come visto, rispetto ai soggetti collettivi risultasse sovente complesso giungere a una condanna; inoltre, a livello legislativo (*statutory law*) la repressione di tali condotte era assicurata dai taluni corpi normativi, quali *Road Traffic Act 1988*, *Merchant Shipping Act 1988* e *Health and Safety at Work Act 1974*, concernente la sicurezza nei luoghi pubblici e privati. L'apparato di *statutory law ante CMCHA 2007* si presentava comunque foriero di problemi di natura giuridica e probatoria: sebbene le relative condanne fossero state, in molti casi, di tipo sostanziale e non simbolico, permaneva la percezione per cui «regulatory offences do not sufficiently reflect the public concern about work-related death»; inoltre non vi era – fino al 1998 – coordinamento tra le indagini condotte dal *Health and Safety Executive (HSE)*, l'ente pubblico competente in ipotesi di morti sul lavoro – il quale non è tuttavia titolare dell'esercizio dell'azione penale in relazione all'*offence* di *common law* di *manslaughter* – e la pubblica accusa, il *Crown Prosecution Service*: cfr. sul punto A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 236 s. Attualmente la disciplina *Health and Safety at Work Act* può comunque essere applicata in forma congiunta con il *CMCHA 2007*, consentendo di far leva sulla responsabilità del *senior management*, mentre la responsabilità di cui al *corporate manslaughter* è riferibile direttamente all'ente: v. anche P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario*, cit., 112, nt. 4.

¹⁵³ Cfr. C.K. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, cit., 113.

più volte citato *identification principle* – ma anche rispetto ad analoghe scelte effettuate in altri ordinamenti: l’attribuzione di una responsabilità penale all’ente, distinta da quella dei suoi agenti, fondata sulla sussistenza di una carenza organizzativa che abbia cagionato l’evento lesivo, sembrerebbe sul piano dogmatico un autentico esempio di responsabilità di natura ‘autonoma’. Si prescinde, invero, dalla necessità di altri criteri di connessione con l’individuo (ad esempio, l’interesse o vantaggio richiesto *ex art. 5* dal Decreto 231 nel sistema italiano) e si fonda la responsabilità collettiva sulla grave violazione di un dovere di diligenza che sia riconducibile a una ‘*organisational fault*’: si tratta, in altri termini, di una forma di responsabilità «*originaria, indipendente ed esclusiva dell’organizzazione*»¹⁵⁴.

Il *CMCHA 2007* ci pare essere il paradigma di responsabilità dell’ente più ‘raffinato’ che sia ad oggi presente nell’ordinamento britannico, e il *management failure* cui esso si ispira la forma più vicina a un coefficiente soggettivo pensato *ad hoc* per la persona giuridica.

Nel complesso, la normativa può considerarsi una ‘terza via’ tra la teoria dell’identificazione e le ipotesi di nuovo conio basate sul *failure to prevent model*¹⁵⁵. Questo perché, se è vero che è presente una forte valorizzazione del *deficit* di organizzazione e che si rinviene un elevato grado di ‘personalizzazione’ dell’addebito al soggetto collettivo – il reato è commesso dall’ente, e dunque non è prevista nessuna

¹⁵⁴ Così D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 427; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 398. Nello stesso senso V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 489: «Sono [...] rarissime le ipotesi di responsabilità corporativa del tutto indipendente da un fatto umano penalmente rilevante: l’esempio paradigmatico a livello europeo [...] è l’*UK corporate manslaughter*, che rappresenta anche la figura più prossima a una concezione olistica della *corporate fault*».

¹⁵⁵ Ci si riferisce alle già menzionate fattispecie introdotte dalla *Section 7* del *Bribery Act 2010* e dalle *Section 45* e *46* del *Criminal Finances Act 2017*. Come meglio si dirà, si tratta di peculiari ipotesi di *strict liability* ove all’ente è consentito dimostrare la propria estraneità al reato provando di aver adottato dei *compliance program*: *infra*, Cap. III, §§1-1.1.

possibilità esimente mediante l'adozione di modelli organizzativi – d'altro canto permane comunque un 'residuo' di *identification principle* (il riferimento al *senior management*). Assai interessante rilevare che il meccanismo è stato peraltro replicato anche più di recente, con riferimento a un'ipotesi specifica legata a fattispecie di maltrattamento e abbandono addebitabile a enti prestatori di cure sanitarie e di assistenza sociale (*care provider*), mediante l'introduzione di un apposito *corporate offence*¹⁵⁶.

Sembrirebbe dunque che al momento convivano nel sistema britannico due modelli di *statutory law* che coinvolgono la responsabilità dell'ente: quello relativo alla sussistenza di un difetto organizzativo (*corporate manslaughter, care provider offence*) e quello che fa leva sull'omesso impedimento del reato e che concreta ipotesi di *strict liability* (*failure to prevent bribery, failure to prevent facilitation of tax evasion*): mentre gli *Act* riconducibili al primo paradigma *non* sono richiamati tra le ipotesi per cui l'ente può avere accesso ai *deferred*

¹⁵⁶ Ci si riferisce alla *Section 21* del *Criminal Justice and Courts Act 2015*, consultabile *online* all'indirizzo www.legislation.gov.uk, la quale ha introdotto una ulteriore ipotesi di *corporate offence* rubricata «Ill-treatment or wilful neglect: care provider offence». Il reato si riferisce a enti che prestano cure sanitarie o prestazioni assistenziali (es. ospedali) ed è modellato sul *corporate manslaughter*, ponendo al centro il difetto di organizzazione. In particolare, la *Sub-section 1* dispone che:

«(1) A care provider commits an offence if—

(a) an individual who has the care of another individual by virtue of being part of the care provider's arrangements ill-treats or wilfully neglects that individual,

(b) the care provider's activities are managed or organised in a way which amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the care provider to the individual who is ill-treated or neglected, and

(c) in the absence of the breach, the ill-treatment or wilful neglect would not have occurred or would have been less likely to occur».

Si deve rilevare che l'ipotesi in commento è ancor più radicale di quella prevista dal *CMCHA 2007*, non operando restrizioni soggettive al solo *senior management*. La *ratio* può peraltro rinvenirsi nel fatto che detta normativa ha l'obiettivo di criminalizzare le condotte (già sul piano individuale) di coloro che, pagati per prestare cura o assistenza, maltrattino o trascurino i soggetti loro affidati: poco senso avrebbe avuto, dunque, escludere i dipendenti dell'organizzazione (es. medici).

*prosecution agreements*¹⁵⁷, i secondi sono invece tra le fattispecie per cui questa via è *ex lege* percorribile.

3. I criteri di ascrizione della *responsabilité pénale* alla *personne morale* nel modello francese *par ricochet*

Volgere ora lo sguardo a un sistema di *civil law* quale quello francese, il quale soggiace ai principi penalistici comuni in quell'area giuridica, è di assoluto interesse nella nostra prospettiva, essendo possibile un raffronto – per taluni aspetti – più agevole con l'ordinamento italiano¹⁵⁸.

L'introduzione della responsabilità delle *personnes morales* in Francia¹⁵⁹ risale all'entrata in vigore del nuovo codice penale nel

¹⁵⁷ Sul punto, si rinvia al Cap. III, §3.

¹⁵⁸ In questo senso anche S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese, Parte prima*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 593 s.

¹⁵⁹ Sulla responsabilità penale dei soggetti collettivi in Francia, v. *ex multis* B. BOULOC, *La Criminalisation du Comportement Collectif – France*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, cit., 235 ss.; J.C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Parigi, 2003; ID., *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ, M. NIHOUL (a cura di), *La responsabilité pénale des personnes morales – Corporate Criminal Liability in Europe*, Bruxelles, 2008, 175 ss.; J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 73 ss.; K. DECKERT, *Corporate Criminal Liability in France*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, cit., 147 ss.; J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, cit., 119 ss.; EAD., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, cit., 477 ss. Tra i contributi in lingua italiana, v. P. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 93 ss.; G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 187 ss.; 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*, cit., 89 ss.; v. altresì il lavoro di S. GIAVAZZI citato

1994¹⁶⁰. La dottrina d'oltralpe si era invero già interessata al tema – mostrandosi per lo più favorevole ad ammettere la configurabilità di una responsabilità da reato dei soggetti collettivi¹⁶¹ – e peraltro non erano mancati progetti in tal senso, nessuno dei quali era tuttavia confluito nell'approvazione di un provvedimento legislativo¹⁶². Lo stesso codice penale era stato emanato all'esito di un *iter* lungo e complesso e, pur avendo visto la luce nel 1992, in considerazione della necessità di trovare un equilibrio tra le posizioni delle varie forze politiche, se ne era posticipata di due anni l'entrata in vigore.

Nel contesto di questo più ampio intervento riformatore, l'art. 121-2, co. 1 del nuovo *Code pénal* ha dunque sancito la responsabilità

alla nt. precedente, *Parte prima* e *Parte seconda*, rispettivamente in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 593 ss. e *ibidem*, 857 ss.; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit. 99 ss.; A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2013; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., specie 234 ss.

¹⁶⁰ Il nuovo codice è stato introdotto dalle leggi del 22 luglio 1992, del 16 dicembre 1992 e del 19 luglio del 1993, nonché da un decreto del 29 marzo 1993, consultabili *online* su www.legifrance.gouv.fr. «L'avvenimento ha indubbiamente il carattere di una svolta epocale: il Codice del '92 ha sostituito il vecchio e glorioso Code pénal napoléonien del 1810, che tanta parte ha avuto nella legislazione penale europea»: così G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 190. Per un commento alle nuove disposizioni v. J. PRADEL, *Le nouveau code pénal (Partie générale). Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992*, 2^a ed., Parigi, 1995; M. DELMAS-MARTY, C. LAZERGES, *À propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, 133 ss.

¹⁶¹ G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 215, nt. 144 rileva che per tradizione i penalisti francesi sono inclini ad accogliere l'applicabilità di sanzioni penali agli enti, richiamando sul punto la dottrina di Achille Mestre, il quale già sul finire dell'Ottocento riteneva che le persone giuridiche potessero al pari degli individui commettere reati ed essere assoggettate alla legge penale. Sul pensiero dell'autore francese v. anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 125 ss.

¹⁶² Si possono qui ricordare il Progetto Matter del 1934, l'*Avant-projet* del 1978 e il progetto del 1986; inoltre, è possibile menzionare le tre *Ordonnances* con forza di legge emanate dal Governo provvisorio francese nel 1945, in tema di repressione di fatti di collaborazionismo commessi dalle imprese di stampa, infrazioni alla regolamentazione dei cambi e infrazioni alla legislazione economica, le quali avevano in via temporanea introdotto una responsabilità penale degli enti: questa la sintesi dei 'precedenti' al *Code pénal* del 1994 che abbiamo tratto dal lavoro di G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 212 ss. e 220 ss., cui si rinvia per approfondimenti.

dei soggetti collettivi¹⁶³, inizialmente per le ipotesi di reato che espressamente contemplavano questa possibilità, in ossequio al principio di *specialità*. Ricorrendone i presupposti, il soggetto collettivo poteva essere ritenuto responsabile per la commissione di un determinato reato solo ove ciò fosse normativamente previsto¹⁶⁴, in modo non dissimile da quanto disposto, nell'ordinamento italiano, dall'art. 2 del d.lgs. n. 231/2001¹⁶⁵.

L'opzione è stata, come noto, oggetto di rivisitazione nel corso degli anni Duemila: la disciplina originaria si era invero attirata le critiche della dottrina, per non essere ritenuta in grado di fornire criteri selettivi delle norme penali che potessero importare la responsabilità degli enti¹⁶⁶, auspicandosi una generalizzazione della *criminalisation du comportement collectif*¹⁶⁷ in simmetria con quanto previsto per la persona fisica¹⁶⁸. In realtà, già alcuni interventi normativi avevano notevolmente ampliato il novero dei reati presupposto, in modo sintomatico della preferenza verso una estensione del meccanismo di

¹⁶³ Osserva peraltro G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 211 che l'introduzione di una responsabilità penale dei soggetti collettivi fu accolta favorevolmente da quasi tutte le forze politiche rappresentate in Parlamento: in argomento l'Autore rinvia a J.H. ROBERT, *Projet de nouveau Code pénal: dernière nouvelles relatives à la responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprise, personnes physiques*, in *Dr. pén.*, luglio 1990, Chr., n. 1.

¹⁶⁴ Sulle ragioni che condussero a questo tipo di scelta cfr. P. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale*, cit., 93 ss.

¹⁶⁵ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 91. Sul principio di legalità nel 'sistema 231', v. *ex multis* D. BRUNELLI, *Sub Art. 2. Principio di legalità*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 85 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 46 ss.; M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, vol. I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, 884 ss.

¹⁶⁶ Questa la sintesi di G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 91.

¹⁶⁷ Così il titolo francese del già citato volume collettaneo a cura di H. DE DOELDER e K. TIEDEMANN *retro*, nt. 159.

¹⁶⁸ Cfr. O. SAUTEL, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales: entre litanie et liturgie*, in *Rec. Dalloz*, 2002, 1147 s.

responsabilità; ma è con la legge 9 marzo 2004, n. 204 (c.d. *Perben II*)¹⁶⁹ che l'impostazione 'casistica' viene superata in via definitiva¹⁷⁰. A seguito della novella, le *personne morales* nell'ordinamento francese possono essere incriminate per qualsivoglia ipotesi di reato¹⁷¹.

Lo scopo della riforma – accanto a considerazioni di tipo pragmatico – non era solo quello di limitare la responsabilità individuale di soggetti in posizione verticistica, ma anche quello di assicurare il maggior rispetto di principi generali dell'ordinamento penale, quali quello di personalità della responsabilità (*responsabilité personnelle*) e della pena (*personnalité des peines*); sebbene in dottrina si sia rilevato che il modello di imputazione prescelto si sia comunque mostrato inadeguato a soddisfare tali aspettative¹⁷².

Quanto all'individuazione dei criteri di imputazione del reato presupposto alla persona giuridica, occorre prendere le mosse dalla disposizione codicistica già richiamata dell'art. 121-2 *Code pénal* che, nella sua attuale formulazione, dispone:

«Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

¹⁶⁹ *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, consultabile online all'indirizzo www.legifrance.gouv.fr. Per un commento v. M. VERON, *La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II*, in *Dr. pén.*, 2004, 6 ss.

¹⁷⁰ In particolare, l'articolo 54 della *Loi Perben II* sopprime l'espressione «et dans les cas prévus par la loi ou le règlement», contenuta nella prima alinea dell'art. 121-2 del *Code pénal* nella formulazione al tempo vigente.

¹⁷¹ La stessa *Loi Perben II* (art. 55) prevede tuttavia quali eccezioni i reati in materia di stampa (v. art. 43-1, *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*) e radiotelevisione (v. art. 93-4, *Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle*).

¹⁷² Così J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, cit., 481, la quale – con riferimento ai principi penalistici che la responsabilità delle *personnes morales* avrebbe dovuto meglio garantire – si richiama a K. DECKERT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 147.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3»¹⁷³.

Le condizioni affinché si possa ascrivere a un soggetto collettivo la responsabilità in questione – definita, inequivocabilmente, quale responsabilità *penale* – sono descritte, in modo lineare, al primo comma della previsione: è sufficiente che un reato sia commesso *per conto* dell'ente da parte di un suo *organo o rappresentante*.

Questi concetti non sono oggetto di definizione normativa e la loro interpretazione, come si vedrà, è stata rimessa in gran parte alla giurisprudenza; eppure il dibattito francese non si è appuntato in modo decisivo su questi profili, concentrandosi piuttosto sulla necessità o meno di un criterio diverso e ulteriore, non preso in considerazione dall'art. 121-2 c.p. e – dunque – non richiesto dalla legge¹⁷⁴. Ci riferiamo alla questione della responsabilità 'di rimbalzo' degli enti (c.d. *par ricochet*) oppure della responsabilità autonoma: vale a dire, della possibilità di ascrivere la *responsabilité pénale* al soggetto collettivo in assenza di un coefficiente di imputazione di tipo soggettivo. Osserviamo subito che, se da una parte colpisce il silenzio assoluto del legislatore sul punto – non richiedendo la norma nulla di più di una connessione di tipo materiale-oggettivo – dall'altra è

¹⁷³ Questo il testo attualmente in vigore dell'art. 121-2 del *Code pénal*, consultabile *online* all'indirizzo www.legifrance.gouv.fr.

¹⁷⁴ «La necessità di un criterio di imputazione soggettivo è, [...] seppur sotto simulate vesti, la vera questione sottesa al grande dibattito francese sulla natura della responsabilità penale delle persone giuridiche»: così S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 624.

abbastanza sorprendente che in giurisprudenza, oltre che in dottrina, si sia comunque sviluppato un filone interpretativo orientato a valorizzare aspetti ‘soggettivistici’ dell’imputazione.

Prima di entrare nel merito del tema, pare opportuno spendere ancora alcune considerazioni sulla struttura della fattispecie delineata dall’art. 121-2 c.p. L’unico soggetto escluso dall’ambito applicativo della disciplina è lo Stato, mentre tutte le altre persone giuridiche di diritto pubblico¹⁷⁵ soggiacciono a tale forma di responsabilità. È questo certamente un elemento distintivo rispetto al sistema italiano, poiché l’art. 1 d.lgs. n. 231/2001 prevede sul versante pubblicistico un ventaglio di esclusioni ben più ampio; in Francia anche gli enti pubblici territoriali (*collectivités territoriales*) e i loro consorzi (*groupements*) possono essere penalmente responsabili, sebbene ai sensi del comma 2 della disposizione il loro coinvolgimento sia limitato agli illeciti commessi nell’esercizio di attività suscettibili di formare oggetto di convenzioni di delega di servizio pubblico¹⁷⁶.

Quanto ai soggetti qualificati in grado di impegnare la responsabilità dell’ente, l’art. 121-2 c.p. individua gli organi e i rappresentanti della persona giuridica; laddove ai primi – quali organi di diritto – si riconducono «l’assemblea generale, il consiglio di amministrazione, il direttorio, il consiglio di sorveglianza, il consiglio municipale»; tra i secondi, si annoverano individui quali «il gestore, il presidente direttore-generale, il sindaco»¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Sui criteri di imputazione del reato all’ente pubblico, v. S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte seconda*, cit., 877 ss.

¹⁷⁶ È la traduzione della norma ripresa da G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 223.

¹⁷⁷ L’esemplificazione delle varie categorie soggettive è di C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 205, ed è ripresa da J. PRADEL. Per una formulazione analoga a quella citata, cfr. il lavoro di quest’ultimo cui abbiamo già fatto riferimento: *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 85.

Non vi rientrano, dunque, i sottoposti: il sistema francese accoglie pienamente la teoria della immedesimazione, riconoscendo la possibilità di ascrivere all'ente soltanto i reati commessi da soggetti in posizione 'apicale'. In questo può cogliersi una sostanziale analogia con quanto previsto dal sistema inglese¹⁷⁸ (anzi, come si dirà tra un momento, l'opzione francese risulta essere anche più estensiva rispetto alla nozione di *controlling mind and will*)¹⁷⁹ e una significativa differenza, invece, rispetto alle previsioni dei sistemi italiano e spagnolo¹⁸⁰.

Nel delineare il perimetro soggettivo, individuando le figure che possono impegnare la responsabilità dell'ente – non vi sono, come visto, indicazioni normative specifiche sul punto – la giurisprudenza francese non ha, dunque, mai travalicato il limite indicato dall'art.121-2 c.p.: non vi sono stati 'sconfinamenti' in direzione di una responsabilità vicariale, ma si è aderito al paradigma dell'*identification theory* che, nella sua versione 'pura'¹⁸¹ crea un legame tra potere e responsabilità, consentendo di condannare l'ente solo se il fatto sia commesso da chi ne incarna il potere direttivo e gestionale. «Nell'ordinamento francese il dipendente non può mai incardinare la responsabilità della persona giuridica, salvo che sia dotato di autonomi poteri decisionali, di organizzazione e di gestione, e limitatamente al

¹⁷⁸ In questo senso anche J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 85, nt. 24.

¹⁷⁹ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 349 – cui si rinvia anche per ulteriori approfondimenti sul punto – il quale osserva che «il novero delle *triggering persons*, nell'ordinamento transalpino, è ben più ampio di quello perimetrato dalla dottrina anglosassone dell'identificazione *old style*».

¹⁸⁰ *Infra*, §4 in questo Capitolo; inoltre, v. Cap. II.

¹⁸¹ Ritiene che il modello dell'immedesimazione organica preservi pienamente il principio di personalità della responsabilità penale, «almeno quando siano individuabili gli autori 'immediati' dei crimini in questione», G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 95 s.

fatto di reato commesso proprio in relazione al settore specifico di esercizio del potere decisionale delegato»¹⁸².

Se questo è l'assunto di partenza, si rende opportuno fare alcune ulteriori precisazioni. L'ambito applicativo dell'art. 121-2 c.p. non abbraccia, di base, il fatto del dipendente; nondimeno, deve rilevarsi come la norma sia stata comunque oggetto di interpretazione *estensiva* da parte della giurisprudenza, in una duplice direzione: da una parte, ampliando la nozione di 'rappresentante' al di là del perimetro della normale *rappresentanza legale*, e, dall'altra, applicando le previsioni dell'art. 121-2 c.p. anche in caso di reati commessi da soggetti provvisti solo di una *parte* del potere di gestione¹⁸³.

In particolare, per quel che concerne la nozione di rappresentante, le corti hanno riconosciuto la qualifica a tutti coloro che siano titolari di un potere di direzione o gestione, di diritto o anche di fatto; e si è altresì riconosciuto che una valida *delega* di poteri¹⁸⁴ sia in grado di fondare la posizione qualificata in grado di far scattare la responsabilità dell'ente. Da ciò discende che, in alcune *limitate* ipotesi, anche il dipendente possa essere qualificato rappresentante *ex art.* 121-2 c.p.: vale a dire, quando egli eserciti un potere dai contenuti assimilabili a quelli dei soggetti di vertice, appena descritti (o per essere stato investito del potere, mediante delega, o per essere temporaneamente dotato di una funzione di rappresentanza dell'ente, o perché il tipo di attività esercitata presuppone una forma di rappresentanza)¹⁸⁵.

¹⁸² S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 624.

¹⁸³ In questi termini S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 610.

¹⁸⁴ Sul tema della delega si rinvia ancora, per un'ampia ricostruzione e per i relativi riferimenti giurisprudenziali, a S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., in particolare 615 ss.

¹⁸⁵ S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 621.

In altre parole, pur senza deviare dal paradigma organicistico, la giurisprudenza ha guardato al di là del dato formale e della disciplina di diritto pubblico o di diritto societario: «Per il commercialista il rappresentante è il soggetto cui è stato affidato il potere di firma e di operare in nome dell'ente, ed è quindi colui che ha la possibilità di vincolare l'ente in un rapporto giuridico con terzi. Per il giudice penale è [...] sufficiente che il rappresentante abbia la possibilità di cooperare nella commissione dell'illecito»¹⁸⁶.

Condivisibile ci pare la constatazione secondo cui il cuore della questione risieda, ancora una volta, non tanto nella individuazione dei soggetti che possano determinare la responsabilità dell'ente – poiché, come detto, la giurisprudenza non indulge in operazioni di natura creativa o *contra legem* –, bensì nell'imputazione pressoché *automatica* della responsabilità, soprattutto allorché «il legame tra fatto materiale e persona giuridica è labile, perché lontano, a volte lontanissimo, dal potere decisionale»¹⁸⁷; ancora una volta, ci si interroga sulla possibilità di ascrivere la *responsabilité pénale* alla *personne morale* in assenza di una qualche forma di colpevolezza propria della persona giuridica.

La lettera della legge, come già ricordato, è «lapidaria»¹⁸⁸ nel richiedere esclusivamente condizioni di tipo oggettivo: accanto alla commissione di un reato da parte di un organo o rappresentante dell'ente, si richiede che questi abbiano agito 'per conto' (*pour compte*) del soggetto collettivo di appartenenza. È questo dunque il fulcro del meccanismo ascrittivo, poiché tale requisito di connessione tra la persona fisica che commette il reato e l'ente è necessario e sufficiente a che la responsabilità penale si trasmetta, indirettamente, *di rimbalzo*,

¹⁸⁶ C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese*, cit., 99.

¹⁸⁷ S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 625.

¹⁸⁸ L'espressione è di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 204.

dalla prima al secondo. Si deve pertanto escludere che l'ente possa rispondere per «quei reati posti in essere dall'autore individuale per suo proprio conto e nel suo esclusivo personale interesse o nell'interesse di un terzo o, a fortiori, rispetto a quelli che contrastano con l'interesse della persona giuridica»¹⁸⁹.

Aspetto ineludibile diviene quello di definire la portata della clausola *pour compte*, la quale – a fronte della laconicità della disposizione e della tendenziale vaghezza¹⁹⁰ del relativo criterio imputativo – è stata terreno di confronto tra differenti posizioni dottrinali e indirizzi giurisprudenziali. Se in modo abbastanza condiviso si ritiene che agire 'per conto' dell'ente significhi agire nell'*interesse* o a *vantaggio* dello stesso¹⁹¹, la dottrina si divide sull'ampiezza di questi concetti.

Una prima tesi minimalista considera commessi per conto dell'ente i reati che abbiano lo scopo di recare a esso un vantaggio, di tipo materiale o morale, effettivo o potenziale. Si contrappone a questa una lettura più estensiva, secondo cui sono atti per conto del soggetto collettivo tutti quelli compiuti nell'esercizio di attività volte a garantire il funzionamento dell'ente o il perseguimento dei suoi obiettivi. Tra i due estremi si colloca poi un'interpretazione intermedia della nozione, la quale andrebbe ricostruita caso per caso, «poiché i reati imputabili alla persona giuridica “possono prevedere un approccio soggettivo (...) ed oggettivo (...) [a] seconda dei casi i due approcci coincidono (in caso di reati dolosi contro il patrimonio [...]) o uno predomina sull'altro:

¹⁸⁹ In questi termini G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 226. Analogamente J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 84.

¹⁹⁰ Così J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 83; nello stesso senso anche S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 625.

¹⁹¹ Così S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 625.

prevalenza dell'approccio soggettivo, e quindi della colpevolezza, nella fattispecie dolosa a tutela degli individui [...]; prevalenza dell'approccio oggettivo, e quindi del profitto, nelle ipotesi non dolose»¹⁹².

Risulta di particolare interesse, nella nostra prospettiva, soffermarsi sulla *ratio* su cui poggia tale ultima teoria, cui sembrerebbe possibile ricondurre anche talune decisioni giurisprudenziali. In determinate ipotesi – in tema di reati colposi (morti sul lavoro) o di fattispecie non riconducibili alla sfera economica della *personne morale* (quali interposizione illecita di manodopera o lavoro clandestino)¹⁹³ – alcune pronunce sono talvolta giunte a interpretare l'espressione 'per conto' non in chiave di vantaggio per l'ente, secondo l'accezione di cui si è detto, bensì nel senso dell'esistenza di un difetto organizzativo che abbia permesso o facilitato la commissione del reato¹⁹⁴.

¹⁹² Queste le tre teorie enucleate da C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 208 s., la quale, quanto all'ultima tesi richiamata, traduce e riporta la posizione di M. DELMAS-MARTY, *Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*, in *Rev. Soc.*, 1993, 303.

¹⁹³ *Infra*, nt. seguente. Per un commento alle prime pronunce in argomento v. R. GUERRINI, *Brevi osservazioni sulla prima giurisprudenza francese in materia di "responsabilité pénale des personnes morales"*, in *St. sen.*, 1998, 477 ss. V. altresì J.C. PLANQUE, *Elargissement jurisprudentiel du domaine de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rec. Dalloz*, 2003, 2855 ss.

¹⁹⁴ S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 626 s.; nello stesso senso V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, 235 s. Entrambi gli autori richiamano alcune pronunce, espressione del menzionato indirizzo, e in particolare *Trib. corr.* Verdun, 12 luglio 1995, in materia di omicidio colposo (accertato il reato in capo alla persona fisica per la morte di un operaio, è stata per ciò solo ritenuta sussistente anche la responsabilità della società cooperativa); *Trib. corr.* Versailles, 18 dicembre 1995, relativa al reato di interposizione illecita di manodopera – *marchandage du travail* (il caso deriva da una decisione assunta dall'assemblea degli azionisti, che gli amministratori si erano limitati a eseguire; non potendosi perseguire questi ultimi, la pubblica accusa aveva richiesto di condannare la società); *Trib. corr.* Strasburgo, 9 febbraio 1996 (in tema di lavoro clandestino (la società – pur fungendo da schermo per gli abusi dei propri amministratori – è stata condannata, essendosi presuntivamente ritenuto, in virtù del difetto organizzativo e gestionale riscontrato, che essa fosse a conoscenza degli illeciti perpetrati dai suoi esponenti); più di recente, in argomento si veda altresì J. TRICOT,

In questa ottica la locuzione *pour compte* finisce per avere un contenuto mutevole, dipendente dalla natura del reato commesso o dagli interessi sottostanti: emerge il tentativo di parte della giurisprudenza di radicare il rimprovero nel *deficit* di tipo organizzativo, proprio nei casi in cui l'ente non abbia tratto un vantaggio dal reato¹⁹⁵ (dunque, laddove è ben difficile affermare che lo stesso sia stato commesso 'per conto'). Si pensi ancora una volta alla materia della sicurezza sul lavoro: il meccanismo è sostanzialmente presuntivo, nel senso che vi sono fattispecie le quali – in considerazione della tecnica di formulazione – non possono essere poste in essere che da soggetti qualificati¹⁹⁶. Trattandosi, sostanzialmente, di reati propri, si *presume* che il fatto sia commesso da un soggetto che può impegnare la responsabilità dell'ente e, in virtù di questo, l'*infraction* è più agevolmente imputata alla persona giuridica.

Nel complesso, il requisito del *pour compte* sembrerebbe rarefarsi e la giurisprudenza parrebbe fare a meno anche della necessità di individuare la persona fisica autrice del reato, rinvenendo il coefficiente soggettivo non in capo a quest'ultima – come previsto dalla teoria dell'immedesimazione – bensì nella lacuna organizzativa.

E la tendenza in discorso non è limitata alle ipotesi colpose e a quelle di natura non patrimoniale di cui si è detto, avendo talora trovato applicazione anche a reati dolosi¹⁹⁷: qui le corti avrebbero tentato di

Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France, cit., specie 484 ss.

¹⁹⁵ S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 627 s.

¹⁹⁶ Inaugura questo orientamento *Cass. crim.*, 20 giugno 2006, consultabile online su www.legifrance.gouv.fr, in materia di omicidio colposo per inosservanza di regole sulla sicurezza sul lavoro, in cui la Corte sostiene che «[l'] *infraction* n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants». Sul tema dei «*delits attitrés*» e per ulteriori riferimenti si rinvia a J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 161 ss.

¹⁹⁷ Si veda in particolare *Cass. crim.*, 25 giugno 2008, consultabile online su www.legifrance.gouv.fr, in tema di falso: «*Les infractions retenues s'inscrivent dans*

introdurre una visione di tipo ‘olistico’ – prendendo in considerazione la c.d. *corporate culture* o la *politique commerciale* dell’ente¹⁹⁸ – al fine di attribuire la responsabilità all’ente. È stato osservato che la motivazione di fondo risiede nella possibilità di chiamare in causa il soggetto collettivo presumendo l’esistenza del requisito legale (la commissione del fatto da parte di un organo o rappresentante) senza dover necessariamente identificare *l’agent humain*¹⁹⁹, e, dunque, per esigenze di semplificazione probatoria; tali approdi non hanno mancato, tuttavia, di animare il dibattito scientifico sulla possibile consistenza *autonoma* della responsabilità della *personne morale*.

3.1. *La faute del soggetto collettivo e le aperture al modèle organisationnel*

Significativa appare la circostanza che un sistema dichiaratamente basato su una responsabilità indiretta del soggetto collettivo abbia – in varie forme, e sia a livello dottrinale che nella prassi applicativa – ritenuto di dover ricorrere a letture di tipo ‘correttivo’ dei presupposti oggettivi dell’imputazione, soprattutto in

le cadre de la politique commerciale des sociétés [...] et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte des sociétés, que par leurs organes ou représentants». In senso analogo, *Cass. crim.*, 1 settembre 2009, anch’essa consultabile *online* su www.legifrance.gouv.fr. Le pronunce in questione, come si osserverà, sono peraltro successive al fondamentale arresto con cui la *Cour de Cassation* nel 1997 aveva negato fosse necessario rinvenire una colpevolezza dell’ente e aveva ribadito con forza la teoria *par ricochet*: *infra*, §3.1, nt. 204.

¹⁹⁸ J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, cit., 484. Cfr. anche J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 79, il quale, nel descrivere la posizione dei sostenitori della «faute autonome de l’être moral», la condensa nell’espressione «politique délibérée de l’entreprise».

¹⁹⁹ La considerazione è ancora ripresa da J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, cit., 484.

relazione ad alcune categorie di reati (quali quelli in materia di sicurezza sul lavoro).

Non si vuole con ciò forzare in alcun modo l'interpretazione che è possibile ricavarne, ma si tratta senz'altro di un dato rilevante di cui ci pare si debba tenere conto nella ricerca dei contenuti della colpa organizzativa: «The fact that it exists at all is illustrative of the need for legal tools to address dysfunctional corporate cultures which result in offences, as well as the awareness of this need on the part of French criminal judges»²⁰⁰.

L'esame dei criteri di imputazione della responsabilità all'ente nell'ordinamento francese ha rivelato che, nei casi in cui è difficile o impossibile rinvenire un vantaggio per l'ente nel senso comunemente inteso – *id est*, soprattutto economico-patrimoniale – i giudici sono andati alla ricerca di criteri ulteriori; e che lo stesso è avvenuto in caso di difficoltà nell'identificare le persone fisiche autrici del reato; e, infine, che in queste ipotesi la possibilità di ritenere l'ente responsabile è stata fondata per lo più sulla sussistenza di un difetto di organizzazione che abbia agevolato la realizzazione del reato, o sulla politica adottata dal soggetto collettivo.

I parallelismi con il sistema inglese non sono pochi. Anche in quel caso, come visto, particolarmente in materia di reati colposi (*involuntary manslaughter*) erano emerse le più gravi insufficienze della *identification theory* che, sovente, non consentiva di raggiungere la prova della colpevolezza di esponenti del *management* (e, dunque, impediva di addivenire alla condanna della *corporation*); in quell'ordinamento non si è però prescelta una soluzione 'di rottura' adottata per via giurisprudenziale, ma il legislatore è infine intervenuto

²⁰⁰ J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, cit., 484.

con l'introduzione del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Peraltro, seppure da un angolo visuale diverso, l'introduzione di fattispecie colpose di evento ha posto problemi di compatibilità con il meccanismo di imputazione della responsabilità al soggetto collettivo anche ai giudici italiani, a seguito dell'inserimento, nel novero dei *predicate crime*, dell'art. 25-*septies*²⁰¹.

Può dunque incidentalmente osservarsi come, negli ordinamenti finora richiamati, la materia della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro abbia senz'altro rappresentato uno dei principali campi di sperimentazione per l'individuazione di soluzioni che consentano di ascrivere la responsabilità all'organizzazione²⁰². Peraltro, mentre nel Regno Unito e in Francia le difficoltà poste dalla teoria dell'immedesimazione hanno spinto – rispettivamente – il legislatore e la giurisprudenza a valorizzare, in questi casi, una responsabilità autonoma del soggetto collettivo che prescindendo dalla persona fisica autrice del reato, in Italia non sono stati previsti criteri di imputazione differenziati per tale categoria di reati²⁰³.

²⁰¹ L'art. 25-*septies* ha introdotto la punibilità degli enti per i delitti di *omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, andando così a colmare una lacuna rispetto ai contenuti della legge delega n. 300/2000 – che all'art. 11, co. 1, lett. c) annoverava queste fattispecie tra quelle che avrebbero dovuto essere inserite nel catalogo dei reati presupposto –, ponendo al contempo problemi di armonizzazione con i criteri oggettivi di imputazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001. In argomento v. P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Rivista* 231, 2008, 2, 57 ss.; O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325 ss.; G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 695 ss.; A. M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla 'colpa' dell'ente*, Napoli, 2014, *passim*.

²⁰² Come si vedrà, l'altra materia in cui i diversi ordinamenti si sono cimentati nell'elaborazione di meccanismi peculiari è quello del contrasto alla corruzione: *infra*, Cap. III.

²⁰³ Il Decreto 231 non ha previsto criteri di imputazione differenziati in base al reato presupposto. All'estensione del catalogo delle fattispecie che possono determinare la responsabilità dell'ente non si è accompagnata una rivisitazione – né

Tornando a guardare da vicino il sistema francese, occorre a questo punto chiarire che le interpretazioni giurisprudenziali di cui si è detto sono state tuttavia fortemente censurate dalla *Cour de Cassation*²⁰⁴, la quale ha negato la necessità di criteri personalistici per l'addebito di responsabilità all'ente, riaffermando la teoria *par ricochet*. Affinché la responsabilità possa trasferirsi, di rimbalzo, dall'autore del reato alla *personne morale* è necessario che l'elemento soggettivo

una valutazione di compatibilità – dei criteri previsti dagli artt. 5-7. Come già accennato, ciò ha creato difficoltà ermeneutiche soprattutto in rapporto alle fattispecie colpose *ex art. 25-septies*, e non sono mancate proposte nel senso di una riformulazione del criterio dell'interesse di cui all'art. 5, per renderlo compatibile con la nuova disposizione: cfr. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 707 s. La giurisprudenza, in queste ipotesi, ha risolto la questione riferendo l'interesse dell'ente alla condotta – anziché al reato nel suo insieme –, identificandolo con il risparmio di spesa ottenuto: v. Cass. pen., SS. UU., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, *Espenhahn*, in *Soc.*, 2015, 215, con nota di R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, *ibidem*, 219 ss. Nel parallelismo con le disposizioni del *CMCHA 2007* e della l. n. 2000-647, occorre precisare che anche il sistema italiano, in caso di autore non identificato o non imputabile, prevede all'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 l'autonomia della responsabilità dell'ente. Si tratta di una ipotesi a carattere generale – nel senso che si applica a tutti i reati presupposto – ma di chiusura del sistema, dal momento che per accertare la sussistenza dei criteri *ex artt. 5-7* d.lgs. n. 231/2001 sarà usualmente necessario individuare gli autori del reato. La norma, in altre parole, opererebbe più sul piano processuale che sostanziale, limitatamente alle ipotesi di «imputazione soggettivamente alternativa»: cfr. M. BELLACOSA, *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, 223 s. Si è invece visto come nel Regno Unito l'«omicidio societario» possa essere commesso in via *esclusiva* dalla persona giuridica, e come anche la giurisprudenza francese abbia tentato di prescindere dalla necessità di individuare l'autore del reato, ricorrendo a presunzioni: *retro*, §§2.4 e 3, in questo Capitolo.

²⁰⁴ *Cass. Crim.*, 2 dicembre 1997, consultabile *online* su www.legifrance.gouv.fr: «il résulte de l'article 121-2 du Code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants». Per un commento e per ulteriori riferimenti bibliografici v. S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 637 ss. La tesi ha trovato conferma anche in sentenze successive, nel senso che la giurisprudenza si è tendenzialmente conformata: così J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 79. Si vedano, *ex multis*, *Cass. crim.*, 7 luglio 1998; *Cass. crim.*, 18 gennaio 2000; *Cass. crim.*, 29 aprile 2003; v. altresì *Cass. crim.*, 23 maggio 2006, segnalata da V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 236, nt. 123. Tutte le sentenze richiamate sono consultabili *online* su www.legifrance.gouv.fr.

richiesto dalla norma violata sussista in capo alla persona fisica autrice del reato²⁰⁵.

Non sarebbe possibile ascrivere al soggetto collettivo la responsabilità senza passare per l'immedesimazione organica e, dunque, per l'individuo: qualsiasi diversa lettura sarebbe da ritenersi in contrasto con le previsioni di legge.

D'altronde, l'interdipendenza tra responsabilità della persona giuridica e responsabilità della persona fisica emerge chiara nell'ipotesi descritta dal comma 3 dell'art. 121-2 c.p., ove si afferma che l'una non esclude l'altra: la responsabilità dell'ente non vale, cioè, a elidere quella delle persone fisiche autrici del reato, o concorrenti. La responsabilità della persona giuridica non è esclusiva, bensì di tipo cumulativo rispetto a quella dell'autore del reato; e, in linea con la necessità di determinare il fatto di connessione (*pour compte*), allorché la persona fisica non sia individuata, di fatto non sarà possibile attribuire all'ente alcuna responsabilità²⁰⁶.

Alcune osservazioni sul sistema penale francese possono essere di ausilio per la comprensione di questi profili. In Francia vige il principio di opportunità, e dunque la pubblica accusa non è obbligata all'esercizio dell'azione penale; dipenderà dalle circostanze concrete la scelta se perseguire soltanto la persona fisica, o anche la persona giuridica: «Il peut donc y avoir pour l'infraction deux personnes poursuivies, la personne physique et la personne morale [...] dans la pratique, le poursuivant peut ne poursuivre que la personne morale ou

²⁰⁵ Così S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 638, cui si rinvia per un più puntuale commento alla sentenza in discorso.

²⁰⁶ Della persona fisica quale «presupposto indispensabile» per la responsabilità dell'ente parla anche G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 227.

que la personne physique, on les deux, en fait, il poursuit surtout s'il s'agit d'une infraction intentionnelle»²⁰⁷.

Inoltre quello della necessaria sussistenza della colpevolezza è, nella tradizione penalistica francese, un principio non costituzionalizzato, e – ai nostri fini – ciò ha probabilmente contribuito a rendere il tema della colpa di organizzazione più marginale di quanto non lo sia stato altrove. Nondimeno, l'idea usualmente 'tramandata' in relazione a questo ordinamento – che la responsabilità delle *personnes morales* sia nella sostanza di tipo oggettivo – è nella prassi temperata da vari fattori.

Si è visto che una breccia significativa in direzione dell'accoglienza di paradigmi imputativi differenti – e in particolare, di quello basato sull'accertamento di un difetto organizzativo – è riconducibile a un orientamento della giurisprudenza di merito; ma l'interpretazione offerta dai giudici non è il solo – né il principale – indice di 'apertura' del sistema verso il c.d. *modèle organisationnel*.

Non può sottacersi che, anche sotto il profilo dogmatico, l'ordinamento francese abbia conosciuto tesi dottrinali diverse da quella *par ricochet*, le quali hanno puntato a valorizzare l'autonomia del soggetto collettivo e la possibilità di delineare in capo a esso una colpevolezza distinta da quella dei suoi agenti. In questo contesto di evoluzione concettuale riconducibile all'area semantica della 'colpa di organizzazione' si segnala la tesi, minoritaria ma nondimeno suggestiva, propugnata da Saint-Pau: si tratta della teoria della *faute diffuse*²⁰⁸, ossia della possibilità che un illecito sia imputato

²⁰⁷ La considerazione è di J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 80.

²⁰⁸ Tra i diversi lavori dell'autore – la cui tesi ha nel tempo subito talune evoluzioni – si veda in particolare J.C. SAINT PAU, *La faute diffuse de la personne morale*, nota a *Cass. Crim.*, 29 aprile 2003, in *Rec. Dalloz*, 2004, 167.

direttamente all'ente, senza necessità di risalire al fatto tipico dell'organo o del rappresentante²⁰⁹.

L'Autore rileva che ai fini dell'imputazione della responsabilità alla *personne morale* il fatto personale deve essere apprezzato attraverso un soggetto qualificato: una *faute diffuse* evidenziata da una mancanza organizzativa, che non possa però essere ricollegata a un organo o rappresentante, non è in grado di determinare responsabilità penale della persona giuridica. Questa posizione, adottata come detto anche dalla Cassazione francese, sebbene conforme alla lettera dell'art. 121-2 c.p.²¹⁰, presenterebbe il rischio di non produrre effetti utili nel contrasto alla criminalità d'impresa: l'opacità del processo decisionale e la difettosa organizzazione rappresenterebbero una garanzia di irresponsabilità proprio per il soggetto collettivo che profitta economicamente di questa situazione di 'criminalità diffusa'.

Per attuare scelte di politica criminale più coerenti, due sono allora le strade proposte. La prima fa leva su una responsabilità della persona giuridica per fatto proprio personale e *senza rappresentanza*, in base all'articolo 121-1 c.p., *distinta* dalla responsabilità di tipo organicistico *ex art. 121-2*: «De deux choses l'une alors: ou bien une infraction est caractérisée en tous ses éléments par un organe ou représentant et c'est la responsabilité par représentation de l'article 121-2 qui est applicable; ou bien une infraction est directement imputable à une personne morale à raison de sa structure ou de son organisation défectueuse et ce serait l'article 121-1 qui serait applicable»²¹¹. Il fulcro dell'imputazione risiederebbe direttamente nella norma che sancisce il

²⁰⁹ Per una ricostruzione della tesi della *faute diffuse* di Saint Pau v. S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte seconda*, cit., 860 ss., cui si rinvia anche per un più ampio quadro delle tesi della dottrina francese sul tema della natura autonoma o indiretta della responsabilità degli enti.

²¹⁰ L'art. 121-1 c.p. sancisce il principio della personalità della responsabilità penale: «Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait».

²¹¹ Cfr. il lavoro di J.C. SAINT PAU citato alla nt. 208.

principio di responsabilità penale personale – l’art. 121-1 c.p., appunto – e si baserebbe sul *difetto di organizzazione*: si tratta di una teoria che lo stesso Autore definisce ‘audace’ nel contesto dottrinale francese, poiché presenta una matrice ‘olistica’, tipica della nozione di colpevolezza di organizzazione.

La seconda opzione delineata si baserebbe, invece, su una interpretazione dell’articolo 121-2 c.p. analoga a quella riconosciuta dalla giurisprudenza di cui si è detto, legata alla presunzione che il reato non possa che essere stato commesso da un organo o da un rappresentante: «Si ce texte impose en effet la commission par un organe ou représentant de l’infraction reprochée à la personne morale, il n’interdit pas aux juges du fond de poser une présomption d’imputation de l’infraction lorsque les circonstances permettent de déterminer que les faits incriminés n’ont pu être commis que par les organes ou représentants». Accanto ai fermenti dottrinali, il referente di maggior peso ai fini della nostra disamina si rinviene nel dato normativo, e segnatamente nella riforma dell’art. 121-3, co. 4 c.p.²¹², in tema di reati colposi, attuata con l. n. 2000-647²¹³.

²¹² Questo il testo dell’art. 121-3 del *Code pénal*:

«Il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d’autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d’imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s’il est établi que l’auteur des faits n’a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l’alinéa qui précède, les personnes physiques qui n’ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n’ont pas pris les mesures permettant de l’éviter, sont responsables pénalement s’il est établi qu’elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d’une particulière gravité qu’elles ne pouvaient ignorer.

Il n’y a point de contravention en cas de force majeure».

²¹³ *Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, consultabile online all’indirizzo www.legifrance.gouv.fr. Per un

Si tratta di una ipotesi limitata, in quanto relativa a una determinata categoria di reati, ma di grande importanza sistematica: tra gli ordinamenti qui presi in considerazione essa rappresenta il solo esempio di responsabilità pienamente *autonoma* dell'ente, nel senso di concretare una ipotesi ascrivibile al soggetto collettivo *senza* la persona fisica. La norma prevede che, nei casi di *causalité indirecte* – ove l'evento non sia stato cagionato direttamente da parte della persona fisica, ma questa abbia contribuito a creare la situazione che ne ha consentito la realizzazione, o non abbia preso le misure atte a evitarlo – la persona fisica risponde solo se abbia agito violando deliberatamente un dovere di prudenza o sicurezza previsto da leggi o regolamenti (*faute délibérée*) o se abbia agito con 'colpa caratterizzata' (*faute caractérisée*), esponendo altri a un rischio di particolare gravità che non poteva essere ignorato²¹⁴.

In altri termini, la previsione depenalizza, per le sole persone fisiche, le ipotesi di reato commesse con colpa semplice (*faute o imprudence simple*) nei casi di causalità indiretta, richiedendosi espressamente una colpa qualificata perché vi sia responsabilità individuale²¹⁵. La *ratio* della scelta legislativa risiede nella volontà di ridurre il carico penale gravante sui vertici²¹⁶, in ambito pubblico e privato; e invero nelle medesime circostanze non si determina impunità, ma rimane ferma la previsione della responsabilità dell'ente, il quale potrà dunque rispondere per fatti che non possono comportare la

commento v. A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese*, cit., specie 23 ss.; v. altresì S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte seconda*, cit., 867 ss.

²¹⁴ Per la traduzione proposta cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 238.

²¹⁵ J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 159.

²¹⁶ V. ancora J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 159 e V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 241.

responsabilità penale della persona fisica²¹⁷. La previsione è dunque di estremo interesse per il tema della colpa di organizzazione, dal momento che delinea un'ipotesi di appartenenza del reato all'ente, basata su una previsione che concerne in via esclusiva la *personne morale*: «Par là, s'ouvre [...] un espace pour l'autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales, entendue comme une responsailité exclusive»²¹⁸.

Volendo racchiudere in poche battute le peculiarità del sistema francese, ci sembra possibile sottolineare almeno due aspetti di rilievo ai fini dell'indagine sull'evoluzione dei contenuti della colpa di organizzazione. Il primo riguarda le tensioni emerse nella prassi giurisprudenziale subito dopo l'entrata in vigore del nuovo codice penale, intese a imputare la responsabilità all'ente identificando il criterio del '*pour compte*' con il difetto organizzativo – o, in ipotesi dolose, con la politica d'impresa –, finanche prescindendo dall'identificazione dell'autore del reato. Il secondo e forse più significativo profilo riguarda l'esistenza, all'interno di questo sistema fondato sul *ricochet*, di una delle forme più 'spinte' di responsabilità dell'ente presenti in Europa, la quale arriva a fare a meno del cumulo per delineare, nelle ipotesi di *faute simple*, una responsabilità esclusiva della persona giuridica.

A ciò bisogna aggiungere una ulteriore considerazione. Nel tratteggiare le linee di fondo del sistema francese, non si è fatto nessun riferimento alla funzione dei modelli organizzativi: in un ordinamento fondato su una responsabilità di rimbalzo, all'ente non è riconosciuta nessuna *chance* di potersi dissociare dalla persona fisica che ha commesso il reato, ove ricorrano i presupposti di imputazione previsti

²¹⁷ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 239.

²¹⁸ Così J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 160.

dalla legge: l'unico modo per sottrarsi alla responsabilità penale è dimostrare che l'organo o il rappresentante non abbiano agito per suo conto²¹⁹. In questo senso, appare un'innovazione decisamente importante – quanto meno rispetto all'assetto previgente – quella dell'introduzione dei *compliance program* in materia di corruzione mediante la recente *Loi Sapin II*²²⁰, di cui si dirà più avanti. Nel complesso, l'impressione che si ricava è che anche in Francia la responsabilità degli enti stia attraversando una fase di metamorfosi, e, forse, di trasmigrazione – almeno parziale – verso paradigmi di imputazione *altri*.

4. L'esperienza spagnola: dal tipo vicariale verso il meccanismo ascrittivo della *culpabilidad de la empresa*

La ricognizione sulle forme di imputazione soggettiva presenta aspetti di interesse anche nell'esame dell'ordinamento spagnolo di responsabilità delle persone giuridiche²²¹. La disciplina adottata dal

²¹⁹ Nello stesso senso V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 236. V. sul punto anche F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, 224: «Nel sistema francese, in definitiva, non viene alimentata l'idea di una “partnership pubblico-privato” nella prevenzione della criminalità d'impresa, né, conseguentemente, vengono promossi incentivi a erigere apparati di controllo. L'ordinamento francese rinnova piuttosto la fiducia in un controllo centralizzato e “a distanza” delle società, mediante il diritto penale classico che non coinvolge attivamente i destinatari del precetto, ma si limita a far leva sulla deterrenza verso le persone fisiche».

²²⁰ Sul tema v. *infra*, Cap. III, §§4-4.1.

²²¹ Tra i molti contributi sulla *responsabilidad de las personas jurídicas*, ex multis v. S. BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998; L. ARROYO ZAPATERO, *Persones giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 179 ss.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nella penisola iberica*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, cit., 107 ss.; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008; ID., *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, cit., 181 ss.; ID., *El art. 31 bis del Código penal y las reformas sin estrerño*, in *Diario*

Código penal è la più recente tra quelle qui prese in considerazione, essendo stata introdotta soltanto nel 2010, per poi essere significativamente modificata dalla *Ley Orgánica* n. 1 del 2015²²².

In precedenza il principio dell'*irresponsabilità* penale dei soggetti collettivi era largamente condiviso²²³, e le sanzioni applicate agli enti erano essenzialmente di natura amministrativa. In effetti, la gran parte delle leggi amministrative spagnole a carattere economico prevede a 'presidio' di ciascun sottosistema normativo un catalogo di infrazioni, e nel novero dei soggetti attivi possono figurare tanto le persone fisiche, quanto gli enti collettivi. In questo senso, si è osservato come l'esperienza giuridica in discorso abbia presentato uno sviluppo opposto rispetto a quanto avvenuto in altri ordinamenti continentali: quando negli anni Settanta in Paesi come l'Italia o la Germania avanzavano i processi di depenalizzazione, in Spagna il legislatore

La Ley, n. 8248, 2014; M.A. BOLDOVA, M.A. RUEDA, *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, cit., 271 ss.; J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, 6 ss. Tra i commenti della dottrina italiana, v. F. GANDINI, *La Ley Orgánica 5/2010 e la responsabilidad penal delle persone giuridiche in Spagna*, in *Rivista* 231, 2011, 1, 29 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 401 ss.; A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 35 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., specie 224 ss. e 270 ss.

²²² *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, consultabile online all'indirizzo www.boe.es. Per un commento, v. M. GÓMEZ TOMILLO, *La responsabilidad delle persone giuridiche in Spagna. Un cambiamento della politica criminale*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 69 ss. Sulle novità recate dalla legge del 2015 in tema di imputazione soggettiva, v. *infra*; con particolare riferimento ai modelli organizzativi, si rinvia invece al Cap. III, §5.

²²³ Non sono comunque mancate posizioni dottrinarie favorevoli al superamento del dogma: è possibile richiamare J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional "societas delinquere non potest"*, in *Cuad. polit. crim.*, 1980, 67 ss.; ID., *Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas*, in *Rev. Poder Judic.*, 1997, 327 ss.; L. RODRÍGUEZ RAMOS, *Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, in *La Ley*, 1996, 1490 ss.; S. BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., *passim*.

«cominciava [...] a ricostituire lo spazio penale, giurisdizionalizzando settori sino ad allora propri della sanzione amministrativa»²²⁴.

Molteplici le ragioni per cui la responsabilità penale dei soggetti collettivi, tradizionalmente, non è stata ritenuta ammissibile: in linea con quanto avvenuto nei vari sistemi che hanno faticato ad abbandonare il dogma *societas delinquere non potest*, tra le obiezioni più note anche in Spagna campeggiava quella relativa al principio di colpevolezza. Il massiccio ricorso alla sanzione amministrativa, in particolare, aveva posto il problema di quale fosse lo statuto delle garanzie applicabili ai soggetti collettivi coinvolti. La questione aveva assunto significativa rilevanza ed era infine giunta al vaglio del *Tribunal Constitucional*, il quale aveva affermato, con la sentenza n. 246/1991, che in tema di responsabilità delle persone giuridiche – seppur sanzionate in via amministrativa – fosse necessario garantire una interpretazione compatibile con il principio di *culpabilidad*, nel senso di richiederne il rispetto anche con riferimento al soggetto collettivo. A tal fine occorre adattare la nozione alle caratteristiche proprie dell'ente, per cui non deve parlarsi di 'rimproverabilità diretta' – come accade allorché si guardi all'individuo –; deve al contrario essere valutata l'esistenza di *carenze di natura organizzativa*, alla luce delle quali la *societas* non abbia incentivato l'adempimento delle misure di sicurezza da parte dei propri dipendenti²²⁵. Non sfuggirà come questa lettura – precedente alla riforma del codice penale del 1995 e alla stessa introduzione della *responsabilidad penal de las personas jurídicas* degli anni Duemila – pur collocandosi al di fuori del perimetro propriamente penalistico

²²⁴ L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 180.

²²⁵ La ricostruzione è tratta da L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 182.

presenti un impianto di fondo che pare riecheggiare, sotto il profilo concettuale, i contenuti tipici della colpa di organizzazione.

Già prima del riconoscimento *ex lege* della responsabilità penale delle persone giuridiche – nel quadro di preminenza della soluzione amministrativa rapidamente delineato – un elemento di novità era rappresentato dall'introduzione, nel codice penale del 1995, dell'art. 129, relativo alle *consecuencias accesorias*²²⁶. Si tratta di una norma *ad hoc* in materia di sanzioni applicabili alla persona giuridica: la peculiarità è che esse sono irrogate dal giudice penale, in connessione con taluni reati che ne prevedano la possibilità di applicazione.

Tuttavia, i presupposti richiesti dalla norma, in ragione della loro vaghezza, hanno determinato grande incertezza e una consequenziale tendenza da parte dei giudici a non fare ricorso alle misure ivi previste²²⁷. L'art. 129 c.p. si è inoltre attirato le critiche unanimi dei

²²⁶ Per un commento v. J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas*, cit., 327 ss. Questo il testo originario della norma:

«Artículo 129.

1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.

b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.

c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa.

3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma».

²²⁷ L. ARROYO ZAPATERO, *Personae giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 184.

commentatori²²⁸ per non essere in grado né di chiarire la natura delle sanzioni richiamate – nel precedente progetto di codice del 1983 esse erano qualificate come ‘misure di sicurezza’, ma nella formulazione definitiva sono state collocate «in una sorta di limbo sanzionatorio indeterminato»²²⁹ – né di offrire una sistematizzazione delle misure in generale applicabili ai soggetti collettivi – dal momento che molte di esse continuavano a essere previste altrove, in altre disposizioni codicistiche.

È comunque interessante osservare che, a qualsiasi qualificazione si acceda, le ‘conseguenze accessorie’ ex art. 129 c.p. propongono un ventaglio ampio di alternative sanzionatorie, soprattutto di tipo interdittivo: si va dalla chiusura – temporanea o definitiva – dell’impresa, allo scioglimento, alla sospensione delle attività, al divieto di realizzare in futuro attività o operazioni rientranti nella categoria di quelle in cui è stato commesso l’illecito, fino a giungere all’amministrazione controllata dell’impresa per salvaguardare i diritti di lavoratori o creditori. Un catalogo vasto e articolato – che ricorda in modo significativo alcune delle misure introdotte anni dopo in Italia con il d.lgs. n. 231/2001 – su cui la dottrina, come accennato, si è lungamente interrogata, specie con riguardo ai presupposti di applicazione e alla relativa natura, non essendo chiaro se potessero ritenersi pene in senso stretto²³⁰, misure di sicurezza, pene accessorie,

²²⁸ «Muy criticado por la doctrina por su carácter “sumamente atrasado” y especialmente defectuoso desde el prisma técnico, el artículo 129 dio lugar a múltiples controversias en torno a la naturaleza y fundamento de esta nueva reacción pena, favorecidas por la escasez de su contenido»: così J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 8.

²²⁹ Così L. ARROYO ZAPATERO, *Personae giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 183.

²³⁰ Cfr. in questo senso L. RODRÍGUEZ RAMOS, *Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, cit., 1490 ss.; S. BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., 284 s.

sanzioni amministrative irrogate dal giudice penale, *tertium genus*²³¹. Al di là delle etichette, il quadro delle garanzie sembrerebbe dover essere quello penalistico²³²; se non altro per offrire una lettura in armonia con quanto richiesto sia dalla giurisprudenza europea, sia dagli approdi della giurisprudenza interna – si è menzionato il Tribunale costituzionale –, la quale, come visto, richiede un livello elevato di garanzie già in ordine all'applicazione delle misure di natura amministrativa a carattere pecuniario (mentre qui si discute di interdizioni e scioglimento dell'impresa, e dunque, *a fortiori* dovrebbe trovare accoglimento una simile interpretazione).

L'art. 129 c.p. non ha carattere generale, ma – come già osservato – può trovare applicazione solo nei casi previsti da una norma di parte speciale. Si tratta di fattispecie di criminalità organizzata, terrorismo, stupefacenti, immigrazione illegale²³³, per menzionarne alcune: e l'art. 129 c.p. a volte è richiamato nella sua interezza, a volte solo con riferimento a taluna delle misure contemplate.

In termini generali, non si è mancato di rilevare come la scelta 'casistica' avesse irragionevolmente escluso dall'ambito applicativo dell'art. 129 c.p. molte fattispecie (come i delitti contro i diritti dei lavoratori, o quelli di tipo fiscale); inoltre, la circostanza di aver

²³¹ Così ricostruisce il quadro L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 185, aderendo all'ipotesi della *tercera vía penal*. Con riferimento alla normativa italiana, la tesi del terzo binario sanzionatorio accanto a quello delle pene e delle misure di sicurezza è stata sostenuta per le 'sanzioni 231', tra gli altri, da G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1167. Per una panoramica sulle diverse posizioni della dottrina spagnola sulla natura delle *consecuencias accesorias* v., anche per ulteriori riferimenti, J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 6 ss.

²³² Questa la posizione di L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 185.

²³³ Cfr. A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 185, il quale peraltro evidenzia che l'impianto legislativo è stato confermato, per quel che concerne le scelte dei reati che consentono l'applicazione dell'art. 129 c.p., anche a seguito della *Ley Orgánica* del 2010.

individuato ‘reati-presupposto’ – per così dire – per lo più di natura dolosa avrebbe potuto segnalare un sintomo dello scarso interesse del legislatore spagnolo nel promuovere meccanismi di prevenzione all’interno delle strutture complesse²³⁴. Condivisibile ci pare, a questo proposito, una differente lettura, che fa leva sull’argomento ‘linguistico’ – conseguenze accessorie, e non sanzioni – e sulla tipologia di misure previste dalla disposizione – non si richiama la sanzione pecuniaria, «the “queen” of the sanctions against legal entities»²³⁵ – per sottolineare una precisa opzione di politica criminale: come mostrato anche dal catalogo dei reati in dipendenza dei quali l’art. 129 c.p. trova applicazione, esso non avrebbe come *target* le società operanti nell’economia legale, bensì principalmente enti collettivi che costituiscono uno schermo per organizzazioni criminali²³⁶.

La necessità di introdurre sanzioni nei confronti delle persone giuridiche, sulla scorta delle indicazioni di fonte europea in relazione alla commissione di determinate tipologie di reati, aveva determinato peraltro la necessità di un intervento da parte del legislatore spagnolo. Non si prese in considerazione un mutamento complessivo di paradigma, ma nel 2003 si aggiunse soltanto una previsione – ai sensi del comma 2 dell’art. 31 c.p., introdotto appositamente per ovviare al problema – in base alla quale l’ente era tenuto al pagamento della sanzione pecuniaria in via diretta e solidale con gli amministratori che avessero agito in suo nome o per suo conto²³⁷. La norma in questione

²³⁴ In questo senso L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 186.

²³⁵ A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 184.

²³⁶ In questo senso v. A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 184 s.

²³⁷ Per un commento critico al nuovo art. 31, co. 2 c.p., v. F.J. ALVAREZ GARCÍA, *El nuevo artículo 31.2 del Código Penal*, in *Rev. derecho penal*, 2004, 115 ss.

Il comma 2 della disposizione, introdotto con la *Ley Orgánica* del 25 novembre 2003, così statuiva: «En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de

scontentò tutti, perché non si mancò di rilevare che una sanzione così strutturata potesse difficilmente definirsi penale, avvicinandosi piuttosto al tipo civile, anche in ragione della sua scarsissima attitudine generalpreventiva: essendo gli importi modulati sulla situazione patrimoniale delle persone fisiche, la *pena de multa* poteva essere sostenuta agevolmente dalla persona giuridica, e peraltro consentiva agli amministratori di sfuggire alla responsabilità gravando sulle casse della società²³⁸.

Da quanto sin qui detto è possibile trarre alcune indicazioni in ottica sistematica: sebbene l'ordinamento spagnolo sia stato tradizionalmente impenetrabile alla responsabilità penale delle persone giuridiche, la responsabilità amministrativa dei soggetti collettivi – da sempre prevista – ha subito un progressivo ravvicinamento, quanto a garanzie e a presupposti applicativi, agli *standard* della materia penale. Inoltre, sebbene il *Código penal* del 1995 non avesse introdotto ipotesi di responsabilità a carico dei soggetti collettivi, le tensioni tra teoria e pragmatismo²³⁹ avevano indotto il legislatore a prevedere comunque il meccanismo sanzionatorio – dall'incerta qualificazione giuridica – delle *consecuencias accesorias*. La scelta in sé e il dibattito che la aveva preceduta segnalavano come i tempi fossero maturi per il superamento del *societas delinquere non potest*; l'art. 31, co. 2 c.p. aveva cercato di dare risposta a simili istanze ma, sostanzialmente, aveva fallito nel compito, introducendo una sanzione formalmente penale ma assai poco incisiva in relazione alla criminalità di impresa.

multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó». Per approfondimenti sui contenuti della riforma del 2003 v. J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 9 ss.

²³⁸ A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 185 ss. 33. Per osservazioni di tenore analogo v. J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 10.

²³⁹ A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 184.

Come si comprenderà, il tema dell'imputazione soggettiva non aveva avuto ragione di porsi in un contesto in cui non è stata riconosciuta soggettività penale agli enti – in modo chiaro e inequivocabile – sino alla riforma attuata con la *Ley Orgánica* n. 5 del 2010²⁴⁰, mediante la quale è stato inserito nel codice penale l'art. 31-*bis* c.p.²⁴¹ La norma, al comma 1, sancisce anche nell'ordinamento spagnolo il definitivo commiato dal *societas*, stabilendo che «[e]n los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. [...] [L]as personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos [...] por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso».

Il testo rievoca in modo quasi letterale le previsioni degli articoli 5-7 d.lgs. 231/2001, prevedendo che le persone giuridiche – con esclusione, ai sensi del successivo comma 5, dei soggetti pubblici²⁴² –

²⁴⁰ *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, consultabile online all'indirizzo www.boe.es. Per un commento relativo all'introduzione della nuova disciplina della responsabilità penale delle persone giuridiche si rinvia a J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Societas delinquere potest: análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio*, in *Ley penal. Rev. derecho penal procesal penit.*, 2010, 1 ss.

²⁴¹ Per un articolato commento alla norma, J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 14 ss.

²⁴² Questi i casi di esclusione previsti dall'art. 31-*bis*, co. 5, c.p.: «Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general». Critico nei

possano essere responsabili *penalmente* – in questo è chiara la differenza con la disciplina italiana – nei soli casi previsti dal codice per i delitti commessi da apicali o sottoposti in nome o per conto del soggetto collettivo e a suo vantaggio.

Il profilo su cui appuntare l'attenzione ai nostri fini – in relazione al quale erano da subito emersi anche i primi dubbi interpretativi – riguarda l'ampiezza della nozione di *debido control*: nel caso di reato del sottoposto, l'art. 31-*bis*, co. 1 c.p. richiede che lo stesso sia stato reso possibile dal mancato controllo da parte del soggetto in posizione apicale. In effetti la lettera della norma sembrerebbe dover essere interpretata nel senso che, nel caso di reato commesso dal vertice nell'interesse e a vantaggio dell'ente, questo sia immediatamente responsabile, mentre nel caso del reato del sottoposto, occorra altresì l'ulteriore prova che il *management* non abbia esercitato il dovuto controllo in quelle specifiche circostanze. La disciplina, così congegnata, è stata considerata prevalentemente una forma di responsabilità vicariale²⁴³: sia perché può essere innescata sia dal fatto dell'apicale che da quello del sottoposto, sia perché non si rinviene nessun richiamo a meccanismi quali i modelli di organizzazione in funzione esimente. Più precisamente, l'art. 31-*bis*, co. 4, lett. d) c.p.²⁴⁴

confronti di queste esclusioni A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 203.

²⁴³ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 224, nt. 97; in senso analogo cfr. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 36. V. anche A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 192, il quale riconosce che, almeno a prima vista «it seems that article 31-*bis* 1 is much closer to the vicarious model than that of self-liability or guilt». In senso analogo J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., specie 16 ss.; v. anche l'introduzione a p. 6: «Basada en los delitos cometidos por administradores, representantes y hasta empleados de las entidades con personalidad jurídica, a partir del estricto tenor literal interpretado aisladamente, hay quien mantiene que el modelo seguido es un sistema indirecto o de atribución, en suma, de heterorresponsabilidad».

²⁴⁴ Di seguito la formulazione del comma 4 dell'art. 31-*bis* c.p. nella formulazione della *Ley Orgánica* del 2010:

introduce il modello organizzativo nella dinamica della responsabilità dell'ente, esclusivamente con valenza *attenuante*, se dopo la commissione del fatto ma prima dell'inizio del *juicio oral* sono adottate misure efficaci (*medidas eficaces*) per prevenire e scoprire reati che in futuro possano essere commessi nel contesto dell'organizzazione.

A conferma di una simile impostazione è intervenuta una circolare della *Fiscalía General del Estado*, la Procura generale di Stato la quale, nell'offrire una interpretazione delle novità recate dalla riforma del 2010, aveva negato che «un código de autorregulación, *corporate defense*, *compliance guide*, plan de prevención del delito o como quiera llamársele»²⁴⁵ possa avere un «ruolo nella struttura dell'imputazione della responsabilità “penale” alla persona giuridica

«Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica».

²⁴⁵ «Como ya se ha señalado, existe en este momento el peligro de considerar que la mera formalización de uno esos estándares constituye un salvoconducto para eludir la responsabilidad penal de la corporación. Sin embargo, lo importante en la responsabilidad penal de la persona jurídica no es la adquisición de un código de autorregulación, *corporate defense*, *compliance guide*, plan de prevención del delito o como quiera llamársele, sino la forma en que han actuado o dejado de actuar los miembros de la corporación a que se refiere el artículo 31 bis en la situación específica, y particularmente en este segundo párrafo del apartado 1.o, sus gestores o representantes en relación con la obligación que la Ley penal les impone de ejercer el *control debido* sobre los subordinados; en este contexto, resulta indiferente que la conducta de los individuos responda a una guía de cumplimiento propia que, en el mejor de los casos, constituye un ideal regulativo de emanación estrictamente privada»: così, in termini inequivocabili, *Circular 1/2011, de 01 de junio, relativa a la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010*, p. 1315 s. del documento, consultabile online all'indirizzo www.fiscal.es.

dal punto di vista della cosiddetta “colpevolezza” dell’ente»²⁴⁶. La circolare evidenzia che lo scopo del procedimento penale non è il giudizio sull’esistenza o sull’idoneità di un codice di autoregolamentazione della persona giuridica, bensì l’adeguatezza o l’inadeguatezza del comportamento delle persone fisiche rispetto al precetto penale, e, dunque – nel caso degli apicali – l’aver esercitato il *debido control* sui dipendenti.

Si è inoltre rilevato come tale locuzione fosse stata censurata anche dall’OCSE in sede di valutazione dello stato di adeguamento della disciplina spagnola alla Convenzione contro la corruzione nelle transazioni internazionali del 1997²⁴⁷.

Può dunque dirsi che l’ingresso nell’era della responsabilità della persona giuridica in Spagna sia avvenuto partendo da un modello nella sostanza vicariale. Non sono per vero mancati sforzi dottrinali²⁴⁸ volti a interpretare in modo diverso la disposizione, quale *self-liability* dell’ente: si è rilevato che una responsabilità di tipo vicariale è anzitutto disfunzionale, perché laddove maggiormente servirebbe applicare tale disciplina – nelle imprese di grandi dimensioni – il rischio è che non sia possibile dimostrare quali siano i contenuti del *debido control*, e fino a che punto per un certo soggetto sia possibile esercitare il controllo su

²⁴⁶ A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell’ente e accertamento*, cit., 36.

²⁴⁷ L’osservazione è tratta ancora da A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell’ente e accertamento*, cit., 36: cfr. OCSE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Spain*, December 2012, specie p. 23 del documento, consultabile online all’indirizzo www.oecd.org.

²⁴⁸ La posizione riportata è quella di A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 191 ss. Nella direzione di una lettura che riconosca un coefficiente di carattere collettivo, che valorizzi le *carencias de la entidad* v. anche J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 17 ss. Deve inoltre segnalarsi la tesi di C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, che ha cercato di delineare un coefficiente di colpevolezza proprio del soggetto collettivo valorizzando il dovere dell’ente di auto-organizzarsi in maniera da evitare la commissione di reati: v. da ultimo *La culpabilidad de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B.J. FEIJOO SÁNCHEZ, C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (diretto da), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, 2ª ed., Madrid, 2016, 143 ss.

di un altro (si pensi alla posizione dell'amministratore di una grande società rispetto all'operato del dipendente di una filiale ubicata in altra località). Inoltre – valorizzando l'art. 31-*bis*, co. 4, lett. *d*) c.p. e il riferimento ai modelli – le misure che possono consentire di attenuare la responsabilità ove adottate prima della dell'inizio del processo sarebbero di natura 'collettiva', riferibili cioè all'organizzazione e non a provvedimenti presi da singoli individui; ciò consentirebbe di inferire l'esistenza di una 'colpa' propria dell'ente, disgiunta da quella della persona fisica. Deporrebbe in tal senso anche la formulazione dell'art. 31-*bis*, co. 3 c.p., a mente del quale le circostanze aggravanti o attenuanti della responsabilità dell'individuo non rilevano per il soggetto collettivo²⁴⁹.

Al di là di eventuali interpretazioni correttive e in considerazione delle incertezze segnalate, il legislatore spagnolo è intervenuto nuovamente a riformare la materia, dopo soli cinque anni dalla sua nascita, attraverso l'ampia rivisitazione operata dalla citata *Ley Orgánica* n. 1 del 2015. L'art. 31-*bis* c.p. nella sua formulazione vigente ha assunto, per quel che riguarda i criteri di ascrizione della responsabilità²⁵⁰, contorni ancor più simili della disciplina italiana, costituendo un esempio di grande rilievo dal punto di vista della circolazione dei modelli giuridici²⁵¹; in particolare, sul versante dei soggetti, si è prevista una estensione riguardante gli apici – accanto ai

²⁴⁹ Questa la disposizione dell'art. 31, co. 3 c.p. nella versione della *Ley Orgánica* n. 5 del 2010: «La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente».

²⁵⁰ Nel sistema attuale la disciplina della responsabilità dell'ente è contenuta negli articoli da 31-*bis* a 31-*quinquies* del *Código penal*: v. *infra*, Cap. III, §5.

²⁵¹ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 224.

rappresentanti legali, anche i soggetti dotati di potere decisionale o potere di organizzazione e controllo (*aquellos que [...] están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control*) – e si è meglio definito il caso del reato commesso dal sottoposto.

L'inafferrabile concetto di *debido control* è stato sostituito dalla violazione grave da parte del soggetto in posizione apicale dei doveri di supervisione, vigilanza e controllo (*deberes de supervisión, vigilancia y control*) sulle attività del sottoposto, che abbia reso possibile la commissione del reato. Alla tipizzazione dei doveri degli apicali si aggiunge una ulteriore innovazione di grande significato nella struttura complessiva del sistema spagnolo: si introducono i *modelos de organización y gestión* in chiave di imputazione della responsabilità al soggetto collettivo. Il tema dei modelli nel sistema spagnolo sarà affrontato nei suoi snodi essenziali più avanti²⁵²; quello che interessa ora rilevare è che, guardando ai criteri di ascrizione della responsabilità all'ente, anche l'esperienza spagnola ha mostrato di 'soffrire' il distacco da paradigmi più tradizionali. Anche dopo l'espresa introduzione nel codice penale della *responsabilidad de las personas jurídicas* sono stati necessari l'apporto della dottrina – che aveva subito rigettato l'interpretazione dell'art. 31-*bis*, co. 1 c.p. come ipotesi di tipo vicariale – e un ulteriore intervento del legislatore per addivenire al meccanismo vigente, basato sulla sussistenza anche di una *culpabilidad de empresa*. Una parabola che presenta delle affinità con quanto avvenuto nei sistemi inglese e francese, ove forme di responsabilità tendenzialmente oggettiva – per identificazione o per rimbalzo – sono state messe in discussione e, in alcuni ambiti, soppiantate da meccanismi di

²⁵² Per approfondimenti sui profili di interesse della normativa, soprattutto con riferimento al ruolo assunto dai *modelos de organización y gestión*, si rinvia al Cap. III.

imputazione diversi; cosicché oggi la disciplina spagnola si avvicina moltissimo a quella italiana, pur con talune interessanti divergenze di cui diremo nell'ultima parte del lavoro.

Esaurita l'analisi volta a illustrare come e con quali cadenze il concetto di colpa di organizzazione, quale asse portante di un rimprovero rivolto direttamente all'ente, si sia fatto largo in esperienze giuridiche più o meno vicine, è giunto il momento di tornare a volgere lo sguardo al sistema italiano, il quale con il d.lgs. n. 231/2001 ha dato vita a quella che – con espressione forse abusata ma certo efficace – è stata da subito bollata come una vera e propria rivoluzione copernicana²⁵³.

²⁵³ A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 502.

Capitolo II

COLPEVOLEZZA DELL'ENTE E MODELLI ORGANIZZATIVI NELL'ESPERIENZA ITALIANA. IL SETTORE DEL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE

SOMMARIO: 1. Criteri di imputazione soggettiva e colpevolezza dell'ente nel sistema del d.lgs. n. 231/2001. – 2. Funzioni e dinamica dei *compliance program* nella disciplina italiana. – 3. (In)idoneità del modello organizzativo al banco di prova della prassi. – 4. Cenni al dibattito sulla 'certificazione preventiva' del modello. – 5. La prevenzione della corruzione mediante l'organizzazione. Le peculiarità dei modelli anticorruzione nel settore privato. – 6. L'ANAC e l'introduzione dei piani triennali per la prevenzione della corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni. – 7. Le società a partecipazione pubblica tra prescrizioni del Decreto 231 e l. n. 190 del 2012. – 8. Piani anticorruzione e 'modelli 231': convergenze e divergenze, tra individuale e collettivo.

1. Criteri di imputazione soggettiva e colpevolezza dell'ente nel sistema del d.lgs. n. 231/2001

Attraverso l'illustrazione dei criteri di ascrizione della responsabilità all'ente nei diversi ordinamenti presi in considerazione, la ricostruzione fin qui condotta ha posto in evidenza gli innumerevoli ostacoli che, sul piano concettuale e applicativo, rendono complesso delimitare i contorni di una *colpevolezza* propria del soggetto collettivo.

Dall'esame delle soluzioni passate in rassegna può rilevarsi come i meccanismi di tipo derivativo o comunque indiretto – nella forma 'basica' della *vicarious liability* e in quella tendenzialmente più 'evoluta' della *identification doctrine*, ancorata alla commissione del reato da parte del vertice – abbiano avuto un ruolo preponderante nella genesi e nell'evoluzione della *corporate criminal liability*.

Laddove il fulcro dell'imputazione si rinviene in una connessione di tipo materiale – caratterizzata dalla qualifica, di diritto o di fatto, del soggetto agente, e talvolta da altri requisiti, come l'aver commesso il reato nell'interesse o a vantaggio della società¹ – gli spazi concettuali per un dibattito sulla necessità di un coefficiente soggettivo risultano evidentemente compressi. Il 'fatto di connessione'² tra la *societas* e i suoi agenti, in dottrina come nell'applicazione giurisprudenziale, è sufficiente affinché sia possibile ricondurre e ascrivere alla prima le conseguenze del reato commesso da persone fisiche.

Tuttavia, come si è avuto modo di osservare, l'emersione delle insufficienze dei modelli teorici richiamati – soprattutto al cospetto delle moderne organizzazioni complesse, della frammentazione dei poteri, della distribuzione diffusa di responsabilità³ – ha gettato le basi sia nella realtà anglosassone, sia in quella di *civil law* per ripensare i paradigmi imputativi: dalla *organisational fault* al *failure to prevent model* nel Regno Unito; dalla giurisprudenza in accoglienza del *modèle organisationnel*, alla dimensione esclusivamente collettiva della responsabilità qualificata in ipotesi di *causalité indirecte* in Francia; fino al sistema dei *programas de cumplimiento* nell'assetto spagnolo attuale, con il superamento dell'interpretazione in chiave di responsabilità vicariale della disciplina originaria.

¹ Cfr. *retro*, Cap. I, con riferimento ai modelli di ascrizione della responsabilità esaminati nell'ordinamento britannico e francese, nonché spagnolo, prima della riforma del 2015.

² Cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 404, il quale – riferendosi nella specie al criterio delineato dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 – osserva che «il fatto [...] sembrerebbe essere ancora quello dell'autore individuale "legittimato" ad agire per conto della *societas*, che viene imputato alla stessa come se fosse un *fatto suo proprio* (è il c.d. *fatto di connessione*), e ciò attraverso la solita "copertura dogmatica" offerta dalla immedesimazione organica». L'A. osserva, alla nt. 502, che il fatto storico così delineato sarebbe «conforme al tipo e antigiuridico», ma «non necessariamente colpevole».

³ In argomento v. ampiamente C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 245 ss.

Alla diffusione di criteri di attribuzione della responsabilità diversi da quelli di natura oggettiva ha contribuito anche l'esperienza di eventi disastrosi cagionati nei contesti di attività d'impresa⁴, difficilmente riconducibili all'agire di singoli individui, con conseguente presa di coscienza del fatto che l'ente collettivo sia in grado esso stesso di esprimere una attitudine criminale, distinta e ulteriore rispetto a quella dei suoi esponenti. Il passaggio successivo è stato riconoscere anche sul piano positivo il dato fattuale e criminologico: in questo senso, le difficoltà di imputare conseguenze *penali* alle persone giuridiche sono state accompagnate nei diversi ordinamenti dalla progressiva valorizzazione di criteri espressivi dell'*appartenenza*⁵ del reato all'ente in quanto tale.

Le concettualizzazioni alla base degli interventi normativi presi in considerazione nelle pagine precedenti possono ricondursi alle c.d. teorie olistiche⁶, intese a enucleare forme di responsabilità fondate su caratteri propri del soggetto collettivo – si pensi alla già menzionata *corporate culture* – o sulla sussistenza di carenze nell'assetto organizzativo che abbiano agevolato e reso possibile la commissione del reato; in sintesi, nel quadro emergente dall'analisi di questi profili nei sistemi inglese, francese e spagnolo, a prevalere – pur con immancabili differenze – è il secondo modello, basato sul difetto di organizzazione quale fondamento del rimprovero⁷. Negli ordinamenti in questione la responsabilità degli enti sembrerebbe essere stata in qualche modo 'attratta' nell'orbita del principio di colpevolezza – o,

⁴ V. *retro*, Cap. I, e ivi con particolare riferimento all'ordinamento inglese e all'impatto del disastro di Zeebrugge, v. §2.4.

⁵ Cfr. A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 642, nt. 9.

⁶ *Retro*, Cap. I. Sulle diverse teorizzazioni si rinvia a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, 355 ss.

⁷ Sebbene non manchi qualche 'escursione' sul terreno delle *company policy*: *retro*, Cap. I, §2.4. e §3.

laddove si preferisca non scomodare canoni prettamente penalistici – di coefficienti di addebito della responsabilità di tipo ‘personalistico’.

È questo il retroterra concettuale e normativo in cui situare l’analisi della disciplina italiana. Obiettivo dell’*excursus* sui criteri di attribuzione della *corporate criminal liability* nello scenario europeo era quello di disporre di un *framework* di riferimento per operare gli opportuni raffronti, nonché di gettare luce, in particolare, sulla sfumata nozione di *colpa di organizzazione*⁸, segnata da profili di incertezza quanto a definizione e contenuti. Il quesito di fondo cui si cercherà, ora, di offrire risposta è in quale misura – e in quali forme – tale modello di imputazione sia stato accolto nell’articolata disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231/2001⁹.

Si è premesso all’inizio del lavoro¹⁰ che l’indagine è finalisticamente orientata a scandagliare i criteri di attribuzione della responsabilità sul versante soggettivo, con l’idea di valutare se sia in

⁸ Sul tema della colpa di organizzazione nella dottrina italiana, *ex multis v.* A.F. TRIPODI, “Situazione organizzativa” e “colpa in organizzazione”: alcune riflessioni sulle nuove specialità del diritto penale dell’economia, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 483; C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Rivista* 231, 2006, 3, 167 ss.; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006, 443 ss.; D. PIVA, *Contributo all’analisi della responsabilità per la “organizzazione difettosa” nel diritto penale dell’impresa*, Roma, 2007; C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, specie 1534 ss.; ID., *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d’impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, cit., *passim*; ID., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell’ente: verso la creazione di una “gabella delicti”*, in *Soc.*, 2015, 1285 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., specie 391 ss.; ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 915 ss.; A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., 637 ss.; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2014, 105 ss.; A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell’ente e accertamento*, cit., specie 54 ss.; E. VILLANI, *Alle radici del concetto di ‘colpa di organizzazione’*, cit., 200 ss.; V. VALENTINI, *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, in C. FIORIO, (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Torino, 2016, 81 ss.

⁹ Per ulteriori riferimenti bibliografici sul ‘sistema 231’ v. *infra*, §2, in questo Capitolo.

¹⁰ *Retro*, Cap. I, §1.

atto una transizione verso paradigmi nuovi e se degli insegnamenti si possano trarre per ripensare, *de iure condendo*, alcuni elementi strutturali del ‘sistema 231’. In questa sede – pur nella consapevolezza che si tratti di temi che necessariamente si intrecciano con quello dei meccanismi di imputazione – non sarà pertanto possibile soffermarsi sul lungo e tortuoso *iter* che ha condotto il legislatore italiano ad abbandonare il principio del *societas*¹¹, né ricostruire l’ampio dibattito relativo alla natura della ‘responsabilità 231’¹². La nostra riflessione muove dalla condivisione della tesi del carattere penale – o comunque *punitivo* in una accezione ‘convenzionalmente’ orientata – della responsabilità dell’ente nell’ordinamento italiano, sulla scorta delle numerose indicazioni normative e di tipo sistematico che altrove¹³ sono state compiutamente e autorevolmente evidenziate: dopo oltre quindici

¹¹ Sull’argomento si vedano i lavori citati *retro*, Cap. I, §1, nt. 5.

¹² La dottrina ha lungamente dibattuto sulla questione della natura della responsabilità degli enti, senza giungere a unanimità di vedute. Non potendosi qui ripercorrere gli argomenti a sostegno dei diversi orientamenti, si rinvia, per la posizione in favore della qualificazione amministrativa a G. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*”, cit., 1201 ss; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed. aggiornata da E. DOLCINI, G.L. GATTA, Milano, 2017, 811; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393; G. COCCO, *L’illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 56; per la tesi della natura penale della responsabilità, v. *ex multis* C.E. PALIERO, *Il d. lg. 8 giugno 2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell’economia*, Padova, 2002, 208; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 598; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1109 ss.; A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5107; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 323 ss.; G. FIANDACA, G., E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Bologna, 2014, 175; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d’imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012, 21. Sostengono la tesi del *tertium genus* O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 16; C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 329 s. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno aderito a quest’ultima impostazione con la sentenza n. 38343/2014, *Espenhahn*, cit., 217 s. Si veda in merito il commento di R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma*, cit., 221 ss.

¹³ V. per tutti G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., specie 311 ss.

anni di ‘vita’ del Decreto non pare revocabile in dubbio l’afferenza della disciplina all’area penalistica, ciò che giustifica e, anzi, rende ormai imprescindibile la ricerca di soluzioni – *rebus sic stantibus*, nonché in prospettiva evolutiva – che a quei principi e a quelle garanzie il più possibile si informino¹⁴.

Ulteriormente delimitando il perimetro di analisi, le norme di riferimento dall’angolo visuale della ‘colpevolezza’ del soggetto collettivo sono rappresentate dagli articoli 6 e 7 del Decreto¹⁵, relativi ai modelli di organizzazione e gestione. Le due disposizioni rivestono un ruolo centrale nelle dinamiche di ascrizione della responsabilità alla *societas* – secondo la nota modulazione, differente per struttura ed effetti, a seconda che a commettere il *predicate crime* sia un soggetto in posizione apicale o un soggetto sottoposto all’altrui direzione.

Qualche indicazione preliminare sul tema può trarsi dal testo della Relazione al Decreto, ove si rileva come la previsione dell’art. 27, co. 1 Cost.¹⁶ «inteso nella sua accezione di principio di colpevolezza in

¹⁴ Cfr. sul punto M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di F.C. GROSSO, vol. II, 13^a ed., Milano, 2014, 760 ss.

¹⁵ In argomento A. BERNASCONI, *Sub Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell’ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, cit., 109 ss.; ID., *Sub Art. 7. Soggetti sottoposti all’altrui direzione e modelli di organizzazione dell’ente*, *ivi*, 163 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 164 ss.; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 153 ss.; F. CERQUA, *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell’ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, cit., 118 ss.; ID., *Art. 7. Soggetti sottoposti all’altrui direzione e modelli di organizzazione dell’ente*, *ivi*, 142 ss.; B. ASSUMMA, M. LEI, M., *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell’ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 165 ss.; C.E. PALIERO, *Articolo 7. Soggetti sottoposti all’altrui direzione e modelli di organizzazione dell’ente*, *ivi*, 186 ss.; M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi*, cit., 909 ss.

¹⁶ V. A. ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. *Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1991; v. altresì le osservazioni di E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 10 ss.

senso psicologico» abbia rappresentato la «principale controindicazione», prima dell'avvento del d.lgs. n. 231/2001, «all'ingresso di forme di responsabilità penale dell'ente» nel sistema italiano¹⁷. La questione sarebbe da ritenersi ormai superata, in considerazione del fatto che «una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive»¹⁸.

In questa ottica, la Relazione valorizza ulteriori considerazioni di tipo garantista: l'interpretazione di *matière pénale* fatta propria dalla Corte Edu e, correlativamente, l'estensione delle «imprescindibili garanzie del diritto penale [...] anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo» confermano la necessità che il meccanismo del Decreto, per la «evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo: primo tra tutti [...] la colpevolezza». Non è invero sufficiente a far scattare la responsabilità dell'ente un collegamento con il fatto di reato esclusivamente sul piano oggettivo, richiedendosi che la realizzazione dell'illecito costituisca «anche espressione della politica aziendale» o quanto meno derivi «da una *colpa di organizzazione*»¹⁹. I profili soggettivi dell'imputazione sono dunque espressamente presi in esame dalla Relazione, e l'impressione che se ne ricava è che il legislatore del 2001 abbia «impegnato tutte le energie per costruire un modello di responsabilità [...] che si sottraesse a ogni censura rispetto al principio della *responsabilità colpevole*»²⁰.

¹⁷ Per i passi qui citati, si veda il §3.3 (*I criteri di imputazione sul piano soggettivo*) della *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, consultabile in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., 18 s.

¹⁸ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 18 s.

¹⁹ Così ancora la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 18 s.

²⁰ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 215.

Colpa di organizzazione è appunto l'espressione utilizzata per sintetizzare e racchiudere la natura del rimprovero²¹ ascrivibile alla *societas*: in assenza di una definizione normativa – il concetto non è menzionato, ma «traspare in controtelaio dalle disposizioni che prevedono i c.d. criteri di imputazione soggettiva»²² – occorre verificare come detta nozione sia stata tradotta, e in che rapporto si trovi con i *compliance program* previsti dagli articoli 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001.

Le disposizioni appena citate si riferiscono, come già anticipato, alla commissione di un reato presupposto rispettivamente da parte di soggetti *apicali* (art. 6) e *sottoposti* (art. 7), fissando le condizioni attraverso cui sia possibile per il soggetto collettivo 'dissociarsi' dalla posizione delle persone fisiche. I requisiti²³ affinché l'ente possa svincolarsi *ex lege* dalla responsabilità del fatto illecito dei suoi agenti sono diversamente articolati nelle due ipotesi, ma presentano un importantissimo fattore comune: la rilevanza attribuita alla predisposizione di un *modello di organizzazione e gestione* da parte dell'ente. È questo l'elemento che differenzia il 'sistema 231' dalle

²¹ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 216.

²² G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 918.

²³ Per meglio chiarire la collocazione sistematica dei criteri di imputazione della responsabilità dell'ente, è opportuno richiamare in sintesi il meccanismo ascrittivo previsto dal Decreto 231. La responsabilità dell'ente discende da una fattispecie a struttura complessa che ricomprende il reato della persona fisica. Affinché possa configurarsi la *criminal corporate liability*, è necessario ricorrano i seguenti presupposti: *i*) la commissione da parte di un soggetto qualificato – apicale o sottoposto, secondo quanto previsto dall'art. 5, co. 1, lett. a) e lett. b) del d.lgs. n. 231/2001 – di uno dei reati tassativamente previsti nella c.d. 'parte speciale' del Decreto (artt. 24 ss.); *ii*) la circostanza che il *predicate crime* sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (criterio di imputazione oggettiva, anch'esso previsto dall'art. 5, co. 1 del Decreto); *iii*) la mancata adozione e efficace attuazione, da parte del soggetto collettivo e prima della commissione del fatto, di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (come prescritto dagli artt. 6-7 d.lgs. n. 231/2001, definiti, nella Relazione al Decreto, criteri di imputazione soggettiva). In argomento, per una panoramica generale, si rinvia a G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 145 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 56 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 699 ss.; M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi*, cit., 894 ss.

omologhe discipline adottate negli altri ordinamenti considerati²⁴ – e, per vero, anche rispetto al meccanismo statunitense che dei *compliance program* ha delineato l’archetipo²⁵. Come si avrà modo di illustrare, nell’impianto del Decreto il modello organizzativo riveste una pluralità di funzioni²⁶ – tratto questo caratterizzante della disciplina italiana – per la compresenza di una valenza *esimente*, di più immediato rilievo sotto il profilo della colpevolezza, e di una consistenza attenuante-riparatoria derivante dall’adozione *post delictum* dello stesso.

Occorre allora chiedersi, concentrando l’attenzione sul primo aspetto, se l’adozione e l’efficace attuazione prima della commissione del reato di un modello di organizzazione e gestione – strumento in grado di determinare l’esonero da responsabilità – possano rappresentare quel *quid* in grado di contribuire a *definire* il fondamento del rimprovero e la stessa nozione di colpa di organizzazione²⁷. In merito è necessario distinguere, poiché nell’assetto del Decreto 231 l’esistenza di un idoneo *compliance program* potrà *di per sé* essere sufficiente ai fini dell’esonero da responsabilità solo nel caso di reato commesso da un soggetto *sottoposto* all’altrui direzione: dispone invero l’art. 7 che «l’ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza» (co. 1) e che detta inosservanza è esclusa «se l’ente, prima della

²⁴ In questo senso fa eccezione la disciplina spagnola, la quale attualmente prevede la presenza dei modelli organizzativi, essendo ricalcata sul sistema italiano: v. Cap. III, §5.

²⁵ Sui *compliance program* statunitensi, v. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 102 ss., nonché EAD., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell’impresa*, cit., 88 ss.; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit. 218 s., N. SELVAGGI, *Criminal Liability of Corporations and Compliance Programs in the U.S. System*, cit., 601 ss; per ulteriori riferimenti, v. *retro*, Cap. I, §2, nt. 38.

²⁶ *Infra*, Cap. II, §2.

²⁷ La questione è di particolare rilievo nell’ottica della nostra indagine, in considerazione del fatto che i modelli organizzativi non sono previsti dove l’ascrizione di responsabilità si fonda principalmente (Inghilterra) o esclusivamente (Francia) sul principio dell’immedesimazione organica, salve le eccezioni di cui si dirà *infra*, con riguardo alla normativa anticorruzione: v. Cap. III, §§ 1 e 4.

commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi» (co. 2).

Affinché possa escludersi, invece, la responsabilità dell'ente per il fatto dell'*apicale*, accanto a un modello organizzativo idoneo dovranno ricorrere gli ulteriori elementi richiesti dall'art. 6, co. 1 d.lgs. n. 231/2001²⁸, e segnatamente la presenza di un organismo di vigilanza²⁹ dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo – il quale non abbia ommesso di esercitare la propria funzione, o non abbia adempiuto in modo insufficiente – e l'elusione fraudolenta³⁰ del modello da parte dell'autore del reato.

È il caso di segnalare, fin da subito, che in dottrina³¹ e nella stessa Relazione al Decreto³² si ritiene che l'*incipit* dell'art. 6 («l'ente non risponde se prova che») introduca una *inversione dell'onere della*

²⁸ Questo il testo dell'art. 6, co. 1 d.lgs. n. 231/2001 (*Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*):

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

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

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

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

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

²⁹ V. N. ABRIANI, F. GIUNTA, *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Rivista 231*, 2012, 3, 191 ss.; N. PISANI, *I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2008, 1, 155 ss.

³⁰ In argomento per tutti A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2013.

³¹ *Ex multis*, v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 179; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit. 211 s. e 226 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 95.

³² *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 20.

prova: il reato commesso dal *manager* è il reato dell'ente anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, nel senso che per poter affermare la propria estraneità, la *societas* dovrà offrire la *probatio diabolica*³³ della fraudolenta elusione del modello proprio da parte del soggetto deputato a esprimere e rappresentare la politica societaria anche all'esterno; fattispecie questa, per come congegnata, «di verifica quanto mai improbabile»³⁴.

Nelle ipotesi *ex artt.* 6-7 il principale elemento differenziale risiede, dunque, nel *ruolo* svolto dal *compliance program* nelle dinamiche dell'imputazione: mentre nel caso del reato commesso dai vertici scatta una *presunzione* di responsabilità dell'ente – e il modello viene in considerazione congiuntamente agli altri requisiti già richiamati – laddove il fatto sia realizzato da un sottoposto, per il soggetto collettivo sarà di regola sufficiente aver previamente adottato un modello rivelatosi idoneo in chiave preventiva.

In considerazione di tali peculiarità, il primo interrogativo cui cercare di offrire risposta è se le disposizioni in discorso effettivamente delineino due meccanismi di imputazione della responsabilità *differenziati*³⁵, a seconda che il *predicate crime* sia commesso da soggetti apicali o da sottoposti alla direzione dei primi, e – ai nostri fini – se ciò determini ricadute in relazione al tema della *colpevolezza collettiva*. Si tratta di uno snodo centrale per esplicitare il legame tra profili soggettivi dell'imputazione e modelli organizzativi, e, nella specie, comprendere se il difetto di organizzazione – quale base del

³³ Di prova liberatoria «costruita ad imbuto» parla E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 323. V. anche G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 106 ss.

³⁴ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180.

³⁵ Sul punto si rinvia per una ampia disamina a C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1516 ss.

rimprovero e presupposto di attribuzione della responsabilità – possa avere rilievo in entrambe le previsioni.

Come evidenziato nella Relazione al Decreto, le norme più volte richiamate hanno *ratio* diversa, rispondendo a una logica di contrasto a fenomenologie criminali che non possono essere considerate in via unitaria. Nel caso del reato dell'apicale, «si parte dalla presunzione (empiricamente fondata)» che «il requisito “soggettivo” di responsabilità [...] sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente; ove ciò non accada, dovrà essere la *societas* a dimostrare la sua estraneità, e ciò potrà fare soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti»³⁶. Non così per il caso dei sottoposti, dal momento che la commissione di illeciti da parte di costoro appare «statisticamente più rara e comunque suscettibile di determinare un giudizio di minore riprovazione nei confronti del soggetto collettivo»³⁷.

Talune ricostruzioni dottrinali si sono così orientate nel senso di ritenere che il modello italiano abbracci paradigmi imputativi distinti, riconoscendo che la colpa di organizzazione trovi spazio, essenzialmente, nella norma relativa al fatto dei sottoposti³⁸. Il diverso ruolo rivestito dalle persone fisiche all'interno dell'organizzazione avrebbe indotto il legislatore delegato a prevedere una disciplina differenziata, per cui l'ipotesi dell'art. 6 introdurrebbe un coefficiente «definibile “colpevolezza che deriva dalle scelte di *politica d'impresa*”», mentre solo all'art. 7 sarebbe prevista la vera e propria colpa di organizzazione³⁹.

³⁶ Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., 20.

³⁷ Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., 23.

³⁸ Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 333 s. In senso analogo cfr. anche G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180, 212 ss., 219.

³⁹ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 333 s. In senso critico rispetto alla possibilità di ricondurre la previsione dell'art. 6 del Decreto a un modello di tipo

Nel primo caso la teoria sposata dal Decreto 231 è quella – più volte ricordata – della immedesimazione organica, per cui il fatto e la colpevolezza della persona fisica autrice del reato ‘traslano’ al soggetto collettivo; nel caso del reato commesso dalla persona sottoposta all’altrui direzione, poiché un analogo legame organico non sussiste, è necessario un coefficiente ulteriore – la colpa di organizzazione, appunto – per imputare la responsabilità alla *societas*.

Questa interpretazione, che appare essere la più aderente al dato normativo, dovrebbe indurre a concludere che la carenza di organizzazione interna non è elemento costitutivo della fattispecie complessa delineata dall’art. 6 del Decreto⁴⁰: detto diversamente, l’*identification principle* parrebbe essere criterio di imputazione *necessario e sufficiente* per l’attribuzione di responsabilità al soggetto collettivo, *senza* che sia richiesto alcun rimprovero a titolo di colpa di organizzazione. Ci si è chiesti, di conseguenza, quale sia la fisionomia assunta da «questo fatto impeditivo – adozione ed efficace attuazione di un modello idoneo a neutralizzare, o perlomeno a ridurre sensibilmente, il rischio-reato»⁴¹ – nel caso di *predicate crime* commesso da un soggetto di vertice.

Se, invero, non è parte della struttura dell’imputazione e non rientra tra i requisiti ‘positivi’ della responsabilità, esso è da considerarsi, a seconda delle interpretazioni proposte, quale vera e propria *scusante*⁴² con inversione della prova a carico dell’ente, come

colposo, v. 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 degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, 18.

⁴⁰ «Il legislatore delegato ha costruito la colpevolezza d’organizzazione non già come requisito positivo della responsabilità dell’ente, ma al contrario come fondamento di particolari casi di esclusione di tale responsabilità»: così G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180.

⁴¹ G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 919 s.

⁴² V. G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo*, cit., 1135 ss.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180; G. DE

si è detto; oppure, ritenendo che la colpevolezza della persona giuridica coincida con quella dell'apicale che commette il reato, quale *causa di esclusione della punibilità*⁴³. Vi è stato anche chi ha definito il modello una *causa di esclusione del nesso di immedesimazione organica*, a indicare che insieme sono elisi il fatto proprio dell'ente e la sua stessa colpevolezza⁴⁴.

Diverso il caso delineato dall'art. 7 per il fatto commesso dal subordinato. Il principale problema evidenziato dai commentatori, risultante dalla lettura combinata dei commi 1 e 2 della norma, è quello di chiarire il rapporto tra violazione degli obblighi di direzione e vigilanza – destinataria degli stessi sembrerebbe essere la *societas* nel suo complesso, sebbene non manchi chi ritenga si tratti dei soggetti in posizione apicale⁴⁵ – e adozione ed efficace attuazione del modello. Il tema rileva sotto il profilo dell'*onus probandi*: se i due momenti si considerano distinti, è possibile anche avanzare l'idea che la mancata implementazione del modello si atteggi a fatto impeditivo, la cui prova graverebbe sull'ente. Tuttavia, l'opinione prevalente⁴⁶ e qui condivisa considera la mancata predisposizione di un adeguato apparato di procedure atte a prevenire il rischio-reato un elemento *costitutivo* del rimprovero, «nel senso che l'unico fatto da accertare, ai fini della responsabilità della *societas*, sarebbe una sua “generale e strutturale”

SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti*, cit., 107.

⁴³ D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 430; ID., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, agg., Milano, 2002, 959 ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato*, cit., 103; A. MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 64.

⁴⁴ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 391 ss.; ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 920.

⁴⁵ G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato*, cit., 104.

⁴⁶ Cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 394 ss.

colpa di organizzazione»⁴⁷, con onere della prova, conseguentemente, a carico dell'accusa.

Rileggendo le previsioni degli articoli 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 alla luce dell'analisi svolta in relazione ai paradigmi imputativi adottati in altri sistemi, può allora concludersi che nell'attribuzione di responsabilità all'ente la disciplina italiana si ispiri in parte alla teoria dell'immedesimazione organica, adottata in via generale nel Regno Unito e in Francia, in parte a forme di responsabilità originaria⁴⁸. Nelle trame delle disposizioni del Decreto si rinvengono elementi chiaramente riconducibili alla «responsabilità *per ascrizione* (o *Zurechnungsmodell* o *Repräsentationsmodell* o modello “vicariale” o dell'accessorietà o di eteroresponsabilità o di responsabilità derivata o per riflesso), di cui, per così dire hanno recepito l'intelaiatura portante»; mentre altri caratteri evidenziano invece «tratti salienti del paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio (*originäre Verbandshaftung* o di autoresponsabilità, o di responsabilità diretta, o autenticamente autonoma) e in particolare il riconoscimento [...] dell'*Organisationsverschulden* come criterio soggettivo d'imputazione»⁴⁹. In altre parole, il modello italiano, sul piano dogmatico, può inquadrarsi tra quelli «misti, ibridi o sincretistici»⁵⁰: gli elementi costitutivi del reato sono collegati anzitutto alla persona fisica, ma sono al contempo valorizzati anche profili riferibili all'agire collettivo.

⁴⁷ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 395; ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 921.

⁴⁸ Si tratta di un modello di responsabilità presente, come visto, in talune soluzioni normative adottate sia nel Regno Unito, sia in Francia: *retro*, Cap. I, §2.4 e §3.1. Diversa l'esperienza spagnola, fortemente debitrice del modello italiano: *retro*, Cap. I, §4.

⁴⁹ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 403.

⁵⁰ Ancora G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 404, il quale cita sul punto, alla nt. 498, A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal*, cit., 86, 88, 127, 177 ss. e 195.

In proposito, altre letture dottrinali hanno inteso sdrammatizzare la netta contrapposizione tra responsabilità di tipo *derivativo* e responsabilità fondata su *presupposti altri*, volti a valorizzare la dimensione di una colpevolezza propria dell'ente: esisterebbe invero una sorta di *continuità logica* tra i due paradigmi, il cui aspetto comune risiederebbe nel collegamento tra *fatto-reato* e *potere-responsabilità*⁵¹, e tale nesso sarebbe il *proprium* di entrambi i modelli. Nelle ipotesi di responsabilità derivata la connessione si ricaverebbe dall'essere il fatto commesso nell'esercizio del potere – decisionale, gestionale, organizzativo – da parte di un esponente della *societas* che rivesta una posizione di preminenza, e al quale quel potere sia riconducibile; mentre negli altri casi, basati appunto su una 'colpevolezza' da attribuire all'ente, il legame teleologico tra responsabilità del soggetto collettivo e poteri direttivi sarebbe costituito dalle modalità di esercizio di questi ultimi, e – soprattutto – dalle attività di natura organizzativa poste in essere dal *management* nelle fasi che precedono la commissione del reato, con l'obiettivo di prevenirlo⁵².

Queste considerazioni, trasposte sul piano dell'imputazione soggettiva in relazione agli articoli 6 e 7 del Decreto, consentono di 'isolare' uno spazio di operatività per il criterio del difetto di organizzazione non solo nel caso del fatto commesso dal sottoposto, ma anche nell'ipotesi dell'art. 6. Se infatti il modello di responsabilità ivi previsto per il fatto dell'apice appare certamente riconducibile al paradigma dell'immedesimazione organica, deve d'altra parte osservarsi che tale impostazione non è stata accolta nella sua purezza⁵³;

⁵¹ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., 201.

⁵² E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., 200 s.

⁵³ «[L]a teoria dell'identificazione svolge senz'altro un ruolo preminente al cospetto di un reato riferibile ad un soggetto di vertice. Nondimeno, la speciale disposizione dell'art. 6 apre la strada, sostanzialmente, alla possibilità di individuare un diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici»: C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1543.

al requisito della ‘posizione significativa’⁵⁴ dell’agente il legislatore italiano sembrerebbe affiancare, comunque, anche il criterio del *deficit* di organizzazione: «non si ritiene sufficiente indagare sulla astratta titolarità delle funzioni apicali da parte dell’autore del reato ma si reputa indispensabile estendere l’indagine ai momenti che precedono la sua commissione e che interessino l’organizzazione dell’ente nel suo complesso»⁵⁵.

L’osservazione ci pare avvalorata anche dai contenuti della legge delega n. 300/2000⁵⁶, la quale all’art. 11 co. 1, lett. e) non richiede per il reato commesso dal soggetto in posizione apicale nessuna condizione ulteriore. Come rilevato nella Relazione, «la circostanza che la commissione del reato sia stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi connessi alle funzioni di direzione e di vigilanza» nella previsione della legge delega sembrerebbe essere riferita «esclusivamente» al fatto dei sottoposti; tuttavia, «nella equivocità del dato testuale»⁵⁷, il legislatore delegato ha ritenuto «prevalenti le argomentazioni [...] sulla necessità di costruire un sistema quanto più conforme ai principi costituzionali», introducendo un meccanismo di dissociazione tra ente e persona fisica fondato sui già descritti requisiti di cui all’art. 6, co. 2.

⁵⁴ L’espressione è ripresa da E. VILLANI, *Alle radici del concetto di ‘colpa di organizzazione’*, cit., 209.

⁵⁵ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di ‘colpa di organizzazione’*, cit., 218. V. altresì D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 428: «Il legislatore delegato, discostandosi dal sistema della delega, ha però ritenuto di dover attribuire rilievo all’organizzazione dell’ente, anche per il reato dei soggetti apicali».

⁵⁶ V. legge 29 settembre 2000, n. 300 recante la ratifica ed esecuzione di una serie di Atti internazionali elaborati in base all’articolo K.3 del Trattato sull’Unione europea, nonché la delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica; l’iter, i lavori preparatori e il testo della legge sono consultabili *online* sul sito www.parlamento.it.

⁵⁷ Si rileva nella Relazione che «la presenza di una virgola consente per contro di riferire il periodo altresì al caso in cui il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale»: *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 20.

Rispetto alle previsioni riguardanti i modelli organizzativi – e un discorso in parte analogo concerne l'ipotesi di autonomia della responsabilità *ex art. 8 del Decreto*⁵⁸ – il sistema italiano non sembra in nessun caso puntare a ricostruire una colpevolezza dell'ente *avulsa* dall'agire delle persone fisiche autrici del reato⁵⁹, nel senso di richiedere un coefficiente soggettivo proprio del solo 'macro-antropo'. Sarebbe questa una visione di tipo psicologico e 'umanizzante' inapplicabile ai soggetti collettivi, superata sul piano teorico e, sempre di più, anche sul piano positivo. L'elemento di personalizzazione dell'addebito può invece muoversi nell'ambito della dicotomia di cui si è detto: il rimprovero all'ente riguarda il *modo* in cui il potere decisionale e gestionale è esercitato, e si appunta sul *non aver posto in essere un assetto preventivo* in grado di evitare la commissione del reato da parte di suoi agenti. In questo senso, può senz'altro affermarsi che il *deficit organizzativo* abbia complessivamente una funzione centrale nell'impianto del d.lgs. n. 231/2001: «lo sfondo logico-giuridico, di sistema» entro il quale si muove la disciplina prevede che «ove l'ente si sia organizzato secondo modelli oggettivamente adeguati a prevenire il reato [...] o che comunque lascino escludere la sua volontà di commetterlo o agevolarlo, diverrebbe irragionevole imputargli una responsabilità [...] per il fatto criminoso commesso dalla persona fisica»⁶⁰.

Rimane la innegabile difficoltà, sul piano dogmatico e applicativo, di conciliare queste riflessioni con alcuni profili distonici

⁵⁸ V. *retro*, Cap. I, §3.1, nt. 203.

⁵⁹ In questo senso anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 474 ss. V. altresì E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., *passim*.

⁶⁰ Così A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5103.

della disciplina delineata dal Decreto, cui ci siamo già riferiti ma in relazione ai quali è opportuno svolgere alcune ulteriori osservazioni.

Nell'ipotesi del reato commesso dall'apicale l'ostacolo maggiore consiste nel tenere insieme in modo coerente l'immedesimazione organica – laddove elemento 'oggettivo' e 'soggettivo' sono quelli relativi al reato commesso dalla persona fisica – con la colpa di organizzazione, «*sub specie* di omessa adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo idoneo quale (con)causa di esonero»⁶¹, salva peraltro l'applicabilità della confisca del profitto ai sensi dell'art. 6, co. 5 del Decreto⁶². Il modello idoneo dovrebbe avere efficacia scusante rispetto alla colpevolezza *propria* della persona giuridica; il che risulta difficile in una struttura imputativa che, di base, si fonda sul principio dell'identificazione tra *societas* e apici, e – dunque – essenzialmente sulla colpevolezza di questi ultimi⁶³.

Il nodo non è semplice da sciogliere in via interpretativa; tuttavia il dato normativo, ragionando *a contrario*, ci pare suggerire la volontà del legislatore di segnalare il ruolo giocato dal difetto di organizzazione anche nel caso del reato commesso dai vertici. Si tratterebbe di una «presunzione di colpa organizzativa», pur sempre «elemento della fattispecie di illecito dell'ente»: e ciò sul presupposto che «le organizzazioni hanno le maggiori conoscenze circa le proprie procedure

⁶¹ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 405.

⁶² Sul punto, v. M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit., 240 ss.; E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., 210.

⁶³ Come è stato efficacemente posto in evidenza, «la formulazione compromissoria dell'art. 6, se da un lato lascia aperto uno spiraglio alla dissociazione della *policy* dell'ente dalla volontà del vertice colpevole, dall'altro lascia trasparire proprio la difficoltà di affrancarsi dal paradigma organico [...]. La riesumazione della teoria organica, in epoca di *revival* della *entity criminal liability*, non sorprende, giacché si tratta, da sempre, del più comodo marchingegno per aggirare i tradizionali ostacoli – anche costituzionali – alla punizione degli enti: incapacità di azione e di colpevolezza»: così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 145.

interne e tutti gli altri accorgimenti impiegati per scongiurare la commissione di reati» e che «il fatto commesso dal soggetto apicale indizia, di norma, una significativa lacuna organizzativa»⁶⁴. Detta presunzione – stando alla lettera della legge, comunque, di tipo relativo – è stata nella realtà fortemente ridimensionata dall’interpretazione della giurisprudenza⁶⁵: si è negato che la previsione in questione configuri un’inversione dell’onere della prova – trattandosi invece di mero onere di allegazione – oltre alla circostanza che, nella prassi applicativa si sia verificato uno «spontaneo riequilibrio degli oneri probatori»⁶⁶.

Nel caso del fatto dei subordinati, il profilo critico riguarda invece, come osservato, la compatibilità delle previsioni dei commi 1 e 2 dell’art. 7 del Decreto: se l’adozione del modello esclude l’inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza e può, dunque, considerarsi adempimento degli stessi⁶⁷, non vi è altrettanta certezza con riferimento all’ipotesi inversa. In altri termini, si è anche discusso se la mancata adozione del modello debba di per sé sola considerarsi violazione di detti obblighi e determinare *culpa in vigilando* della persona giuridica⁶⁸.

⁶⁴ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 144. V. altresì C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1545: «nell’art. 6 la teoria dell’identificazione incardina una presunzione di colpevolezza dell’ente, mutuata dal coefficiente psicologico in capo al soggetto di vertice che ha commesso il reato».

⁶⁵ In questi termini V. in particolare Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (dep. 16 luglio 2010), n. 27735; Cass. pen., SS. UU., n. 38343/2014, già citata. Cfr. sul punto V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 144 s.

⁶⁶ G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 919. Sul tema si rinvia altresì a S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 617 ss.

⁶⁷ Cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 406.

⁶⁸ V. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 190 ss., il quale ritiene preferibile la soluzione positiva, osservando che «nel silenzio del legislatore, deve attribuirsi uno speculare rilievo negativo alla mancata adozione dei compliance programs da parte dell’ente. Essa vale a radicare di per sé la *culpa in vigilando*, senz che sia necessario, in particolare per il pubblico ministero, andare alla ricerca di ulteriori puntuali inosservanze» (p. 193).

A fronte delle non poche difficoltà passate in rassegna, è allora interessante osservare come in dottrina si registri una differente prospettazione della colpa di organizzazione, ricondotta al piano dell'*elemento oggettivo* dell'illecito dell'ente: *id est*, essa rappresenterebbe non il criterio o il fondamento del rimprovero, bensì l'autentico *fatto* della persona giuridica⁶⁹. «Ai fini della colpevolezza sarà allora necessario richiedere un *qualcosa di più*, che non potrà che ravvisarvi nell'*impedibilità* di quel *deficit organizzativo*, ovvero nell'*esigibilità* dell'implementazione di misure organizzative atte a fronteggiare adeguatamente il rischio-reato (il che, tradotto in termini di “231”, altro non significa se non attuazione [...] di un modello organizzativo idoneo). Sarebbe questo il modo migliore per rendere più “personalistico” il rimprovero [...] e [...] il fatto di connessione verrebbe fatalmente ad essere relegato [...] ai margini della fattispecie ascrittiva, e verrebbe ad assumere le sembianze di una condizione obiettiva di punibilità»⁷⁰.

La riconduzione *ad unum* dei molteplici paradigmi ascrittivi compresenti è opera complessa con cui l'interprete si cimenta sin dall'entrata in vigore della normativa, e probabilmente uscire dall'*empasse* in via ermeneutica non è possibile. Tanto più se si consideri che questi profili non hanno, come è evidente, valenza meramente teorica, ma concorrono a delineare nella sua essenza lo

⁶⁹ Ne dà conto G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 407 s.; ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 916. In questo senso v. in particolare la tesi di V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 471 ss.: «abbiamo ritenuto di ricondurre [...] la lacuna organizzativo-gestionale addebitabile all'ente, nel primo elemento dell'illecito corporativo: il fatto colposo oggettivo proprio della persona giuridica, *ergo* lo scostamento dallo *standard* di diligenza normativamente richiesta. Altri utilizzano la detta espressione come equivalente di “colpevolezza” dell'ente (un coefficiente, pur sempre, normativo), solitamente muovendo dalla premessa secondo cui il fatto proprio dell'ente (primo elemento dell'illecito) è lo stesso reato individuale: un unico fatto per due diverse colpevolezze e responsabilità».

⁷⁰ G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 916 s.

statuto della responsabilità dell'ente nel sistema italiano, incidendo sulla concreta applicazione della disciplina; abbiamo richiamato la questione dell'onere probatorio, osservando come il problema sia stato risolto in modo pragmatico, ma il fulcro dell'indagine sulla colpevolezza dell'ente riguarda, ancor prima, le vicende relative ai contenuti dei modelli e ai correlati criteri di accertamento in punto di *adeguatezza*⁷¹.

2. Funzioni e dinamica dei *compliance program* nella disciplina italiana

Prima di entrare nel vivo della disamina cui è riservata questa seconda parte dell'indagine, relativa alla strategia adottata dal legislatore nel settore del contrasto alla corruzione sul versante delle organizzazioni complesse, è opportuno tratteggiare i caratteri essenziali dei *compliance program* come prefigurati nell'assetto del Decreto, esaminando i contenuti del modello *idoneo* e i parametri del connesso giudizio di accertamento, al fine di evidenziare le peculiarità che rendono la disciplina italiana un paradigma avanzato e, probabilmente, da molti punti di vista insuperato⁷² nel raffronto con altri ordinamenti.

Come si è già avuto modo di osservare, i modelli di organizzazione e gestione rappresentano l'architrave⁷³ della normativa italiana sulla responsabilità *ex crimine* degli enti⁷⁴, la loro adozione

⁷¹ *Infra*, §2, in questo Capitolo. Sul tema, v. G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *Rivista* 231, 2007, 3, 11 ss.

⁷² Così P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti*, cit., 73.

⁷³ P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 73.

⁷⁴ Dopo quindici anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, la letteratura sul tema è assai ampia. Senza pretesa di esaustività, si vedano A. ALESSANDRI, *Note*

assolvendo una *pluralità di funzioni* nell'assetto di disciplina e nelle dinamiche di imputazione della *corporate liability*. A venire in rilievo, in primo luogo e in via principale, è il carattere *preventivo* del modello, 'ontologicamente' volto a *evitare* la realizzazione di reati nell'ambito di strutture organizzate; in seconda battuta, nell'ipotesi che un reato presupposto sia commesso, questi strumenti possono rivestire – a

penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 33 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., *passim*; G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, cit., 501 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 571 ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., 415 ss.; ID., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., 953 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, cit., 393 ss.; F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., *passim*; G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello*, cit., *passim*; S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004; A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Milano, 2006; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., *passim*; G. MARINUCCI, *La responsabilità delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, cit., 445 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., *passim*; C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1516 ss.; ID., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano*, cit., 5 ss.; A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., *passim*; A. D'AVIRRO, A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009; A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, cit., *passim*; G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., *passim*; A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013; M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi*, cit., 861 ss.; ID., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società. I profili sostanziali*, 2^a ed., Padova, 2016, 817 ss.; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016; R. BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016. Il tema si è ormai guadagnato un ampio spazio anche nella manualistica: v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 174 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 685 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Padova, 2017, 110 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 807 ss.; T. PADOVANI, *Diritto Penale*, 11^a ed., Milano, 2017, 111 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7^a ed., Torino, 2017, 595 ss.

seconda dei casi e alle condizioni prescritte dal Decreto – funzione *esimente* oppure soltanto *riparatoria*⁷⁵.

L'adozione del modello, chiaramente, non può *ex se* escludere che soggetti inseriti nella compagine societaria *comunque* delinquantino, ma la logica sottesa intende valorizzare la cooperazione del soggetto collettivo, destinatario del precetto, nel mitigare e contenere il rischio-reato, con l'obiettivo di promuovere – come si è efficacemente sintetizzato – la *dimensione dialogica* tra diritto penale e mondo imprenditoriale⁷⁶. In altri termini la scelta di introdurre i modelli organizzativi nel sistema della 'responsabilità 231' è stata dettata dall'esigenza di incentivare gli enti ad assumere un ruolo di collaborazione attiva⁷⁷ nel prevenire la commissione di reati da parte di propri organi e a farsi promotrici della diffusione di una cultura della

⁷⁵ Per un'articolata e approfondita riflessione sulle funzioni del modello organizzativo nel sistema della responsabilità degli enti, v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I e Parte II*, cit., rispettivamente 376 ss. e 842 ss. In generale sui modelli organizzativi nella 'disciplina 231' v. *ex multis* R. RORDORF, *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2003, 6S, 79 ss.; S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d. lgs. n. 231/2001*, Milano, 2004; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli*, cit., 320 ss.; A. IANNINI, G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Salerno-Roma, 2005; C. MONESI, (a cura di), *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005; P. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2006, 1, 99 ss.; P. ALDROVANDI, *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, 445 ss.; F. D'ARCANGELO, *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Rivista 231*, 2013, 2, 159 ss.; P. MAGRI, M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, vol. I, cit., 929 ss.; G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudentiale*, in *Rivista 231*, 2015, 2, 55 ss.

⁷⁶ Così V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti*, cit., 147.

⁷⁷ M. MANTOVANI, *Il d.lgs. n. 231/2001 e gli incentivi alla persona giuridica: il punto di vista dell'impresa*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti*, cit., 117.

legalità⁷⁸. Nell'ambito della *partnership* pubblico-privato⁷⁹, il legislatore non ha battuto la via della mera risposta repressiva, ma ha inteso coniugare il momento di ascrizione della responsabilità e di irrogazione della sanzione con la *logica preventiva*⁸⁰, tutta imperniata sullo strumento del *compliance program* quale 'positivizzazione' dell'impegno profuso dall'ente in relazione al rischio-reato, nell'autovalutazione e nella predisposizione di misure di contenimento.

In tale prospettiva, benché la già menzionata legge delega n. 300/2000 si riferisse a un generico dovere di vigilanza e controllo da parte dell'ente *senza* alcun riferimento ai modelli⁸¹, il legislatore del Decreto ha preferito «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di *standards* doverosi» e «riempire tale dovere di specifici contenuti», ispirandosi – come più volte sottolineato – al sistema dei *compliance program* di matrice statunitense⁸². Deponeva a favore di tale opzione il convincimento che prefigurare un più puntuale apparato di cautele avrebbe contribuito a

⁷⁸ In questi termini, C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 587 ss.

⁷⁹ Sul tema cfr. il lavoro di F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., *passim*. L'A. rileva che «l'idea di fondo è che lo Stato sia incapace di assicurare la prevenzione del *corporate crime* con il classico modello repressivo, incentrato sulla deterrenza verso le persone fisiche, e che occorra quindi dare vita a una "tacita coalizione" (*stillschweigende Koalition*) con il mondo delle imprese» (p. 219).

⁸⁰ «[L]'onere, per l'ente, di dotarsi di modelli di organizzazione e di gestione improntati alla massima effettività risponde alla qualificante funzione preventiva cui si ispira il nuovo sistema»: così la *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001*, n. 231, cit., 23.

⁸¹ Cfr. art. 11, co. 1, lett. e), l. n. 300/2000. V. sul punto M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit., 231, nonché, sulla coerenza di tale opzione legislativa con i principi della legge delega, v. G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo*, cit., 1131; ID., *La responsabilità penale*, cit., 167 ss.

⁸² *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001*, n. 231, cit., 19. Per riferimenti bibliografici sul tema dei *compliance program* statunitensi v. *retro*, Cap. I, §2, nt. 38.

*motivare*⁸³ l'ente al rispetto delle stesse, minimizzando il rischio di distorsioni in sede applicativa.

Si è inoltre già posto in luce come l'impronta penalistica del 'sistema 231' imponesse di rifuggire ogni forma di responsabilità oggettiva: la Relazione al Decreto illustra le scelte in tema di imputazione soggettiva chiarendo che «l'attribuzione della responsabilità secondo criteri ispirati al *versari in re illicita*» avrebbe potuto costituire «un disincentivo» all'osservanza delle cautele, inducendo «nel destinatario un senso di fatalista rassegnazione nei confronti delle conseguenze negative che possono derivare dal suo comportamento» e rappresentando «una spinta a considerare le sanzioni una sorta di 'costo necessario' dell'impresa, non evitabile, ma preventivabile secondo i consueti criteri di bilancio»⁸⁴.

In modo coerente con queste premesse, il d.lgs. n. 231/2001 ha costruito un inedito paradigma di responsabilità⁸⁵ in cui un ruolo di primo piano è riservato al modello organizzativo – unico meccanismo di dissociazione tra la responsabilità della persona fisica e quella dell'ente collettivo – il quale si lega a filo doppio al tema della colpevolezza e, in specie, alla colpa di organizzazione⁸⁶, del cui inquadramento dogmatico e della cui consistenza abbiamo già riferito. Occorre, a questo punto, soffermarsi sui contenuti e sulle componenti strutturali dei modelli, con l'obiettivo di offrire un quadro d'insieme che consenta di operare qualche valutazione sulla rispondenza dell'attuale configurazione – avuto riguardo all'applicazione e alla

⁸³ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 19.

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

⁸⁵ Sul tema degli elementi caratterizzanti il sistema di responsabilità da reato adottato dal legislatore italiano nel panorama internazionale, P. SEVERINO, "Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate criminal liability and compliance programs*, cit., 427 ss.

⁸⁶ Su cui *infra*.

funzionalità delle relative norme – rispetto all’assetto originariamente delineato dal legislatore del 2001.

Da questo angolo visuale, gli articoli 6 e 7 del Decreto – come da più parti osservato – a dispetto delle enunciazioni di principio circa il ruolo fondante del ‘modello 231’, offrono indicazioni normative *minimali*⁸⁷: lungi dal tratteggiare l’identità del *compliance program*, essi si limitano a elencare le funzioni cui lo stesso dovrebbe ottemperare, e né individuano parametri sufficientemente certi per gli operatori, né sono in grado di ‘costringere’ gli spazi di discrezionalità del giudice entro confini di ragionevole prevedibilità.

Sul versante *esimente*, si è già ampiamente rilevato che la posizione dell’ente si differenzia in considerazione della persona fisica autrice del reato presupposto, e che solo per il fatto del sottoposto l’adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo prima della commissione del reato è – o, come meglio si preciserà a breve, *dovrebbe* essere⁸⁸ – sufficiente a determinare l’esonero da responsabilità.

In relazione a questa ipotesi, l’art. 7, co. 3 d.lgs. n. 231/2001 prevede un modello che potrebbe definirsi ‘semplificato’: sul piano contenutistico si richiede che esso preveda misure che garantiscano lo svolgimento dell’attività nel rispetto della legge e consentano di scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio, tenuto conto della natura, della dimensione dell’organizzazione e del tipo di

⁸⁷ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Rivista 231*, 2011, 3, 69 ss.; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale, Parte I*, cit., 379; S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell’eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell’ente?*, in *Rivista 231*, 2015, 4, 159; G. CHECCACCI, F. GIUNTA, C. PAONESSA, *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, *ivi*, 2016, 1, 285 ss.; V. MANES, A.F. TRIPODI, *L’idoneità del modello organizzativo*, cit., 138 ss.; P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 74.

⁸⁸ *Infra*, §3, in questo Capitolo.

attività svolta. Poiché «[a]l momento della “posizione” del programma preventivo è necessario si accompagni quello del suo effettivo funzionamento»⁸⁹, il comma 4 della medesima disposizione offre alcune indicazioni – piuttosto scarse – sui requisiti richiesti per l’efficace attuazione del modello: si prevede una verifica periodica e l’eventuale modifica dello stesso ove siano scoperte significative violazioni delle prescrizioni, o intervengano mutamenti nell’organizzazione o nell’attività, nonché l’implementazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Il meccanismo imputativo è invece diversamente articolato quando il reato sia commesso da un soggetto in posizione apicale, ai sensi dell’art. 6 del Decreto. Come già chiarito, anche in questa ipotesi il legislatore ha ritenuto di enucleare talune (problematiche) condizioni, rispettando le quali l’ente possa legittimamente dissociare la propria responsabilità da quella del suo esponente, autore del reato⁹⁰. La norma introduce, al comma 2, una complessa scusante, risultante «dalla combinazione di ‘eventi’ organizzativi di significativa consistenza e dislocazione, anche temporale, con circostanze di più diretto riferimento alla vicenda criminosa *de qua*»⁹¹: essa allude – *oltre* all’adozione ed efficace attuazione di un modello idoneo *prima* che il reato sia posto in essere – all’attribuzione a un organismo indipendente appositamente costituito (OdV) del compito di vigilare sull’osservanza dello stesso; alla non omessa o insufficiente vigilanza da parte di detto organismo; e, soprattutto, alla fraudolenta elusione da parte dei soggetti di vertice che abbiano commesso il reato.

⁸⁹ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 23.

⁹⁰ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale, Parte I*, cit., 377; C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1543.

⁹¹ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 181.

La prova di tali condizioni, come pure si è anticipato esaminandole in rapporto alla colpevolezza del soggetto collettivo, è, all'evidenza particolarmente onerosa per l'ente, costituendo una vera e propria *probatio diabolica*⁹²: salvo vincere la presunzione di 'immedesimazione' tra soggetti di vertice e società, il profilo 'soggettivo' di responsabilità dell'ente si considera integrato. Tra tutti, è il requisito dell'elusione fraudolenta del modello⁹³ da parte degli apici a presentare le più significative difficoltà interpretative: dovrebbe invero verificarsi una imprevedibile cesura tra l'iniziativa criminosa dell'apicale e il virtuoso ente di appartenenza, tale da radicare una responsabilità esclusiva della persona fisica⁹⁴; situazione questa che ha scarso riscontro empirico-criminologico e che risulta pressoché impossibile da provare in sede di accertamento della responsabilità⁹⁵.

I modelli relativi ai reati dei vertici si caratterizzano anche sul piano contenutistico, essendo modulati sulle fasi di formazione e attuazione delle decisioni dell'ente, e non soltanto sul momento meramente esecutivo, così divergendo da quelli che disciplinano l'operato dei sottoposti. L'art. 6, co. 2 si limita a indicare il contenuto minimo di tali modelli di organizzazione e gestione, prevedendo che siano ivi previsti i seguenti elementi: mappatura delle aree di attività nell'ambito delle quali sorge il rischio di commissione dei singoli reati presupposto (c.d. *risk assessment*); presenza di specifici protocolli

⁹² V. *retro*, §1, in questo Capitolo.

⁹³ Per una disamina critica del requisito dell'elusione fraudolenta si rinvia a A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., *passim*.

⁹⁴ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 186.

⁹⁵ La circostanza è dimostrata in modo esemplare da un – ormai notissimo – caso giudiziario, la vicenda *Impregilo*, nell'ambito della quale le sentenze di merito che avevano prosciolto l'ente per aver adottato ed efficacemente implementato un modello idoneo – e che erano state salutate con favore, rappresentando la prima presa di posizione giurisprudenziale in tale direzione – sono state poi disattese dalla Corte di Cassazione: *infra*, §3, in questo Capitolo.

diretti a procedimentalizzare i processi decisionali dell'ente e quelli di gestione delle risorse finanziarie; previsione di obblighi informativi da e verso l'Organismo di Vigilanza; introduzione di un idoneo sistema sanzionatorio-disciplinare⁹⁶.

La laconicità della previsione non può non avere ricadute sulla valutazione dell'idoneità preventiva del modello e, in definitiva, sull'effettività dell'esimente delineata dall'art. 6 in commento. La Relazione al Decreto giustifica questo tipo di impostazione considerando che «un ulteriore livello di determinatezza è precluso dalla oggettiva impossibilità di anticipare a livello legislativo, cristallizzandoli una volta per tutte, il contenuto dei programmi, che devono calibrarsi non soltanto sul tipo di reato, ma anche sulla natura e sulle caratteristiche dell'ente, sulle sue dimensioni e sulle peculiarità dell'attività svolta»⁹⁷. Su questo profilo si tornerà più avanti, ma può già segnalarsi come proprio l'esigua tipizzazione dei contenuti del modello sia alla base della disapplicazione *de facto* della soluzione prefigurata dall'art. 6 in tema di idoneità preventiva dei modelli: «si colgono *precise responsabilità del legislatore*, il quale [...] nell'impianto generale [...] ha trascurato colpevolmente di definire le

⁹⁶ Sui contenuti del modello v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 173 ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit., 254 ss. V. altresì i lavori citati *retro* alla nt. 75. Oggi i modelli hanno assunto, nella prassi, una fisionomia indubbiamente più articolata di quella delineata all'art. 6, co. 2 del Decreto 231. Si suole distinguere tra parte *generale* del modello – relativa al sistema di *governance*, alla struttura organizzativa dell'ente e alle funzioni di controllo interno, alla dislocazione dei garanti e dei poteri attraverso il sistema delle procure e delle deleghe, al codice etico, alle attività di informazione e di formazione dei dipendenti, alle modalità di rilevamento delle violazioni del modello, al sistema disciplinare, alla struttura e funzionalità dell'organismo di vigilanza (OdV) – e parte *speciale*, ove sono illustrati la mappatura delle attività a rischio-reato, i reati-presupposto, i protocolli di gestione del rischio-reato adottati dall'ente in chiave preventiva. Per approfondire questi profili e per una compiuta disamina delle funzioni e della configurazione dei modelli si rimanda ancora a C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I e Parte II*, cit., *passim*.

⁹⁷ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 21.

esigenze contenutistiche essenziali dei modelli e la previsione dello standard di diligenza a cui i destinatari della normativa possono ispirarsi»⁹⁸.

Osservazioni in parte analoghe possono, peraltro, essere avanzate rispetto al complesso di disposizioni del Decreto che costituiscono espressione della logica *premiale*⁹⁹. Si è già fatto cenno alla circostanza che nel ‘sistema 231’ i modelli possono assolvere anche il ruolo di *incentivo* per l’assunzione di condotte riparatorie successivamente alla commissione del reato – purché adottati entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado –, incidendo sul piano del *quantum* della sanzione e, nel caso delle sanzioni interdittive, anche sul piano dell’*an*.

Se allora, come si vedrà tra un momento, la disciplina italiana si mostra *assai indulgente* sul versante dei benefici che possono essere riconosciuti all’ente – nel senso di prevedere varie ipotesi di attenuazione della responsabilità – deve d’altro canto rilevarsi che «non assume alcun rilievo, ai fini del giudizio sulla colpevolezza della *societas*, la *cooperazione* dell’ente, *successiva* alla realizzazione del fatto di reato, sotto forma di scoperta e rivelazione dell’illecito (*prima* che la *notitia criminis* raggiunga comunque l’autorità giudiziaria), di collaborazione nelle indagini, di accettazione della responsabilità»¹⁰⁰.

⁹⁸ S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 79.

⁹⁹ Si rinvia a P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., §3.

¹⁰⁰ Così F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d’impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 233. Rileva in senso critico l’A. che l’ordinamento italiano «si limita, *post factum*, a considerare meritevole di un’attenuazione del trattamento sanzionatorio (in varie forme e con riferimento sia alla sanzione pecuniaria sia a quella interdittiva) la circostanza che l’ente abbia assunto *iniziative riparatorie o risarcitorie* (basta anzi che l’ente si sia «efficacemente adoperato in tal senso») o abbia *rimediato alle proprie carenze organizzative*: in tali ipotesi può persino venir meno l’applicazione delle sanzioni interdittive, mentre quella pecuniaria (il cui limite *massimo* è di circa un milione e mezzo di euro!) è destinata a essere

Ciò a significare che, tra le condotte riparatorie che possono venire in considerazione dopo la commissione del reato – esse sì tipizzate in alcune previsioni del Decreto – non sono comunque contemplate quelle di cooperazione, *self-reporting*, etc. le quali, oltre a evidenziare un *revirement* da parte dell'ente e giustificare una risposta sanzionatoria attenuata, rappresentano il perno di istituti a carattere premiale previsti in altri ordinamenti¹⁰¹.

Nel merito, gli articoli 12 e 17 del Decreto¹⁰² prevedono rispettivamente una riduzione della sanzione pecuniaria e la non applicazione delle sanzioni interdittive ove l'ente ponga in essere una serie di condotte di tenore riparatorio e reintegratorio, tra le quali un ruolo di primo piano riveste l'implementazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Più in dettaglio, secondo la previsione dell'art. 12, co. 2, lett. b) del Decreto, la tardiva adozione del modello comporta una riduzione obbligatoria della sanzione pecuniaria; e il successivo comma 3 della disposizione prevede una riduzione anche maggiore nell'ipotesi in cui l'ente provveda, altresì, a risarcire il danno ed eliminare le conseguenze del reato, o si adoperi efficacemente in tal senso.

L'altra ipotesi in cui – forse ancor più chiaramente – emerge l'importanza dell'adozione postuma del *compliance program*, fermo restando lo sbarramento temporale già segnalato e senza che vi sia possibilità di evitare l'applicazione indefettibile della sanzione

ridotta addirittura fino a due terzi [...]. Ma un serio impegno della società a rendersi davvero *partner* dello Stato nella lotta alla criminalità economica, portando a conoscenza dell'autorità giudiziaria l'illecito e accettando di giocare un ruolo attivo dopo la notizia del reato, non è richiesto al fine di godere dei benefici premiali [...] ci si deve domandare se la miscela di “bastoni” e “carote” del d.lgs. n. 231/2001 abbia davvero la forza di indurre l'ente, non tanto a costruire modelli di organizzazione più o meno effettivi, ma a *impegnarsi seriamente nella salvaguardia degli interessi coinvolti dall'esercizio dell'impresa*».

¹⁰¹ *Infra*, Cap. III.

¹⁰² V. M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 712 ss. e 718 ss.

pecuniaria, è quella delineata dall'art. 17 del Decreto. Si tratta di una norma assai significativa, poiché ricollega alle scelte di riorganizzazione interna *ex post* da parte dell'ente, attuate mediante il modello, la possibilità di non vedersi applicata la sanzione interdittiva¹⁰³, caratterizzata dal massimo grado di afflittività. Questa forma di 'premio' è prevista laddove l'ente, oltre alle due condizioni che determinano la riduzione della sanzione pecuniaria – compresa l'adozione del *compliance program* – soddisfi anche l'ulteriore condizione della messa a disposizione del profitto conseguito a fini di confisca. In tale ipotesi, come si è paradigmaticamente messo in evidenza, «[a] prevalere è [...] la funzione di prevenzione speciale positiva della sanzione (modificazione della struttura e dell'organizzazione dell'ente), sfruttando la *prevenzione generale negativa* (minaccia di applicazione delle sanzioni interdittive)»¹⁰⁴.

L'adozione del modello può, inoltre, avere incidenza anche nel contesto cautelare: l'art. 49 del Decreto prevede la possibilità di sospendere le misure cautelari se l'ente chiede di poter realizzare quegli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive a norma dell'articolo 17, tra i quali figurano appunto l'eliminazione delle carenze organizzative e l'adozione di un modello idoneo, previo deposito di una somma di denaro a titolo di cauzione e

¹⁰³ Nel sistema del d.lgs. n. 231/2001 gli effetti premiali conseguono alla realizzazione di condotte riparatorie, all'esito delle quali sia comunque possibile attendersi un 'recupero' dell'ente, il quale possa tornare a operare in un contesto di legalità. In questo senso deve essere letta l'ipotesi prevista dall'art. 16, co. 3 del Decreto, in tema di sanzioni interdittive applicate in via definitiva: si dispone che all'ente c.d. intrinsecamente illecito non si applichino le disposizioni dell'art. 17 e, dunque, si esclude la possibilità di riconoscere benefici laddove la prognosi sia nel senso di 'irrecuperabilità' della *societas*. Sul tema, assai discusso, dell'ammissibilità di istanze rieducative nei confronti dell'ente, v. con varietà di posizioni M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1036; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, cit., 23 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 48 ss.

¹⁰⁴ Così M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 719.

nel rispetto del termine fissato per la realizzazione delle condotte riparatorie. Nella medesima direzione si muovono anche le previsioni dell'art. 50, relativo alla revoca delle misure cautelari, e, in termini generali, dell'art. 65, il quale prevede la possibilità di sospensione del processo su richiesta dell'ente per l'attuazione delle condotte riparatorie.

Da ultimo, la scelta di dotarsi del modello rileva finanche in fase esecutiva, ai sensi dell'art. 78 del Decreto: per l'ente che abbia posto in essere tardivamente le condotte *ex art. 17* è prevista la possibilità di richiedere la conversione delle sanzioni interdittive in sanzione pecuniaria, aggiuntiva rispetto a quella obbligatoria e già irrogata con la sentenza di condanna.

Questa rassegna delle numerose disposizioni contenute nel Decreto che si riferiscono ai contenuti e alle funzioni dei modelli organizzativi evidenzia il ruolo cruciale che essi rivestono in tutti gli aspetti della 'vita' dell'ente regolamentati dalla 'normativa 231': dal punto di partenza della costruzione e aggiornamento del modello, alla fase patologica della commissione del reato presupposto, al momento della risposta sanzionatoria. Si è posto in evidenza come il 'modello 231', in qualsiasi momento adottato, sia comunque in grado di incidere sulle 'sorti' dell'ente – sulla stessa attribuzione di responsabilità o, comunque, sul trattamento sanzionatorio – secondo modulazioni più o meno intense, nel noto quadro del c.d. *carrot and stick approach*¹⁰⁵. Diviene allora essenziale per i soggetti collettivi essere in condizione di predisporre un modello «a prova di giudice»¹⁰⁶ e, dunque, rispondente a quel concetto di 'idoneità' a prevenire reati della specie di quello

¹⁰⁵ Sul punto, ampiamente C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 71 ss.; F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 226 ss.

¹⁰⁶ L'espressione è mutuata da C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 47.

verificatosi che – come visto – sul piano contenutistico è appena tratteggiato dalle norme del Decreto. La costruzione del modello organizzativo è ontologicamente orientata alla prevenzione ma, altresì, a consentire al soggetto collettivo di evitare o mitigare le conseguenze di una responsabilità di tipo para-penale; ed è questa la *ratio* che giustifica gli sforzi in chiave preventiva messi in campo dall’ente, su cui interamente poggia il patto tra pubblico e privato ‘siglato’ con il Decreto del 2001.

Il tema è quello di mettere a fuoco la natura del rimprovero mosso all’ente e in che modo e alla luce di quali parametri si possa procedere al suo accertamento; le poche indicazioni positive offerte dal Decreto e, in generale, il silenzio della ‘normativa 231’ sulla ‘colpa di organizzazione’ non hanno, invero, semplificato la relativa opera di inquadramento dogmatico. Come si è efficacemente notato, «[v]i è [...] un sostanziale consenso nel ritenere che la colpa di organizzazione sia dotata, ancor oggi, di un contenuto assai poco decifrabile: talvolta [...] si presenta come una categoria di sintesi, che compendia in sé le (possibili) diverse forme di colpevolezza dell’ente; altre volte, risolvendosi in una carenza organizzativa, viene richiamata per fondare la responsabilità colposa dell’ente [...]. Quasi mai, per contro, si è provato ad investigare se davvero, sul piano del contenuto, la colpa di organizzazione costituisca una manifestazione speciale, magari “evoluta”, della colpa, oppure qualcosa di diverso – un *tertium genus* – sia dalla colpa che dal dolo»¹⁰⁷.

La natura del rimprovero mosso al soggetto collettivo è dai più ricondotta all’alveo della *colpa*¹⁰⁸, seppure da intendersi depurata dai

¹⁰⁷ C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 169.

¹⁰⁸ Per una disamina relativa (anche) alla dimensione dei soggetti collettivi, v. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., *passim*; M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Napoli, 2012.

caratteri che il concetto assume in relazione alla persona fisica, quale «colposo modo di essere organizzato», una «colpa interamente e compiutamente normativa [...] nella quale si esalta l'aspetto oggettivo, la violazione del dovere di diligenza, che s'incarna nella fattualità dell'organizzazione»¹⁰⁹.

Se, tuttavia, è condivisa l'idea che di colpa si tratti, più variegato si presenta il quadro delle letture in punto di categorizzazione. Una prima impostazione si richiama alla colpa generica, individuando l'ente-agente-modello di riferimento: si ritiene, infatti, che, in considerazione dell'elasticità dei parametri indicati dalla legge, l'accertamento della loro violazione sia, nella sostanza, analogo a quello della violazione di una norma di mera e generica diligenza¹¹⁰. La verifica di idoneità del modello organizzativo da parte del giudice consisterebbe in un giudizio normativo, volto a controllare «non tanto l'eventuale violazione di precise regole cautelari di fonte legislativa (o secondaria), quanto la conformità delle regole prevenzionali auto-normate dall'ente “alle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di neutralizzazione o di minimizzazione del rischio tipico”»¹¹¹.

Una delle criticità della tesi in discorso riguarda il fatto che l'assenza di un elenco di cautele sufficientemente definito pone obiettive difficoltà al soggetto collettivo nella concreta redazione del

¹⁰⁹ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 220 e 226. Nello stesso senso *ex multis* v. G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti*, cit., 107; A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5106 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 83 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 69.

¹¹⁰ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 73.

¹¹¹ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 74, il quale richiama sul punto anche F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento dell'idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Rivista* 231, 2011, 2, 140 ss.

modello e, soprattutto, apre problematicamente a una eccessiva discrezionalità del giudice¹¹²; sono pertanto emerse differenti soluzioni, intese a ricondurre ‘l’elemento psicologico dell’ente’ alla categoria della colpa specifica¹¹³.

In questo solco si colloca l’opinione che ritiene di valorizzare il paradigma della colpa per inosservanza¹¹⁴, pur con alcune precisazioni, necessarie in considerazione delle peculiarità dell’ente. L’adozione del modello di organizzazione e gestione, invero, rilevarebbe anzitutto sotto il profilo oggettivo, consentendo di perimetrare un’area di rischio lecito, entro il quale il reato rappresenterebbe «un rischio che non può essere ascritto all’ente, ancorché i fatti siano commessi nel suo interesse da un proprio esponente»; conseguentemente, la lacuna rilevante sarebbe «soltanto quella che si concreti in un rischio non-permesso»¹¹⁵. Tuttavia, poiché lo sforzo del legislatore nel complessivo assetto del Decreto si indirizza verso una soggettivizzazione del rimprovero, il legame tra reato e soggetto collettivo andrebbe ricercato non soltanto nella mancata predisposizione del *compliance program* – che di per sé non direbbe abbastanza sul versante soggettivo – bensì, in modo particolare, nell’individuazione di «un elemento di distacco tra la volontà individuale e “quella” dell’ente», da rinvenirsi nel requisito dell’elusione fraudolenta: proprio la dissociazione dal reato commesso dall’individuo determinerebbe «l’esonero dalla responsabilità per

¹¹² S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 59.

¹¹³ Al di là delle incertezze dell’assetto attuale, la colpa specifica è considerata, in prospettiva di riforma, la categoria da valorizzare: v. in questo senso C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale, Parte II*, cit., 865.

¹¹⁴ In questa direzione v. A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., 638 ss. La posizione è illustrata anche in A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto*, cit., specie 111 ss.; A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell’ente e accertamento*, cit., 53 ss.

¹¹⁵ A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto*, cit., 113.

difetto di colpevolezza»¹¹⁶ del soggetto collettivo. Le cautele andrebbero costruite, in questa ottica, secondo una progressiva concretizzazione delle regole, «sull'esempio dell'«infortunistica sul lavoro»», con disposizioni di carattere generale «anche del tipo dell'art. 2087 c.c. – che [...] siano specificate, ove necessario, da ulteriori disposizioni cautelari che concernano materie puntuali e organizzazioni di una certa natura»¹¹⁷.

Al riguardo, deve comunque evidenziarsi la difficoltà cui va incontro una simile impostazione, permanendo la questione di individuare la norma violata (leggi, regolamenti, ordini o discipline, ai sensi all'art. 43, co. 1, c.p.). Sul punto, si è rilevato che solo rispetto «alla violazione delle regole cautelari auto-normate dall'ente e contenute in un Modello 231 astrattamente idoneo (e non alla sua omessa predisposizione), [...]» potrebbe autenticamente parlarsi di «colpa specifica per inosservanza di “discipline”», oppure «di “colpa protocollare” o “procedurale” (*tertium genus* tra colpa generica e colpa specifica)»¹¹⁸.

Anche la concettualizzazione da ultimo richiamata presenta profili di grande interesse. Ove le regole scritte appartengano a protocolli di fonte non pubblica («regole tecniche o di corretta prassi elaborate dallo stesso produttore, eventualmente per rispondere a un dovere od onere legislativo che imponga l'attuazione di procedure di sicurezza»), la loro violazione in presenza di un evento dannoso corrisponderebbe a una *colpa c.d. procedurale o protocollare*, «relativa all'inosservanza della corretta sequenza di condotte previste dai protocolli propri di un dato contesto di attività (settore produttivo,

¹¹⁶ A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto*, cit., 114.

¹¹⁷ Così A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 59.

¹¹⁸ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 73, nt. 23.

commerciale, professionale), oppure all'inosservanza di regole tecniche (scritte, sebbene) contenute in "documenti" o "piani di sicurezza" di fonte privata»¹¹⁹. Si tratterebbe, peraltro, di un modello abbastanza diffuso nel nostro ordinamento, in particolare se si pensi ai meccanismi preventivi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, «dove la valutazione del rischio e la conseguente elaborazione del documento che regola la sicurezza costituiscono obblighi non delegabili del datore di lavoro, sanzionati penalmente»; e – per quanto di interesse ai nostri fini – «[u]na *ratio* analoga» si ritroverebbe «nell'ambito della responsabilità degli enti collettivi, con riferimento ai "modelli di organizzazione" idonei a prevenire reati»¹²⁰.

Tra i tentativi di ricostruire la colpa di organizzazione quale paradigma indipendente, *altro* dalla colpa e dal dolo, deve ancora richiamarsi quella autorevole dottrina che «nei casi di verifica di un illecito collegato alla trasgressione del dovere di organizzazione» ritiene si sia al cospetto di una colpevolezza «in cui la rimproverabilità dell'ente si radica, prevalentemente, nella consapevole assunzione di un rischio di lesione per i beni giuridici coinvolti nell'attività d'impresa»¹²¹.

In questa lettura, l'elemento da valorizzare – sulla falsariga della figura anglosassone della *recklessness* – è quello della *scelta di rischiare* da parte dell'ente; rischio che attiene al fatto di *non* essersi adeguatamente organizzato per evitare che i soggetti che svolgono un'attività per suo conto commettano reati, chiaro indice di una «"propensione all'illecito"» da parte dell'ente¹²².

¹¹⁹ D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 318 s.

¹²⁰ D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 318 s.

¹²¹ C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 182.

¹²² Così C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 180.

La realizzazione di regole autonormate da parte della *societas* replicherebbe, invero, una «vicenda propriamente “cautelare”», con le medesime cadenze strutturali e funzionali della colpa, pur chiarendosi che, tra la colpa individuale e la colpa di organizzazione, sussisterebbe una differenza di fondo significativa. Quest’ultima rappresenterebbe invero «una manifestazione “speciale” della colpevolezza di matrice colposa», attenendo alla «fase di concretizzazione del dovere organizzativo, quando il modello di prevenzione prende corpo» e, dunque, essa costituirebbe «espressione di un momento organizzativo, che affonda le radici nella natura “collettiva” dell’attività svolta»¹²³.

Tutto quanto sin qui detto si riferisce, chiaramente, alle ricostruzioni volte a isolare e definire i profili soggettivi della responsabilità dell’ente in modo *indipendente* dall’elemento soggettivo dell’autore individuale che commette il reato. In questo senso, deve farsi menzione del fatto che, laddove si opti per la tesi pluralistica¹²⁴ – quella che vede negli artt. 6 e 7 del Decreto due *distinti* criteri imputativi – è invece necessario distinguere. Nel caso del reato commesso dagli apicali, in forza della teoria della immedesimazione, la *mens rea* di costoro dovrebbe considerarsi la *mens rea* dell’ente: dunque la responsabilità del soggetto collettivo avrebbe, per lo più, natura *dolosa*. La persona fisica costituisce, in queste ipotesi, la «mano visibile del vertice aziendale» e la *societas* può dichiararsi estranea al reato solo dimostrando che il *manager* – *id est* il soggetto deputato a esprimere e rappresentare la politica dell’ente – abbia fraudolentemente eluso i presidi di controllo¹²⁵. Nell’ipotesi dell’art. 7, invece, la ‘colpevolezza’ della persona giuridica ritornerebbe a connotarsi quale agevolazione

¹²³ Così C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 182.

¹²⁴ Sul punto v. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1540 ss.

¹²⁵ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale, Parte I*, cit., 377.

colposa¹²⁶, il rimprovero fondandosi sulla circostanza di avere reso possibile la realizzazione degli illeciti da parte dei soggetti controllati.

A fronte di questa pluralità di vedute, occorre aggiungere che dubbi non minori si addensano anche intorno alla questione della natura della regola¹²⁷. Il cuore del giudizio di *adeguatezza*, inteso come «*integralità delle condizioni in presenza delle quali può darsi luogo ad un giudizio positivo, richiesto dalla legge e rimesso al giudice penale*»¹²⁸, deve muovere, invero, dall'individuazione delle regole cautelari di riferimento nella verifica dell'idoneità del modello.

Secondo una prima lettura, quelle delineate dal Decreto 231 potrebbero essere considerate regole propriamente cautelari¹²⁹; altra impostazione ritiene invece non sia possibile individuare nel dovere di organizzazione che grava sulla *societas* i connotati di questo tipo di regola. Il paradigma in questione avrebbe, piuttosto, natura *cautelativa*, nel senso di essere orientato alla prevenzione astratta del reato¹³⁰ e di non andare, «a livello prestazionale [...] oltre la riduzione del rischio-reato a livelli normativamente accettabili»¹³¹. Sembrerebbe, in altre parole, «irrealistico» ritenere che il modello organizzativo possa

¹²⁶ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I*, cit., 377. Cfr. in senso analogo M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 699: «Il modello di responsabilità a cui si ispira il decreto è assimilabile a quello della responsabilità colposa, in quanto si imputa all'ente di non aver impedito la commissione dell'illecito penale mediante l'adozione, possibile, di un programma interno di prevenzione e controllo».

¹²⁷ Per un'analisi più ampia su questi temi, v. P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" e "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003. V. altresì F. GIUNTA, F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1295 ss.

¹²⁸ S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 59.

¹²⁹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I*, cit., 228 ss.

¹³⁰ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1545.

¹³¹ V. VALENTINI, *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, cit., 82.

costituire una barriera in grado di neutralizzare, in modo assoluto, l'eventualità che dei reati siano commessi in seno all'organizzazione¹³².

L'incertezza sulla fisionomia del rimprovero all'ente non è questione puramente dogmatica, riverberandosi sulla fase di accertamento dell'idoneità del modello: come noto, l'efficacia esimente del *compliance program*, immaginata quale pilastro del 'sistema 231' dal legislatore del 2001, ha invero finito col trasformarsi, nell'esperienza applicativa, in uno dei suoi principali punti di debolezza.

3. (In)idoneità del modello organizzativo al banco di prova della prassi

Constata la centralità che il Decreto attribuisce al modello organizzativo, e parimenti segnalato come il legislatore del 2001 sembri in merito «'promettere' troppo poco rispetto a quanto pretende»¹³³, è ora opportuno dare conto della interpretazione che la giurisprudenza¹³⁴ ha offerto del fondamentale requisito della *idoneità*.

Nella ricostruzione¹³⁵ si muove dalla premessa che i principi direttivi formulati da fonti di rango primario in relazione alla

¹³² A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 225.

¹³³ G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, 4032.

¹³⁴ In argomento G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Soc.*, 2011, 12S, 55 ss.; ID. *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, 173 ss.; A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 359 ss.

¹³⁵ Sia consentito il rinvio a R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei*

costruzione e attuazione dei modelli organizzativi si riducono, essenzialmente, alle previsioni *ex artt.* 6-7 d.lgs. n. 231/2001, più volte menzionati, cui si aggiunge la norma di settore di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, riguardante i modelli volti alla prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro¹³⁶.

Alla scarsa determinatezza¹³⁷ delle indicazioni legislative lo stesso Decreto 231 cerca in qualche misura di supplire, attraverso il riferimento a «un inedito strumento giuridico, a pieno titolo collocabile nella c.d. *soft law*: i codici comportamentali elaborati dalle associazioni di categoria»¹³⁸, previsti all'art. 6, co. 3. d.lgs. n. 231/2001. La disposizione prevede che i modelli organizzativi possano essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti e comunicati al Ministero della Giustizia, il quale *può* formulare, entro trenta giorni, osservazioni in punto di idoneità preventiva.

mercati e concorrenza di ordinamenti, Bari, 2016, 431 ss., i cui contenuti (in particolare, §§2-3) sono ripresi nel presente paragrafo, con talune modifiche e opportune integrazioni.

¹³⁶ Si tratta, non a caso, di un *unicum* da molti invocato in ottica di riforma della disciplina in esame: *infra*, §4 in questo Capitolo.

¹³⁷ Occorre peraltro dire che le censure di incostituzionalità della disciplina *ex art.* 6 d.lgs. n. 231/2001 per contrasto con il principio di tassatività sono state disattese dalle Sezioni Unite della Cassazione nella nota vicenda *ThyssenKrupp*: cfr. Cass. pen., SS. UU., n. 38343/2014, *Espenhahn*, cit., 215 ss., con ampio commento di R. BARTOLI, già richiamato *retro*. Riprendendo le considerazioni già svolte dalla Corte D'Appello, i giudici di legittimità hanno precisato che «l'obbligo organizzativo e gestionale imposto all'ente è ben delineato dalla normativa», la quale «segna le linee dettagliate che indirizzano l'ente circa il contenuto del modello da approntare e le caratteristiche che esso e l'organismo di valutazione devono possedere perché il sistema prevenzionale possa dirsi efficacemente adottato», sulla falsariga di quanto previsto dalle linee di cui al d.lgs. n. 626/1994 rispetto all'obbligo di autonormazione imposto al datore di lavoro in relazione al documento di valutazione dei rischi e all'adozione delle misure conseguenti.

¹³⁸ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79.

Le linee guida di categoria costituiscono una forma di autoregolamentazione privata rinforzata¹³⁹, nel senso di non essere dotate di imperatività e, dunque, di non essere vincolanti né per gli enti appartenenti alle associazioni che le abbiano redatte, né per il giudice. Non per questo deve ritenersi che esse siano prive di qualsiasi rilievo giuridico: la disposizione non specifica gli effetti dell'intervento ministeriale, sia esso espresso o tacito, né attribuisce al Ministero la capacità di sancire una valutazione di idoneità preventiva che elida il potere discrezionale del giudice; nondimeno, la stessa presenza di tale previsione nell'impianto del Decreto 231 testimonierebbe la volontà del legislatore di attribuire una certa rilevanza ai codici di comportamento; quanto meno sul piano processual-probatorio, invero, la conformità del modello alle linee guida potrebbe ritenersi un «indizio qualificato» della diligenza dell'organizzazione¹⁴⁰.

Tuttavia, dopo più di quindici anni di vigenza della disciplina sulla responsabilità degli enti, il dato è che non vi siano in merito criteri *certi e condivisi*: la giurisprudenza, cui è demandato il delicato compito di declinare in concreto il fondamentale concetto di 'idoneità', pare piuttosto essersi 'impegnata' nel definire quali siano gli elementi che rendono un modello certamente *inidoneo*. Come è stato rilevato, «*la prevalente – e oramai tralatizia – lettura del dato giurisprudenziale si sostanzia in una constatazione di taglio fortemente pessimistico, retta sul rilievo che, ad oggi, non risulta esservi ancora una sola pronuncia definitiva (pubblicata) che abbia riconosciuto l'esistenza del modello adeguato, ovvero sia idoneo, efficacemente attuato, presidiato da un organismo di controllo atto a soddisfare le pretese ordinamentali e*

¹³⁹ Ancora V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79.

¹⁴⁰ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79.

suscettibile di reggere ad abusi dei vertici che non raggiungano il requisito dell'elusione fraudolenta»¹⁴¹.

La pronuncia considerata emblematica di questo stato di cose è quella relativa al caso *Impregilo*, in cui la Corte di Cassazione ha ribaltato le statuizioni dei giudici di primo e secondo grado, annullando con rinvio la sentenza che aveva riconosciuto l'idoneità e l'efficacia esimente del modello di organizzazione dell'impresa¹⁴². La sentenza ha appunto suscitato riflessioni critiche con riferimento ai passaggi che sanciscono la sostanziale irrilevanza delle linee guida promosse dalle associazioni di categoria, le quali avrebbero dovuto costituire, negli auspici del mondo imprenditoriale, uno spunto ispiratore nella definizione dei modelli organizzativi e nella costruzione dell'OdV. Nel caso di specie, si era infatti evidenziato – e apprezzato nelle pronunce di merito – il carattere pionieristico dell'adozione del modello da parte della società e la corrispondenza dello stesso alle linee guida elaborate da Confindustria, nonché al codice etico redatto da Borsa italiana.

La vicenda processuale era stata innescata dalla commissione del reato di aggrigotaggio da parte del presidente del consiglio di amministrazione e dell'amministratore delegato della società, i quali avevano manipolato i dati predisposti dagli uffici preposti e li avevano inseriti nel comunicato stampa destinato al mercato, così diffondendo notizie false concretamente idonee ad alterare il valore delle azioni dell'emittente (con il fine, evidentemente, di avvalorare «una situazione

¹⁴¹ S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 71.

¹⁴² Cass. pen., sez. V, *Impregilo SpA*, 18 dicembre 2013 (dep. 30 gennaio 2014), n. 4677, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1429, con nota di A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, *ibidem*, 1431 ss.; si vedano anche i commenti di C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Soc.*, 2014, 474 ss., e V. SALAFIA, *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, *ibidem*, 478 s. V. anche V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 141 ss.

economico-patrimoniale societaria solida e tale da rendere appetibili gli strumenti finanziari emessi dall'ente stesso»¹⁴³.

Il giudice dell'udienza preliminare, all'esito del giudizio abbreviato, aveva assolto la società riconoscendo l'esimente di cui all'art. 6, co. 1 d.lgs. n. 231/200, e, dunque, l'idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi. La sentenza del G.U.P. non si diffondeva sul tema dell'elusione fraudolenta del modello da parte degli apici, limitandosi a ritenere integrato il requisito in presenza della «scelta di non seguire il corretto iter di formazione delle valutazioni». Sul punto, nel confermare sostanzialmente gli assunti del giudice di prime cure, la Corte di Appello¹⁴⁴ aveva precisato che la frode deve avere natura strumentale rispetto all'elusione del modello, e tale doveva qualificarsi la manipolazione dei dati forniti dagli uffici competenti ai danni degli altri soggetti della procedura prevista dal modello.

Avverso la pronuncia di secondo grado ricorreva il procuratore generale presso la Corte d'Appello, rilevando l'impropria identificazione tra la condotta abusiva dei vertici, resa possibile proprio da lacune del modello organizzativo, e il requisito della fraudolenta elusione del modello. Nella prospettazione della pubblica accusa, il modello si era rivelato inidoneo laddove aveva consentito la realizzazione di un tipico reato di comunicazione, quale l'aggiotaggio, senza introdurre procedure che ad esempio, nell'ipotesi di modifica del testo della bozza, prevedessero un successivo scrutinio da parte di altra funzione aziendale competente (di fatto lasciando agli apicali il potere

¹⁴³ A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione, cit., 1432.

¹⁴⁴ Per un commento v. S. BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Rivista 231*, 2012, 4, 167 ss.

di esprimere, al riparo da ogni controllo, l'ultima parola sui contenuti del comunicato)¹⁴⁵.

La Suprema Corte, dopo aver chiaramente sottolineato la necessità di evitare di cadere nella logica del 'senno di poi' e ritenere un modello inadeguato per il solo fatto che un reato si sia verificato, ha affermato che la valutazione deve essere incentrata sul modello concretamente adottato dall'azienda, in un'ottica di conformità/adequatezza rispetto agli scopi; e che nella progettazione di un modello autenticamente ritagliato sulle caratteristiche della singola impresa, limitato è lo spazio di rilevanza delle linee guida, le quali possono sì costituire una base di elaborazione del modello concreto da adottare, ma non possono vincolare il giudice «in una prospettiva di privatizzazione della normativa».

In punto di idoneità, la Cassazione ha censurato la procedura delineata nel modello di *Impregilo* per impedire la commissione del reato contestato, rilevando il difetto di organizzazione da parte dell'ente proprio in quell'eccessivo margine di manovra finale consentita ai soggetti apicali; e aggiungendo l'osservazione per cui l'OdV, all'epoca, fosse unipersonale e affidato a un membro dell'*internal audit*, e, dunque, alle dipendenze degli amministratori stessi. La Corte ha annullato con rinvio per un esame sulle procedure previste dal modello nella fase finale di formazione del comunicato stampa, al fine di verificare se fosse o meno previsto un momento di controllo da parte dell'OdV.

Non si intende qui ripercorrere in dettaglio i rilievi critici che sono stati mossi alla pronuncia, la quale è ben presto assunta a *leading case* in materia di modelli organizzativi. Sicuramente, tra le obiezioni

¹⁴⁵ A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione, cit., 1435.

sollevate da più parti emerge quella di aver addossato all'OdV un compito di vigilanza in relazione a funzioni di natura gestoria che si estenda fino al punto di dover impedire la commissione del reato, ciò che sembrerebbe esulare dal ruolo di questo organo e che risulterebbe non realisticamente attuabile nella prassi¹⁴⁶.

Acutamente, in dottrina¹⁴⁷ si è evidenziato come, nell'approccio al tema della idoneità del modello, e più in particolare, con riferimento ai reati commessi dagli apicali, la giurisprudenza stia progressivamente 'scivolando' da una lettura in chiave soggettiva dell'esimente prevista dall'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, incentrata sulla 'colpa di organizzazione', verso una lettura oggettiva, tendente al paradigma dell'immedesimazione. Nella vicenda *Impregilo* i giudici del merito hanno adottato il paradigma tipico della responsabilità penale per colpa e l'efficacia preventiva del modello è stata valutata *ex ante*, contestualizzando il giudizio e parametrandolo alle conoscenze esperibili al momento del fatto; anche il requisito dell'elusione fraudolenta – per vero, come detto, affrontato cursoriamente – è stato declinato in chiave soggettivistica, nel senso di ricondurre il concetto di fraudolenza alla pura intenzionalità della condotta. La pronuncia della Cassazione che da ultimo ha sconfessato le pronunce assolutorie, al contrario, mostrerebbe un approccio oggettivistico rispetto all'esimente dell'art. 6 del decreto, perdendo di vista «il fondamento stesso della colpevolezza (dell'ente, come della persona fisica): la esigibilità del

¹⁴⁶ C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza*, cit., 476, sostiene che sia «assai discutibile che le funzioni dell'O.d.V. siano quelle che la Corte sembra volergli assegnare: funzioni di controllo diretto e totale degli atti di gestione che, semmai, pertengono ai Sindaci» e che «rispetto al 'fatto dell'apicale' è indispensabile, se si vuole davvero applicare all'ente un reale paradigma di responsabilità colpevole e non il travisamento di comodo di una responsabilità per fatto altrui, distinguere tra sfere di azione amministrativa impedibili attraverso proceduralizzazione, e sfere di azione amministrativa che sfuggono per se a possibilità di controllo impeditivo». In termini analoghi anche A. BERNASCONI, A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione, 1437.

¹⁴⁷ C.E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente*, cit., 1285.

comportamento doveroso»¹⁴⁸ e richiedendo, in relazione al requisito dell'elusione fraudolenta, che l'ente-imputato dia prova di una condotta *ulteriore* rispetto al reato-presupposto, la quale ad avviso dei giudici non può non essere «ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola».

La giurisprudenza sembrerebbe dunque incorrere in un metodo valutativo assimilabile a quello della *self-fulfilling prophecy*, per cui la verifica del reato è di per sé sintomatica della inidoneità del modello¹⁴⁹. I casi in cui un modello organizzativo sia stato giudicato idoneo e abbia consentito all'ente di andare esente da 'responsabilità 231' rimangono un'ipotesi teorica, più che un risultato pratico. Deve, per vero, riconoscersi che qualche pronuncia in cui l'idoneità del modello è stata riconosciuta può rinvenirsi in ambito cautelare e in alcuni giudizi di merito¹⁵⁰, ma rimane il dato evidente di uno scollamento tra aspirazioni perseguite con l'introduzione del Decreto e realtà applicativa. Molte le indicazioni della giurisprudenza su quali caratteristiche rendano un modello *inidoneo*, come si è detto, ma non altrettante su esempi sicuri cui agganciare la programmazione ed implementazione di modelli *idonei*. E le 'resistenze' giurisprudenziali nel riconoscimento dell'idoneità preventiva non costituiscono l'unico motivo di incertezza in relazione all'applicazione della normativa in

¹⁴⁸ C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza*, cit., 475 ss.

¹⁴⁹ S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 73. Nello stesso senso P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 76.

¹⁵⁰ V. ad esempio Trib. Milano, sez. VI, 26 giugno 2014, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2014. Sia consentito altresì il rinvio a R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., 456 s., ove la pronuncia è richiamata nell'economia dell'analisi dei modelli organizzativi in materia di sicurezza sul lavoro. La sentenza è stata peraltro confermata anche in appello (Corte App. Milano, sez. V, 24 novembre 2015, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2016). Per un quadro delle pronunce che hanno riconosciuto l'idoneità del modello e per i relativi riferimenti giurisprudenziali, a S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 74.

discorso: è possibile richiamare diversi altri fattori che si ripercuotono sulla *funzionalità* dei *compliance program*.

Una delle considerazioni più ricorrenti allorché si considerino i profili di criticità dell'attuale assetto della disciplina italiana sulla responsabilità degli enti è costituito dall'ampliamento in misura esponenziale dell'ambito applicativo del decreto¹⁵¹. Inizialmente, in sede di conversione della legge delega, la maggior parte dei reati ivi previsti¹⁵², tipicamente afferenti all'area della c.d. criminalità d'impresa, era stata espunta dal testo definitivo licenziato nel 2001 (per cui il Decreto presentava una parte speciale 'minima', consistente nei soli reati di corruzione, concussione e frode *ex* articoli 24 e 25). Tale scelta aveva determinato, nell'immediato, una scarsa applicazione della nuova normativa nelle aule di giustizia, in ragione del numero esiguo di *predicate crime*¹⁵³; ciò che ha reso inevitabile e sicuramente opportuno un riassetto della disciplina attraverso l'introduzione di nuove fattispecie. L'aspetto discutibile risiede nelle modalità mediante le quali si è pervenuti a un allargamento dell'area del penalmente rilevante, in assenza di un disegno razionale, in maniera disorganica ed episodica e – non di rado – sulla scia di contingenti reazioni emotivo-repressive.

Si è così passati dai reati dolosi previsti in origine all'inserimento di reati colposi (in materia di tutela dell'ambiente e di infortuni sul lavoro), con tutti i dubbi relativi alla compatibilità di questi ultimi con

¹⁵¹ In argomento, A. CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 995 ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, *ivi*, 2004, 657 e ss.; G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *Legisl. pen. online*, 23 maggio 2016.

¹⁵² Cfr. art. 11, co. 1, lett. a), b), c), d), l. n. 300/2000.

¹⁵³ In questi termini G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo*, *cit.*, 4 ss.

i criteri ascrittivi della responsabilità¹⁵⁴ all'ente: si è già accennato al fatto che nessun coordinamento è stato previsto tra questi significativi innesti normativi e i principi generali del Decreto. Una riforma in materia penale pare non possa ormai definirsi tale ove a essa non si accompagni l'inserimento del correlativo illecito amministrativo nel d.lgs. n. 231/2001, quale immancabile «corredo finale»¹⁵⁵. Il catalogo iniziale, incentrato su reati di matrice economica, è stato allora arricchito da fattispecie che prevedono *ratio* e beni giuridici del tutto diversi (si pensi ai delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico¹⁵⁶, o alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, rispettivamente previsti dagli articoli 25-*quater* e 25-*quater*.1).

Questa tendenza crea difficoltà notevoli per l'impresa, tenuta ad aggiornare costantemente il proprio modello per evitare di trovarsi esposta a responsabilità *ex crimine*; e le attività di mappatura e adeguamento dei protocolli preventivi non possono essere pienamente realizzate se non è possibile procedere a una chiara delimitazione dell'area di rischio-reato. Da questo angolo visuale, non si possono non ricordare le ulteriori questioni in punto di prevedibilità e calcolabilità rispetto alle conseguenze sanzionatorie e, dunque, di tenuta degli stessi principi cardine della materia penale. Si pensi all'introduzione nel 'sistema 231' dei reati associativi (art. 24-*ter*)¹⁵⁷, o del delitto di

¹⁵⁴ Come già osservato, l'introduzione dei reati previsti dall'art. 25-*septies* ha da subito posto problemi di compatibilità degli eventi qualificanti dette fattispecie (morte e lesioni personali colpose) con i criteri generali di imputazione oggettiva *ex* art. 5 d.lgs. n. 231/2001: *retro*, Cap. I.

¹⁵⁵ G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo*, cit., 6.

¹⁵⁶ Per una analisi della fattispecie sia consentito il rinvio a R. SABIA, *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità e esigenze di effettività*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 1, 208.

¹⁵⁷ In questa ipotesi si è posta la questione se l'ente sia chiamato a predisporre modelli organizzativi volti a prevenire il rischio della commissione del solo reato presupposto o anche dei reati fine, e dunque, potenzialmente, di qualsiasi reato: cfr.

autorinciclaggio (art. 25-*octies*)¹⁵⁸ per quel che riguarda la possibilità che, per il tramite di tali fattispecie, sia possibile ‘recuperare’ indirettamente tra i reati presupposto fattispecie non espressamente contemplate dal catalogo.

Non è poi questa la sede per richiamare i numerosi problemi che, anche sul versante processuale, rendono incerta la posizione dell’ente collettivo¹⁵⁹, ma appare quanto meno legittimo il dubbio se i costi di realizzazione e manutenzione di un modello organizzativo, dell’Organismo di Vigilanza, dei programmi di *audit*, etc. valgano il rischio rappresentato dal *non* avere alcun modello¹⁶⁰, tenuto conto della

F. D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Rivista* 231, 2010, 2, 39 ss.; F. CONSORTE, T. GUERINI; *Reati associativi e responsabilità degli enti*, *ivi*, 2013, 2, 299 ss. In giurisprudenza sul tema v. Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 3635, *Ilva*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2014, con nota di T. TRINCHERA, *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*, con cui la Corte ha escluso che reati inidonei a fondare la responsabilità dell’ente – nel caso di specie, alcune violazioni in materia ambientale – possano essere recuperati quali delitti fine, attraverso la contestazione della fattispecie associativa, in violazione del principio di tassatività; per una lettura opposta, in ipotesi di associazione per delinquere transnazionale finalizzata alla commissione di reati non previsti tra quelli fondanti la responsabilità dell’ente (nella specie, tributari), v. Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015 (dep. 23 novembre 2015), n. 46162, *Verbatim*, consultabile su www.iusexplorer.it. In generale, sul tema delle associazioni illecite è d’obbligo il rinvio a F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss.

¹⁵⁸ Nel caso della norma relativa all’autoriciclaggio si è parimenti riproposto il tema se il modello debba ‘coprire’ reati non rientranti nell’ambito applicativo del Decreto (si pensi ai reati tributari) che generano i proventi illeciti. Per un confronto tra impostazioni di segno diverso, si rinvia a A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.lgs. 231 del 2001 ed autorinciclaggio: criticità, incertezze, illusioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, 134; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, *cit.*, 20; A. GULLO, *Autorinciclaggio, Voce per il libro dell’anno del diritto Treccani 2016*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015, 13; ID., *La responsabilità dell’ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell’economia*, t. II, Torino, 2016, 3024 ss.

¹⁵⁹ Per l’approfondimento di tali profili si rinvia *ex multis* a G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (dal d. lg. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006; M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 2^a ed., Torino, 2017.

¹⁶⁰ «Nella prassi, specie per imprese di medie e piccole dimensioni, si registra un ricorso crescente ai modelli c.d. *post-factum* come conseguenza dell’orientamento giurisprudenziale prevalente teso a disconoscere l’idoneità preventiva ai modelli *ante-delictum* e in un’ottica di contenimento dei gravosi oneri, anche di natura finanziaria,

circostanza che potrebbero anche non essere commessi reati e che, nel caso in cui ciò accada, la probabilità che tali strumenti, messi alla prova, risultino idonei è decisamente elevata.

Alla luce di quanto osservato, ci pare ragionevole concludere che allo stato risulti difficile veicolare la *ratio* del sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001, così come giustificare la necessità dei costi per la creazione di un modello di organizzazione e gestione, se non vi è ragionevole certezza che quest'ultimo sia ritenuto congruo ed efficace. Lo scenario è denso di ostacoli anche se si allarga lo sguardo oltre i confini nazionali: il quadro qui sinteticamente tratteggiato deve, invero, fare i conti anche con le scelte adottate in altri ordinamenti sul terreno della *corporate criminal liability*, onde evitare che il modello idoneo si trasformi in una 'chimera' e sia percepito come un mero costo, in grado di trasformarsi in un fardello e un ostacolo alla competitività dei soggetti collettivi operanti in Italia, oltre che in un disincentivo agli investimenti esteri.

In presenza di sistemi normativi che non necessariamente richiedono alle imprese adempimenti più snelli ma che, di contro, garantiscono prevedibilità degli esiti decisionali e soluzioni negoziate di uscita dal processo penale, si rende necessario contenere eventuali fenomeni di *legal shopping* e colmare il *gap* tra l'ordinamento italiano¹⁶¹ e altri – quali ad esempio quello anglosassone e quello francese, di cui diremo – ove l'ente può avere accesso a meccanismi che consentono, a certe condizioni e indipendentemente dall'esistenza

che vengono quindi rinviati all'eventuale apertura di un procedimento penale»: così S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 63.

¹⁶¹ Nel sistema italiano la rinuncia al vaglio processuale, non essendo percorribile attraverso il canale della diversione processuale, ha nella prassi registrato altre 'vie di fuga', riconducibili alla (ritenuta) discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale nel contesto di responsabilità degli enti, o alle peculiarità del meccanismo di archiviazione: cfr. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 76 s.

ante-delictum di un *compliance program*, di valorizzare la sua tempestiva cooperazione, così evitando il processo penale¹⁶².

4. Cenni al dibattito sulla ‘certificazione preventiva’ del modello

Il meccanismo delineato dal Decreto può funzionare – secondo l’idea di fondo che caratterizzava il progetto del legislatore del 2001 – se si individuano coordinate dotate di un accettabile grado di certezza che possano fungere da bussola per gli operatori nella redazione del modello e da criteri per il giudice in sede di valutazione dello stesso. Si è già avuto modo di accennare all’insufficienza del riferimento di cui all’art. 6, co. 3 del Decreto e del relativo rinvio ai codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria¹⁶³.

L’obiettivo della previsione era quello di fornire «un parametro omogeneo agli enti nella predisposizione di cautele interne volte alla prevenzione del rischio-reato, nell’ottica di un’armonizzazione su scala geografica e di settore» e, al contempo, «limitare la discrezionalità giurisprudenziale percepita come rischiosa per l’esercizio delle attività economiche»; ed è proprio questo secondo risultato, «che più premeva ai destinatari della normativa», a non essere stato conseguito¹⁶⁴.

Le ragioni dell’insuccesso sono da ricercarsi nell’inadeguatezza di uno strumento debole e a carattere orientativo¹⁶⁵, quali sono le linee

¹⁶² Il riferimento è a meccanismi di chiusura negoziata dell’indagine, quali i *deferred prosecution agreement* britannici o le *convention judiciaire d’intérêt public* di recente adozione in Francia: v. Cap. III, §4.1.

¹⁶³ *Retro*, §3, in questo Capitolo.

¹⁶⁴ S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 82.

¹⁶⁵ «I Codici di comportamento di cui all’art. 6, comma 3, ‘avallati’ dal Ministero della giustizia [...] assolvono ad una funzione prevalentemente pedagogica: evocano i principi costitutivi del modello, le finalità preventive e le regole generali di comportamento, senza rilasciare una elencazione analitica delle cautele sostanziali

guida, nello stabilire punti fermi che possano essere di concreto ausilio nella strutturazione del modello: detto altrimenti, «la distanza che [...] separa codici comportamentali di natura “generalistica” (e in molti punti alquanto generici) e l’“abito” da cucire sulla singola realtà aziendale, fa sì che la semplice conformità ai primi sia ben lontana dall’assicurare il buon esito della valutazione giudiziale *a posteriori* sull’idoneità del Modello»¹⁶⁶.

La considerazione vale sia se si guardi all’articolazione delle linee guida immaginate dal legislatore del 2001 – la cui predisposizione è demandata alle associazioni di categoria, mentre ai pubblici poteri è riservato un ruolo formalistico, poiché *ex art. 6, co. 3* nessuna patente di idoneità¹⁶⁷ viene attribuita dal Ministero della Giustizia «di concerto con i Ministeri competenti» – sia se si estenda il discorso alla valenza che, in termini più generali, lo strumento delle linee guida può rivestire. Sul piano dei contenuti, esse rappresentano strumenti di *soft law* e si pongono quale *minimum standard*, nel senso di poter individuare indicazioni da recepire nella parte generale del modello (mappatura del

rivolte a ridurre il rischio-reato. Si collocano, perciò, a metà strada tra il piano della mera enunciazione dei valori aziendali, fissati, di regola, nel codice etico, e il livello di dettaglio che deve contraddistinguere il modello adottato dalla società. Possiedono, dunque, una funzione orientativa, di indirizzo, sì che la valutazione sull’efficacia e sull’effettività del modello concretamente adottato dall’ente resta, in larga parte, affidata al giudice»: così C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale, Parte II*, cit., 861.

¹⁶⁶ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 80.

¹⁶⁷ Osserva S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 90, che probabilmente una delle ragioni dell’insuccesso della Proposta di legge n. 3640 del 2010, presentata dall’On. Benedetto Della Vedova (*Proposta di modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300”*) è legata alla circostanza che essa prevedesse, tra l’altro, una presunzione di efficacia dei modelli di organizzazione definiti conformemente alle indicazioni contenute nelle linee guida, ovvero nei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative.

rischio, norme in tema di composizione e assetto dell'OdV, sistema disciplinare, etc.) ma non sul piano delle procedure e dei protocolli – vale a dire, delle regole propriamente cautelari di riferimento, contenute nella parte speciale del *compliance program*¹⁶⁸.

Alle linee guida va riconosciuto il merito di aver contribuito alla diffusione della cultura e dei principi del controllo interno aziendale¹⁶⁹, ma la soluzione per una più solida definizione dei contenuti del modello, e, dunque, della configurazione normativa della colpa di organizzazione, deve essere ricercata altrove.

È attraverso questa lente che deve leggersi l'intervento del legislatore, mediante la previsione di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 in materia antinfortunistica: si tratta di un primo tentativo di offrire risposta, sul piano positivo, alle esigenze di certezza emerse nella prassi applicativa. Il presupposto logico di tale scelta normativa è rappresentato dall'introduzione delle fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali gravi e gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro: come noto, esse erano richiamate già dalla legge delega n. 300/2000, e sarebbero dovute rientrare nel novero dei reati presupposto del Decreto sin dalla sua emanazione. Il legislatore delegato – lo si è rilevato – si è mosso in altra direzione, preferendo in principio una versione minimale del catalogo dei *predicate crime*, ragion per cui le ipotesi in discorso hanno fatto ingresso nel 'sistema 231', all'art. 25-*septies*, soltanto nel 2007¹⁷⁰.

¹⁶⁸ S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 89 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79 ss.

¹⁶⁹ Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 80.

¹⁷⁰ L'art. 25-*septies* è stato introdotto con l'art. 9, co. 1 della l. 3 agosto 2007, n. 103 recante *Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, e successivamente modificato dal d.lgs. n. 81/2008. Per un commento alla norma v. S. DOVERE, *Articolo 25 septies. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M.

L'opzione di cui all'art. 30 del Testo Unico¹⁷¹ è diametralmente opposta rispetto a quella riconducibile alla conformità a linee guida, evocata all'art. 6 del Decreto. La previsione in materia di salute e sicurezza sul lavoro descrive i parametri in forza dei quali il modello organizzativo presenta efficacia esimente e, più esattamente, introduce una *presunzione* di idoneità del *compliance program* in sede di prima applicazione, in presenza di determinati requisiti¹⁷².

La disciplina contenuta nella previsione dell'art. 30 ha un ambito di applicazione limitato, trattandosi di norma di settore, ma valevole a integrare le disposizioni generali del Decreto 231, «incidendo sulla ricostruzione del parametro della idoneità preventiva e [...] sulla teorica della colpa di organizzazione»¹⁷³.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 30, il modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente deve assicurare un sistema aziendale per l'adempimento degli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura

LEVIS, A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 616 ss. Sui profili di 'colpevolezza' dell'ente nel contesto della normativa antinfortunistica v. F. CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, 127 ss.

¹⁷¹ Per una disamina si rinvia a C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 860 ss.; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 708 ss.; D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 105 ss.; F. GIUNTA, *I Modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Rivista 231*, 2013, 4, 9 ss.

¹⁷² Cfr. altresì l'istituto della asseverazione dell'idoneità e dell'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza da parte degli organismi paritetici, previsto all'art. 51, co. 3-bis, d.lgs. n. 81/2008, considerato un precedente della riforma AREL (*infra*).

¹⁷³ S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 92.

organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Emerge il differente grado di dettaglio di questa previsione rispetto a quanto stabilito dall'art. 6 del Decreto: si ritiene, invero che questi contenuti costituiscano non più un onere, bensì appunto obblighi giuridici per l'ente¹⁷⁴. Ancor più interessante il comma 5 dell'art. 30, il quale prevede che «[i]n sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti». Precisa ancora la norma che, agli stessi fini, ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, di cui all'art. 6 d.lgs. n. 81/2008¹⁷⁵.

Alla positivizzazione delle cautele si accompagna, dunque, una presunzione di idoneità dei modelli che risultino conformi a «strumenti di tipo volontario», individuati nella «norma tecnica internazionale BS

¹⁷⁴ N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Commento a d.lg. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 834; O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., 1325; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 709; in senso analogo M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 742.

¹⁷⁵ V. anche il comma 5-bis dell'art. 30 del Testo Unico del 2008, ove si dispone che la Commissione consultiva permanente elabori procedure semplificate per l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese.

OHSAS 18001:2007, suscettibile anche di certificazione da parte di organismi accreditati», e nella «più generica guida operativa dell'Uni-Inail»¹⁷⁶. La presunzione, è bene sottolinearlo, opera solo «per le parti corrispondenti» ai requisiti previsti, e non rispetto ad altri profili ivi non contemplati; peraltro, essa sembrerebbe non investire il requisito ‘dinamico’ della efficace attuazione del modello, la cui verifica rimane nell’apprezzamento esclusivo del giudice¹⁷⁷.

La disposizione pone – già in considerazione del suo tenore letterale – diverse questioni interpretative¹⁷⁸ cui, ci limitiamo qui ad accennare: cosa debba intendersi con l’espressione fase di “prima applicazione”¹⁷⁹; se la presunzione di conformità ai criteri fissati dal comma 1 debba intendersi come assoluta o relativa¹⁸⁰; quali rapporti intercorrano con le disposizioni generali del Decreto 231, e – profilo non meno rilevante – con il complesso di obblighi facenti capo al datore di lavoro¹⁸¹. Nell’economia della presente indagine, il profilo di maggiore rilievo risiede senz’altro nella diversa regola probatoria prevista dalla norma, che contribuisce «a riequilibrare la tendenza a privatizzare le condizioni di esonero dalla responsabilità, che la disciplina generale del d.lgs. 231 pone a carico degli enti»¹⁸².

¹⁷⁶ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 85 s.

¹⁷⁷ In questo senso M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 743.

¹⁷⁸ La norma presenta notevoli difficoltà interpretative, oltre a un asserito profilo di incostituzionalità per eccesso di delega, non essendo possibile rinvenire principi o criteri direttivi di questo tipo nella legge delega n. 123/2007: cfr. in merito, P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica*, cit., 57, e volendo, R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., 458 s.

¹⁷⁹ Cfr. A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi*, cit., 363.

¹⁸⁰ Prevalente la tesi del carattere relativo della presunzione: v. per tutti G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, cit., 187; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 711.

¹⁸¹ V. sul punto S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 94 ss.

¹⁸² M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 743.

Occorre chiedersi se una soluzione di questo tipo possa essere percorribile in ottica di ‘standardizzazione’¹⁸³ delle cautele dei modelli organizzativi anche al di fuori del ristretto ambito in cui ha visto la luce. Sul punto, può osservarsi che la maggiore certezza garantita dalle indicazioni normative in commento è senz’altro da valutarsi positivamente, pur con alcune precisazioni. Non ci pare si tratti, di per sé, di un modello esportabile in via generalizzata a tutte le ipotesi di reato presupposto previste dal Decreto: la più dettagliata descrizione contenutistica, cui si ricollega l’esonero da responsabilità, poggia nella peculiare materia antinfortunistica su un insieme di regole preesistenti, consolidate e altamente proceduralizzate, nate per perimetrare l’area di rischio consentito e la responsabilità dei garanti-persone fisiche, e poi estese, nei limiti di cui si è detto, ai soggetti collettivi.

Standard simili si rinvengono anche in altre discipline – ad esempio, in ambito di tutela dell’ambiente, si fa spesso riferimento a talune certificazioni, come ISO 14001 e EMAS – ma si tratta di una modalità che, se da un lato si presta a essere utilizzata con risultati apprezzabili nel campo dei reati colposi, non è detto si sposi altrettanto bene con differenti tipologie criminose¹⁸⁴. Una possibilità da considerare, in prospettiva di modifica dell’assetto attuale, è dunque quella di valorizzare l’esperienza maturata nel settore della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro proponendo una più stringente definizione *ex lege* delle cautele da prevedere nei modelli organizzativi, almeno rispetto agli illeciti che si adattino a una simile impostazione; tuttavia, onde evitare il rischio di una eccessiva frammentarietà o, comunque, disorganicità della disciplina – rischio plausibile se le

¹⁸³ S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 81.

¹⁸⁴ In tal senso S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 92.

disposizioni in tema di modelli organizzativi venissero trasposte, ‘caso per caso’, nella legislazione di settore, come già per il d.lgs. n. 81/2008 – si tratterebbe di opzione da ponderare con accuratezza. Il nostro dubbio è se, in effetti, la *sedes* più adeguata a delimitare la struttura delle cautele sia la normativa di rango primario e, se sì, entro quali limiti e fino a quale grado di dettaglio essa si possa spingere: fissare in norme di legge i requisiti cui gli enti sono chiamati a conformarsi rischia di non essere una scelta efficace – soprattutto alla luce della grande varietà di destinatari del Decreto, del tessuto imprenditoriale italiano, in larga parte composto di piccole e medie imprese, dell’estesissima area di rischio che i modelli sono chiamati a presidiare, in considerazione dell’indiscriminato ampliamento del ‘catalogo 231’ – e potrebbe determinare un eccessivo irrigidimento dello ‘schema’ di riferimento che gli enti sarebbero chiamati poi, operativamente e in concreto, a tradurre in *compliance program*.

Tra l’alternativa *soft* delle linee guida redatte dalle associazioni di categoria *ex art. 6, co. 3 d.lgs. n. 231/2001* – come visto, non vincolanti per il giudice – e quella della formalizzazione dell’art. 30 d.lgs. n. 81/2008 – con correlata presunzione di idoneità – deve ricercarsi, forse, una via di mezzo. A questo proposito, non riteniamo che una risposta soddisfacente possa essere rinvenuta nei sistemi di *certificazione preventiva*, che pure sono stati uno dei possibili esiti discussi: si intende con questa espressione riferirsi a una «asseverazione anticipata» della idoneità preventiva del modello «ad opera di soggetti privati investiti di funzioni di attestazione della regolare conformità dei contenuti»¹⁸⁵. L’opzione è stata avanzata in sede di proposta di

¹⁸⁵ S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 100.

modifica del Decreto e di dibattito scientifico, ed è allora opportuno dedicarle qualche osservazione.

Ci si riferisce, in particolare, al progetto AREL¹⁸⁶, presentato nel 2010 e recepito dall'esecutivo, il quale, tra le varie novità, suggeriva l'adozione di procedure di *validazione preventiva* dei modelli organizzativi in concreto adottati da parte di soggetti privati con poteri di attestazione (nella specie, professionisti abilitati, iscritti in apposito elenco tenuto dal Ministero della giustizia). In particolare, l'art. 7-bis¹⁸⁷

¹⁸⁶ Il progetto in discorso – intitolato *Schema di disegno di legge di modifica del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300* – è stato elaborato dall'Agenzia di Ricerche e Legislazione (AREL) e presentato a Roma nel luglio 2010 dall'allora Ministro della Giustizia, On. Angelino Alfano. Per un commento – e altresì per consultare il testo del progetto – v. G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1137 ss.; v. inoltre G.M. FLICK, *Le prospettive del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 4032 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 86 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 101 ss.

¹⁸⁷ Si riporta di seguito il testo dell'art. 7-bis (*Certificazione del modello preventivo*):

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

2. La certificazione può anche:

a) riguardare singole procedure;

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

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

4. Con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia definisce i criteri generali per la certificazione di idoneità dei modelli, in particolare determinando il loro contenuto e le modalità di rilascio della certificazione, nonché l'efficacia a questa attribuita e la periodicità del rinnovo, tenendo conto anche dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti. Il medesimo regolamento individua inoltre i soggetti pubblici o privati che possono rilasciare la certificazione di idoneità, nonché

del progetto prevede per l'ente la possibilità di vedere esclusa la propria responsabilità al ricorrere congiunto di tre condizioni: *i)* la regolarità dell'attestazione; *ii)* la corrispondenza del modello concretamente attuato con quello valutato in sede di attestazione; *iii)* l'assenza di sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la carenza organizzativa che ha determinato o agevolato la commissione del reato.

La certificazione, come si evince, determinerebbe una presunzione «quasi-assoluta» poiché superabile solo nei casi appena menzionati, costituendo un «automatismo probatorio» fortemente innovativo in un sistema processuale penale, quale quello italiano, «ancorato al principio del libero convincimento del giudice e all'assenza di prove legali»¹⁸⁸.

La dottrina ha tendenzialmente escluso che la patente preventiva che la certificazione potrebbe assegnare al modello organizzativo si attagli alle caratteristiche del 'sistema 231' e alle esigenze cui esso è chiamato a dare risposta. Le critiche attengono, soprattutto, alla praticabilità di una simile opzione nella misura in cui si sottrae al giudice il sindacato sulla 'colpa' del soggetto collettivo, considerato che residuerebbe comunque uno spazio di incompressibile discrezionalità giudiziale¹⁸⁹ quanto all'accertamento dell'efficace *attuazione* del modello¹⁹⁰. Peraltro, i dubbi circa l'ammissibilità di una «certificazione avente ad oggetto l'*idoneità* di sistemi di gestione del

le caratteristiche soggettive e i requisiti patrimoniali, di indipendenza e di professionalità di cui essi devono disporre, prevedendo a tal fine l'istituzione, presso il Ministero della Giustizia, di un elenco dei soggetti abilitati. I soggetti abilitati sono sottoposti, relativamente all'attività di rilascio delle certificazioni, alla vigilanza del Ministero, secondo le modalità definite dal regolamento».

¹⁸⁸ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 91.

¹⁸⁹ G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 4035 ss.

¹⁹⁰ P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 75.

rischio-reato, e quindi di un sistema cautelare complesso e proteiforme» come quello dei ‘modelli 231’, risiedono nella difficoltà di «scindere la valutazione sull’adeguatezza astratta del Modello da quella concernente la sua concreta effettività» e, altresì si appuntano sulla «ragionevolezza di vincolare il sindacato giudiziale sull’adeguatezza delle regole cautelari predisposte da un soggetto privato (l’ente) alla valutazione preventiva di un altro soggetto privatistico (ancorché sottoposto al controllo dell’autorità pubblica), attraverso una presunzione legale di idoneità»¹⁹¹.

Proprio il tema della certificazione¹⁹², nonostante i dubbi di cui abbiamo riferito, sembrerebbe essere tornato al centro della riflessione con particolare riferimento al settore di cui ci occuperemo più diffusamente nelle pagine a seguire, vale a dire l’anticorruzione.

Nell’ottobre del 2016 è stata pubblicata dall’*International Organization for Standardization* (ISO) la nuova norma ISO 37001 (*Anti-bribery management systems – Requirements with guidance for use*)¹⁹³ che prevede uno *standard* internazionale finalizzato a offrire alle organizzazioni uno strumento di prevenzione dei fenomeni corruttivi. Si tratta, più precisamente, di linee guida che forniscono indicazioni per stabilire, implementare e migliorare un sistema di gestione anti-corruzione, e che vedono come destinatarie *tutte* le organizzazioni, in

¹⁹¹ Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 93 s.

¹⁹² Sul tema, oltre ai contributi citati *retro* alla nt. 186, v. F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al D.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 2010, 1247.

¹⁹³ In considerazione del carattere eminentemente tecnico della norma, si rinvia per una prima analisi della nuova disciplina a manuali operativi: in particolare v. A. MUSELLA, O. FORMENTI, D. IELO, *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, in F. SBISÀ (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Milano, 2017, 389 ss.; M. RUPCIC, C.A. STRAZZERI, *ISO 37001 ed i sistemi di gestione anti-corruzione*, Milano, 2017.

ambito privato e altresì sul versante pubblico, a prescindere dalle dimensioni, dalla tipologia di attività svolta, dal settore di appartenenza¹⁹⁴.

Come illustrato nella descrizione dello *standard*, un sistema di gestione anti-corruzione è progettato per instillare una cultura anti-corruzione all'interno di un'organizzazione e implementare controlli appropriati, che a loro volta aumentino la possibilità di individuare la corruzione e ridurne l'incidenza¹⁹⁵. Lo *standard* copre il rischio di corruzione nei settori pubblico e privato, compresa la corruzione che riguarda le organizzazioni e le tangenti pagate o ricevute da terze parti. Il sistema si basa sulla *ISO High-Level Structure (HLS)* per gli *standard* dei sistemi di gestione, e può dunque essere adottato sia in modo indipendente, sia integrandosi con sistemi di gestione generale e preesistenti (quali qualità, ambiente e sicurezza)¹⁹⁶, in ottica di snellimento delle procedure adottate.

Quanto al procedimento per ottenere la certificazione, essa viene rilasciata da organismi terzi e indipendenti a ciò autorizzati, i quali attestano la conformità ai requisiti tecnici specificati dalla norma. In sintesi, il processo può essere avviato rivolgendosi a un ente certificatore; si prevede un *audit* iniziale, così come *audit* successivi che consentano di conservare la certificazione – che ha durata

¹⁹⁴ Una breve presentazione della norma (*ISO 37001 Anti-bribery management systems. An overview of the standard and how it can impact your business*) è consultabile sul sito dell'*International Organization for Standardization (ISO)*. A pag. 4 del documento si legge: «The requirements of ISO 37001 are generic and are intended to be applicable to all organizations (or parts of an organization), regardless of type, size and nature of activity, and whether in the public, private or not-for-profit sectors. This includes state-owned enterprises, large organizations, SMEs and non-governmental organizations».

¹⁹⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO), *ISO 37001 Anti-bribery management systems*, cit., pag. 2 del documento.

¹⁹⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO), *ISO 37001 Anti-bribery management systems*, cit., pag. 5 del documento.

temporanea – dietro monitoraggio periodico del mantenimento dei requisiti richiesti dallo *standard*¹⁹⁷.

L'adeguamento alla norma ISO 37001 richiede che l'organizzazione si conformi alle misure e ai requisiti ivi previsti. Si tratta di indicazioni che si richiamano alle linee guida, alle *best practice* e agli *standard* in materia di *compliance* riconosciuti a livello internazionale per la prevenzione della corruzione. In particolare, la norma richiama sette assi portanti¹⁹⁸ intorno ai quali detti requisiti sono costruiti, e segnatamente:

- *contesto dell'organizzazione*, per cui si richiede all'ente di identificare i fattori rilevanti che possono influenzare la sua capacità di raggiungere gli obiettivi dell'*Anti-bribery management system*;

- *leadership*, con riguardo ai compiti e, in generale, all'impegno (c.d. *top-level commitment*) che deve essere assunto dai vertici nell'adozione della policy anticorruzione e nella vigilanza sull'attuazione e sul funzionamento dell'*Anti-bribery management system*;

- *pianificazione*, in relazione alle azioni da adottare per fronteggiare il rischio di corruzione – tenuto conto dei risultati del *risk assessment* – e migliorare le modalità con cui detti interventi sono integrati nel sistema anticorruzione;

- *supporto*, con ciò facendosi riferimento alle risorse, alla competenza, ai processi di sensibilizzazione e formazione, alla comunicazione e alle informazioni documentate per attuare e migliorare l'*Anti-bribery management system*;

¹⁹⁷ Cfr. A. MUSELLA, O. FORMENTI, D. IELO, *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, cit., 402.

¹⁹⁸ La ricognizione relativa agli elementi strutturali previsti dalla norma ISO 37001 intorno ai quali i sistemi di controllo interno per la prevenzione della corruzione devono essere costruiti e concretamente implementati è ripresa da v. A. MUSELLA, O. FORMENTI, D. IELO, *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, cit., 404 ss.

- *operatività*, ricomprendente molte e variegata attività di natura concreta e di implementazione del sistema, in tema di pianificazione e controllo – sul versante operativo, finanziario e non finanziario, *due diligence*, attuazione dei controlli da parte di controllate e *business associate*, omaggi, ospitalità e benefici analoghi, segnalazioni e investigazioni interne per reagire a possibili violazioni;

- *valutazione della performance*, in tema di monitoraggio, misurazione, *internal audit*, revisione da parte dei soggetti di vertice e da parte della funzione *compliance* anticorruzione;

- *miglioramento*, sia sotto il profilo di azioni correttive da intraprendere in caso di ipotesi di non conformità, sia nell’ottica di una implementazione costante dell’*Anti-bribery management system*.

Così presentata la norma ISO 37001, occorre chiedersi quali possano essere i benefici legati al conseguimento della certificazione, nonché i rapporti tra questo strumento e la disciplina del d.lgs. n. 231/2001¹⁹⁹. Preliminarmente, si deve sgombrare il campo dall’equivoco che la conformità allo *standard* in discorso possa garantire l’idoneità preventiva del modello organizzativo, nel senso di attestare ‘una volta per tutte’ la validità dei protocolli anticorruzione: come già rilevato, quello della certificazione preventiva è un meccanismo che non ha trovato accoglienza nell’ordinamento italiano neppure attraverso proposte di modifica al Decreto 231, e che *a fortiori* non potrebbe essere introdotto da organismi privati. Nondimeno, nell’ottica delle conseguenze derivanti da reato, l’ente che dovesse risultare coinvolto in un procedimento penale ai sensi del d.lgs. n.

¹⁹⁹ In argomento v. M. PANSARELLA, C. PAMBIANCO, *UNI ISO 37001:2016 – l’integrazione con i Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 e con i piani anticorruzione ex lege 190/2012*, in *Rivista 231*, 2017, 2, 297 ss.; G. TARTAGLIA POLCINI, P. PORCELLI, *Profili giuridico/funzionali della nuova UNI ISO 37001/2016 sui sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione*, in *Rivista 231*, 2017, 2, 9 ss.

231/2001 dovrebbe poter ‘rafforzare’ la propria posizione processuale²⁰⁰, attestando un concreto impegno nella predisposizione di un efficace sistema anticorruzione, valutato conforme rispetto allo *standard* internazionale in discorso; la certificazione, in altri termini, dovrebbe essere presa in considerazione in sede giudiziale nella complessiva valutazione di idoneità del modello, ai sensi delle disposizioni del Decreto in tema di efficacia esimente o attenuante.

In termini generali, l’ottenimento della certificazione potrà comportare ulteriori vantaggi per le organizzazioni: essa consente di avere dei riferimenti precisi in materia e facilita l’allineamento alle *best practice* internazionali, potendo pertanto rappresentare un vantaggio competitivo per le organizzazioni che ne siano dotate, ad esempio agevolando i rapporti con istituzioni finanziarie e investitori, nonché garantendo un più facile accesso ai bandi indetti dalla Pubblica Amministrazione, tenuto conto anche della disciplina del nuovo codice dei contratti pubblici e delle procedure finalizzate ad acquisire il c.d. *rating* di legalità (rilasciato dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) e il c.d. *rating* di impresa (da parte dell’Autorità Nazionale Anticorruzione)²⁰¹.

La panoramica sulle possibili «tecniche normative di valorizzazione del requisito di idoneità dei modelli di organizzazione»²⁰², qui presentata, ha messo in evidenza due profili: i) l’inadeguatezza, per ragioni diverse, delle attuali fonti primarie – l’art. 6 del Decreto 231 e l’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 – nel porsi quali

²⁰⁰ Sul tema della valorizzazione dei contenuti *sostanziali* del modello, la cui idoneità non è esclusa in presenza di vizi formali o mere irregolarità, v. la pronuncia in materia antinfortunistica citata alla nt. 150.

²⁰¹ Cfr. A. MUSELLA, O. FORMENTI, D. IELO, *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, cit., 403.

²⁰² Così il titolo della *Parte seconda* del lavoro di S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 81.

riferimenti sufficientemente certi nella redazione dei modelli e *ii*) la considerazione che né strumenti blandi e di tipo orientativo (le linee guida) né, al contrario, meccanismi intesi a vincolare il giudice e ridurne ai minimi termini la discrezionalità (certificazione preventiva) possono rappresentare una risposta soddisfacente. Peraltro, come visto, nel dibattito sulle certificazioni si inserisce oggi anche la nuova ISO anticorruzione; e in relazione a questa materia – che ci accingiamo ora ad affrontare più da vicino – è importante segnalare una recentissima modifica, introdotta dalla legge approvata nel novembre 2017 in tema di *whistleblowing* nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato²⁰³.

La legge invero, oltre a introdurre novità in tema di tutela del dipendente pubblico che segnali un illecito, per quel che interessa in questa sede reca una interessante modifica al Decreto 231, con riferimento alla tutela dei dipendenti o collaboratori che segnalino illeciti nel settore privato. L’art. 2 del testo di legge (rubricato «Tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato»)²⁰⁴ introduce tre nuovi commi all’articolo 6 del d.lgs. n. 231/2001, incidendo sui contenuti dei modelli organizzativi.

²⁰³ Cfr. inoltre il testo di legge (C.3365-B) definitivamente approvato dalla Camera dei Deputati in data 15 novembre 2017, recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*, consultabile online all’indirizzo www.camera.it.

²⁰⁴ Questo il testo dell’art. 2 (*Tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato*):

«2-bis. I modelli di cui alla lettera *a*) del comma 1 prevedono:

a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell’articolo 5, comma 1, lettere *a*) e *b*), di presentare, a tutela dell’integrità dell’ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell’ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell’identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell’identità del segnalante;

Volendo sintetizzare le novità introdotte, al comma *2-bis* si dispone che i modelli di organizzazione e gestione debbano prevedere:

a) adeguati canali che, garantendo la riservatezza dell'identità del segnalante, consentano ai soggetti apicali e sottoposti di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite o di violazioni del modello; *b)* almeno un canale alternativo di segnalazione che garantisca la riservatezza del segnalante; *c)* il divieto di atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalante per ragioni collegate alla segnalazione; *d)* adeguate sanzioni nei confronti di chi violi le misure a tutela del segnalante nonché di chi effettui, con dolo o colpa grave, segnalazioni che si rivelino infondate.

Il comma *2-ter* dispone che l'adozione di misure discriminatorie nei confronti del segnalante possa essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, non solo dal segnalante, ma anche dall'organizzazione sindacale da questi indicata. Infine, il comma *2-quater* prevede che il licenziamento e il demansionamento ritorsivo o discriminatorio siano nulli, gravando sul datore di lavoro l'onere di provare che dette misure siano fondate su ragioni estranee alla segnalazione.

c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera *e)*, sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

2-ter. L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma *2bis* può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

2-quater. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa».

Questo intervento normativo, di cui ci limitiamo a dare conto – essendo stato da poco approvato, e, allo stato, non ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale – imporrà alle organizzazioni destinatarie del Decreto 231 la necessità di apportare modifiche al modello, al fine di adeguarlo alle nuove procedure di *whistleblowing* previste. È possibile ipotizzare, ad esempio, che dovranno essere predisposti canali specifici per consentire di presentare le segnalazioni, nella tutela della riservatezza; e che potrà essere opportuno, soprattutto in enti di grandi dimensioni, indicare un soggetto responsabile della procedura; inoltre, sarà necessario intervenire sul sistema disciplinare, integrandolo con le sanzioni richieste nei confronti di chi violi le misure a tutela del segnalante, o effettui segnalazioni che si rivelino infondate.

Soprattutto, si può osservare che una scelta di questo tipo sembrerebbe inserirsi nel solco di un ‘rafforzamento’ sul piano contenutistico dei *compliance program*, attuato con legge, incidendo direttamente sul testo del Decreto; le integrazioni in tema di *whistleblowing* non sono demandate alla discrezionalità del singolo ente ma sono imposte dalla disciplina pubblicistica, tra i requisiti ‘minimi’ del modello, del quale contribuiranno – dunque – a definire l’idoneità.

Dalla lettura del testo, ci pare peraltro emerga qualche profilo di criticità: se da una parte è apprezzabile che si sia scelto di intervenire sulla formulazione dell’art. 6 del Decreto – norma cardine nella disciplina dei modelli organizzativi –, dall’altra ci si chiede se sia stato opportuno procedere con una modifica ‘spot’, e se un’opzione di questo tipo piuttosto non segnali – ancora una volta – l’esigenza di una riforma ragionata e di tipo ‘strutturale’, che colmi le carenze in punto di requisiti di idoneità e fornisca, correlativamente, più sicuri parametri in sede di accertamento. Ad esempio, quali tutele potranno essere riservate ai soggetti segnalanti negli enti che non adottano il ‘modello 231’, il quale

come noto, non è adempimento obbligatorio?²⁰⁵ Quale ruolo sarà riservato in materia di *whistleblowing* all'OdV, soggetto fino a oggi deputato a ricevere segnalazioni, nell'impianto del Decreto? Il riferimento alla 'tutela dell'integrità dell'ente' potrebbe suggerire che vi sia una qualche forma di 'obbligo di fedeltà' – e, dunque, di segnalazione – in capo ai soggetti che siano venuti a conoscenza di un illecito?

Si tratta, naturalmente, di interrogativi 'a caldo', che necessiteranno di una maggiore ponderazione anche a seguito del recepimento delle nuove norme da parte degli operatori e nei modelli organizzativi. Al di là di queste notazioni, all'esito di tali ulteriori innovazioni si consolida l'impressione, a nostro avviso, che il settore della lotta alla corruzione si candidi a diventare, sempre più, un ambito 'pilota', terreno di sperimentazione di differenti soluzioni anche per la responsabilità degli enti. Non è dunque un caso che il primo intervento legislativo in termini di 'positivizzazione generale' dei contenuti del modello dall'entrata in vigore del Decreto 231 – risalente, come noto, al 2001 – riguardi un tema introdotto nel nostro ordinamento proprio con la riforma anticorruzione: come più volte rilevato, è questo il campo in cui, già a livello internazionale, da tempo si procede nella direzione di una armonizzazione normativa e della fissazione di *standard* di tutela riconosciuti a livello globale, e in cui anche il legislatore italiano, di recente, si è particolarmente distinto attuando una riforma ad ampio spettro.

²⁰⁵ Sul punto v. per tutti G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 177.

5. La prevenzione della corruzione mediante l'organizzazione. Le peculiarità dei modelli anticorruzione nel settore privato

Delineato il quadro relativo alla *ratio* dei modelli di organizzazione e gestione nella disciplina italiana, avuto riguardo in particolare ai profili di *disfunzionalità* del sistema, è possibile passare ora a considerare il peculiare contesto in seno al quale gli sforzi del legislatore si sono negli ultimi anni canalizzati, con risultati interessanti sul piano normativo: come anticipato, il riferimento è alle *strategie di prevenzione e contrasto della corruzione*, intervenute sul piano della responsabilità individuale e dei soggetti collettivi²⁰⁶.

Il momento culminante della nuova stagione è segnato dalla l. n. 190/2012²⁰⁷ mediante la quale, come è noto, si è profondamente

²⁰⁶ Sul tema v. A. GULLO, *Il contrasto alla corruzione tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente: brevi note*, in A.R. CASTALDO (a cura di), *Il patto per la legalità: politiche di sicurezza e di integrazione*, Padova, 2017, 89 ss. Con particolare riferimento alla corruzione internazionale si rinvia a V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 203 ss.; F. CENTONZE, V. DELL'OSSO, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 194 ss.

²⁰⁷ Legge 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*. In argomento, tra i primi commenti alla riforma v. *ex multis* G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2012, 5 ss.; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2012; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 131 ss.; F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strada vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, 227 ss.; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783 ss.; L. PISTORELLI, G. ANDREAZZA, *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2012; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 11S, 3 ss.; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1235 ss.; A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 133 ss.; R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 347 ss.; E. DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 152 ss.; M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in

riformato il sistema codicistico dei delitti di corruzione e si è inciso – forse, in modo ancor più considerevole – sul versante preventivo. Il cambio di approccio è estremamente significativo, se solo si consideri che fino a quel momento un ruolo preponderante nel contrasto al fenomeno era stato tradizionalmente riservato al diritto penale.

Molteplici le ragioni – che qui vale la pena ripercorrere brevemente – in virtù delle quali il legislatore ha optato per un intervento ‘a tutto campo’. Un primo profilo di carattere generale attiene a esigenze di politica criminale²⁰⁸: l’emersione della dimensione *sistemica* della corruzione²⁰⁹ – intesa come mercimonio della funzione pubblica, asservita a interessi privati per la realizzazione di un programma indeterminato di fatti corruttivi, in prospettiva di stabile interazione tra privati e pubblici agenti – a seguito delle indagini della magistratura nei primi anni Novanta, nel periodo c.d. di *Tangentopoli*, aveva avuto una fortissima eco mediatica e un grande impatto sull’opinione pubblica. La necessità di una modifica dell’assetto penale

Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 1397 ss.; P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7 ss.; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), *Treccani. Il libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013, 153 ss. V. altresì il lavoro collettaneo di B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.

²⁰⁸ In Italia la corruzione da anni è e continua a essere al centro degli interventi del legislatore – come testimoniato, da ultimo, dall’estensione delle misure di prevenzione agli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la Pubblica Amministrazione (ivi compresi quelli *ex artt.* 317-322-*bis* c.p.) disposta dal c.d. codice antimafia, come modificato dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161 –, ciò che ha determinato una stratificazione normativa in tema di misure preventive, misure di sicurezza, sanzioni penali – nonché delle stesse forme di responsabilità –, non sempre tra loro coordinate, e con non pochi profili di irrazionalità. Per una riflessione critica sul quadro vigente delle sanzioni applicabili per il reato di corruzione e sullo ‘stato dell’arte’, v. S. SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1125 ss.

²⁰⁹ Sulla corruzione sistemica v. *ex multis* G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione “sostenibile” dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1069 ss.; A. VANNUCCI, *L’infelice anomalia italiana: la corruzione come sistema*, in *Quest. Giust.*, 2013, 147 ss. Ampiamente sul processo di trasformazione del fenomeno corruttivo, v. P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2008.

vigente, peraltro, aveva trovato espressione in alcune proposte – si pensi al *progetto di Cernobbio*²¹⁰ – che, tuttavia, non erano confluite in un intervento di riforma.

Un secondo fattore a sollecitare una presa di posizione da parte del legislatore si legava alla «dimensione giurisprudenziale della corruzione»²¹¹. La metamorfosi del fenomeno corruttivo aveva disvelato, sotto vari aspetti, l'inefficacia dell'apparato repressivo delineato dal codice penale, cosicché era invalso in sede processuale un utilizzo discutibile della fattispecie di concussione²¹² – il cui ambito applicativo era 'dilatato' al fine di rendere possibile la collaborazione del privato-vittima –; e della stessa corruzione si era andata affermando una lettura estensiva, ancorata non al compimento di uno specifico atto, ma all'esercizio della funzione, ancora in chiave di semplificazione probatoria.

Deve inoltre evidenziarsi, quale terzo e fondamentale *input*, il ruolo rivestito anche in questo ambito dagli obblighi di fonte sovranazionale²¹³, tenuto conto del fatto che l'Italia aveva ratificato una

²¹⁰ Cfr. *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento ai partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 911 ss., nonché, per un commento, i vari contributi ivi pubblicati.

²¹¹ P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Arch. pen. online*, 2016, 3.

²¹² In particolare, la fattispecie di concussione per induzione era finita «sul banco degli imputati» poiché poteva costituire una sorta di *escamotage* sul piano delle indagini e delle fonti di prova: il privato invero, non correndo in tale ipotesi il rischio di essere punito, non aveva interesse a serbare il silenzio sulla vicenda criminosa, potendo denunciare le sollecitazioni a dare o promettere ricevute da parte del pubblico agente. La norma si prestava dunque a distorsioni, assicurando forme di impunità al privato che, dall'indebita promessa o dazione, avesse tratto anche un indebito vantaggio: cfr. P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione*, cit., 4.

²¹³ Cfr. sul punto V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 463 ss.; L. SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4270 ss.; A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., 355 ss.

serie di Convenzioni per il contrasto alla corruzione²¹⁴ che esigevano un adeguamento agli *standard* di tutela ivi previsti e, soprattutto, la sottoposizione ai correlati meccanismi di monitoraggio periodico²¹⁵; un ruolo propulsivo nel cammino di riforma del legislatore nazionale è invero da attribuirsi alle raccomandazioni indirizzate all'Italia, in particolare, dal *Work Group on Bribery* e dal GRECO²¹⁶.

La l. n. 190/2012 ha affrontato le problematiche passate in rassegna introducendo innovazioni che hanno radicalmente cambiato il volto del contrasto alla corruzione nel sistema italiano²¹⁷, sia con riferimento alla struttura dei delitti di corruzione, sia affiancando al profilo repressivo un consistente arsenale di misure di tipo preventivo. Le modifiche in discorso presentano ripercussioni sul sistema di responsabilità degli enti e impattano, ancor più, sulla realtà delle Pubbliche Amministrazioni, delineando un nuovo *set* di presidi e controlli anticorruzione che ha alcuni tratti in comune – come avremo modo di vedere – con quello del Decreto 231.

²¹⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1997, alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003, nota come Convenzione di Merida, e alla Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo nel 1999.

²¹⁵ In questi termini P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione*, cit., 4. Il riferimento è all'attività dei Gruppi di lavoro costituiti allo scopo in seno alle diverse istituzioni: v. rispettivamente, *Work Group on Bribery* (WGB) in ambito OCSE; *Intergovernmental Working Group (Implementation Review Group – IRG)* con riferimento alla Convenzione ONU; il *GRoupe d'Etats contre la COrruption/Group of States against Corruption* (GRECO), organo anticorruzione del Consiglio d'Europa.

²¹⁶ Si segnala, in particolare, il riferimento alla necessità di riformare il delitto di concussione, *unicum* italiano, pressoché sconosciuto in altri ordinamenti. Cfr. *Phase 3. Report on Implementation the OECD Anti-Bribery Convention in Italy*, 2011, p. 52 del documento, consultabile *online* sul sito dell'OCSE, all'indirizzo www.oecd.org: «The Working Group recommends that Italy [...] Amend its legislation without delay to exclude the application of *concussione* as a possible defence to foreign bribery». Analogamente il Rapporto GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, 2012, para. 122, consultabile *online* all'indirizzo www.coe.int.

²¹⁷ L'espressione è tratta da P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione*, cit., 2.

Per quanto riguarda le novità relative all'assetto repressivo, una prima linea di intervento sulle norme codicistiche²¹⁸ ha riguardato lo 'spacchettamento' della fattispecie di concussione *ex art. 317 c.p.*, la quale, nella formulazione vigente, fa perno unicamente sulla condotta di costrizione, mentre quella di induzione è stata 'traslata' nella nuova previsione *ex art. 319-quater c.p.*, introdotta con la riforma del 2012. La norma da ultimo richiamata – rubricata 'induzione indebita a dare o promettere utilità' – si presenta quale 'terza via' tra concussione e corruzione²¹⁹, con l'obiettivo di intercettare casi in cui, a fronte della sollecitazione del pubblico agente, residui per il privato un margine di scelta – tratto distintivo rispetto alla concussione, ove questi è vittima di una pressione irresistibile. La punibilità del privato nell'ipotesi di induzione – sebbene la pena sia più mite rispetto a quella prevista per il pubblico agente – si giustifica con l'osservazione che egli conserva un margine di scelta criminale²²⁰, legata al perseguimento di un proprio utile.

Il secondo nodo cui la riforma si è indirizzata ha riguardato i delitti di corruzione, ove notoriamente il privato e il pubblico agente, nello stringere il *pactum sceleris*, interagiscono su un piano di parità. La l. n. 190/2012 ha ricondotto entro i confini del dettato normativo i già ricordati indirizzi giurisprudenziali²²¹, ratificando la lettura che

²¹⁸ Si rinvia a C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, t. I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, vol. I, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, 2^a ed., Padova, 2013, per un ampio esame delle norme richiamate.

²¹⁹ Cfr. A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 213 ss. Sulla distinzione tra concussione e induzione indebita a seguito della presa di posizione delle Sezioni Unite con la sentenza del 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, *Maldera*, v. G.L. GATTA, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1566 ss.

²²⁰ P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 10.

²²¹ P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione*, cit., 5.

aveva ampliato il perimetro applicativo della corruzione propria di cui all'art. 319 c.p. e altresì rideterminando i 'rapporti di forza' tra quest'ultima norma e l'art. 318 c.p.²²² Espunto il riferimento al compimento dell'atto dell'ufficio²²³, la fattispecie prevista all'art. 318 c.p. (in precedenza, definita corruzione impropria), rappresenta nell'assetto odierno incriminazione a carattere generale, imperniata sull'esercizio della *funzione*; mentre l'art. 319 c.p. – il quale non è stato oggetto di modifica – conservando il riferimento all'atto, è considerata ipotesi più grave, in rapporto di progressività lesiva con la prima²²⁴.

L'intervento legislativo ha toccato anche la fase prodromica alla realizzazione di possibili fatti di corruzione, con la previsione della nuova fattispecie di traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.)²²⁵, incentrata sulla repressione delle condotte di intermediazione illecita presso il pubblico agente, con l'obiettivo di sopperire a una mancanza di cui – ancora una volta – era stata la giurisprudenza a farsi carico in via interpretativa, attraverso una rilettura della norma sul millantato credito *ex* art. 346 c.p.²²⁶. Ancora sul versante delle norme incriminatrici, la legge del 2012 ha inciso sull'art. 2635 c.c., ridenominando la fattispecie di 'infedeltà a seguito di dazione o

²²² Sui rapporti tra le due figure *ante* riforma, v. T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302 ss.

²²³ «[V]isto il consolidato andazzo giurisprudenziale che fa a meno dell'atto, non è affatto male che la nuova norma venga in qualche modo a sanare la forte discrasia che si era determinata tra norma legale e norma vivente»: così F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit. 228.

²²⁴ P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 8.

²²⁵ La norma è stata introdotta in ossequio a indicazioni sovranazionali: v. in particolare l'art. 18, lett. a) della Convenzione di Merida e l'art. 12 della Convenzione di Strasburgo.

²²⁶ P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 11; v. anche L. PISTORELLI, G. ANDREAZZA, *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190*, cit., 13. Sulla fattispecie *ex* art. 346-*bis* c.p., M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., 1397 ss.; F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 479 ss.; E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, *ivi*, 2016, 811 ss.

promessa di utilità' come 'corruzione tra privati', inserendo anche i sottoposti tra i soggetti attivi del reato e determinando uno «spostamento del baricentro di tutela dal patrimonio sociale anche alla tutela della concorrenza»²²⁷. La disposizione ha in seguito subito ulteriori modifiche ad opera del d.lgs. n. 38/2017, in sintesi riguardanti un ulteriore ampliamento del novero dei soggetti attivi e delle condotte penalmente rilevanti, nonché l'eliminazione del riferimento alla necessità che la condotta dell'*intraneus* cagioni un nocumento alla società²²⁸.

La riforma anticorruzione presenta innumerevoli altri profili che meriterebbero separata e più approfondita disamina, dovendosi peraltro considerare che il quadro di tutela e le più severe cornici edittali attualmente previste discendono anche dall'ulteriore intervento in materia operato con l. n. 69/2015²²⁹. Per quel che qui interessa, occorre

²²⁷ Così P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione*, cit., 6. Per una analisi della fattispecie come risultante dall'assetto di riforma successivo alla l. n. 190/2012, v. M. BELLACOSA, *La corruzione privata societaria*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, 11 ss.

²²⁸ Come rilevato, la fattispecie di corruzione tra privati è stata da ultimo modificata dal d.lgs. 15 marzo 2017, n. 38, mediante un ampliamento del novero dei soggetti attivi – essendo oggi richiamati anche coloro che svolgono funzioni direttive presso società o enti privati – e delle condotte mediante cui può pervenirsi all'accordo corruttivo nonché delle relative modalità: in dettaglio, assume rilevanza penale sul versante della corruzione passiva la sollecitazione di denaro o altra utilità non dovuti da parte dell'*intraneus*; quanto alla corruzione attiva, è sancita la rilevanza dell'offerta delle utilità non dovute da parte dell'estraneo, qualora sia accettata dall'intraneo; si incrimina la commissione del reato anche per interposta persona, tanto nell'ipotesi di corruzione attiva che passiva. Di rilievo, inoltre, appare la trasformazione della fattispecie da reato di danno in reato di pericolo, stante l'eliminazione del riferimento alla necessità che la condotta dell'*intraneus* cagioni un nocumento alla società, cui già si è fatto cenno. Per una analisi del *background* della riforma e dei "possibili nuovi scenari" v. R. BARTOLI, *Corruzione privata: verso una riforma di stampo europeo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 5 ss. In merito al testo del novellato art. 2635 c.c. si rinvia a A. ROSSI, *La riforma del 'sistema punitivo' della corruzione tra privati: nuove fattispecie e nuove sanzioni per le persone fisiche e per gli enti*, in *Soc.*, 2017, 751 ss.; S. SEMINARA, *Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione tra privati*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 713 ss.

²²⁹ Sulla riforma operata con la l. 27 maggio 2015, n. 69 v. per tutti V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla l. n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015.

interrogarsi sui riflessi che un simile riassetto della risposta repressiva al fenomeno corruttivo ha determinato sulla disciplina della responsabilità degli enti, particolarmente rispetto ai contenuti dei protocolli anticorruzione in seno ai ‘modelli 231’.

In considerazione della struttura complessa dell’illecito dell’ente, il quale dipende dal reato presupposto commesso dalla persona fisica, diviene essenziale guardare non solo alle variazioni relative ai *predicate crime* tassativamente previsti dal Decreto – e, dunque, all’inserimento di eventuali nuove ipotesi in grado di innescare la responsabilità dell’ente – ma altresì alle modifiche riguardanti reati già ricompresi nel ‘catalogo 231’.

È questo il caso dei delitti di corruzione, appartenenti al nucleo delle fattispecie previste dalla legge delega n. 300/2000 ed effettivamente recepite, all’art. 25, nel testo originario del d.lgs. n. 231/2001²³⁰. Con la legge anticorruzione del 2012 si assiste a un ampliamento dell’area di responsabilità della *societas*²³¹, poiché sono introdotte tra i reati presupposto le due fattispecie già menzionate di induzione indebita *ex art. 319-quater c.p.* – richiamata all’art. 25 del Decreto, la cui rubrica è conseguentemente modificata in «Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione» – e di corruzione tra privati di cui all’art. 2635 c.c. – ricondotta all’art. 25-*ter*²³², in tema di reati societari, in coerenza con la

²³⁰ Con riferimento al testo *ante* riforma del 2012, v. B. ALBERTINI, *Art. 25. Concussione e corruzione*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, cit., 318 ss.; A. D’AMATO, *Sub Art. 25. Concussione e corruzione*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, cit., 250 ss.

²³¹ Cfr. art. 1, co. 77, l. n. 190/2012. Per un commento sui riflessi della legge del 2012 sulla responsabilità della *societas*, v. G. AMATO, *Corruzione, induzione illecita e concussione. Gli effetti sulla responsabilità dell’ente*, in *Rivista 231*, 2014, 1, 149 ss.

²³² S. DELSIGNORE, *La responsabilità da reato societario dell’ente: uno strumento per garantire effettività e deterrenza alla disciplina*, in A. CADOPPI, S.

collocazione codicistica. La conseguenza immediata attiene alla verifica dell'eventuale impatto di tali novità sull'assetto dei rischi che, in questa area, i modelli di organizzazione e gestione sono chiamati a individuare e contenere attraverso la predisposizione di specifici protocolli.

Prima di entrare nel merito delle ricadute che la riforma anticorruzione ha determinato sulle procedure di *risk assessment* e – correlativamente – di *risk management*, è opportuno svolgere alcune considerazioni preliminari che meglio consentano di ‘contestualizzare’ i protocolli anticorruzione, evidenziandone le peculiarità e dando conto della loro rilevanza sistematica. Nell'assetto di disciplina delineato dal Decreto 231, detti protocolli²³³ hanno la precipua finalità di prevenire la commissione di reati di corruzione da parte di soggetti operanti all'interno dell'organizzazione; pur a fronte di un *target* di intervento e operatività ben delimitato, la *compliance* riguardante questa area di rischio deve, naturalmente, integrarsi in modo complementare e sinergico con le disposizioni a carattere generale previste dal Decreto per la redazione e attuazione del modello (la mappatura dei rischi, l'aspetto relativo alla formazione dei dipendenti, la previsione di sanzioni disciplinari, etc.). Questa notazione riguarda, in termini più ampi, tutti i protocolli preventivi che concorrono a delineare il ‘modello 231’, ma è bene precisare che nella materia dell'anticorruzione essa assume, se possibile, ulteriore pregnanza; come più volte rilevato, il settore della lotta alla corruzione è inciso in misura significativa da atti normativi e strumenti di *soft law* di fonte sovranazionale, e il fenomeno

CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, cit., 2827 ss.

²³³ Ai protocolli anticorruzione – *Anti-Bribery Compliance model* – è dedicato interamente il lavoro di S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, cit., *passim*.

è capillarmente affrontato e sanzionato nella gran parte degli ordinamenti alla luce di *standard*, linee guida, *best practice* ormai estremamente diffusi e condivisi. Ne consegue che l'implementazione dei protocolli anticorruzione in seno al 'modello 231' dovrebbe rivestire l'importantissima funzione di evitare, o almeno mitigare per l'ente le conseguenze della commissione di fatti di corruzione da parte di suoi esponenti, non solo a livello nazionale ma – eventualmente e, se del caso, a fronte di ulteriori integrazioni *ad hoc* legate ad attività svolte in determinati Paesi che presentano specifici profili di rischio e/o una peculiare normativa in materia – anche rispetto alle legislazioni anticorruzione adottate in altri ordinamenti.

La questione cruciale diviene, dunque, quella di adottare un *compliance program* che contempra i requisiti previsti dalle linee guida internazionali, in grado di garantire un 'allineamento' rispetto alle previsioni anticorruzione adottate dalla gran parte dei sistemi e di assicurare altresì maggiori probabilità, ove messo 'alla prova', di andare incontro a un giudizio positivo in termini di adeguatezza. Detto diversamente, rispetto all'incertezza contenutistica che – come si è avuto modo di sottolineare – contrassegna i 'modelli 231' e costituisce una delle principali criticità della disciplina attuale, emerge sul terreno dei protocolli anticorruzione un quadro di riferimento più dettagliato, basato su una forma peculiare di eterointegrazione: si tratta di specificazione dei caratteri e della struttura delle cautele attuata (non solo in via normativa, ove le *hard law* di rango internazionale sono protagoniste ma) anche mediante l'apporto di strumenti non vincolanti²³⁴.

²³⁴ Su codici di condotta, *Global compact*, linee guida, strumenti di *corporate social responsibility*, raccomandazioni etc. vedi diffusamente V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 516 ss.

Le principali linee guida in materia richiedono la presenza di alcuni requisiti imprescindibili in un *compliance program* anticorruzione dotato di effettività²³⁵. Tra gli elementi costitutivi principali, possono essere ricordati:

- *top-level commitment*, dal momento che i soggetti di vertice sono nella posizione migliore per poter instillare la cultura della legalità e dell'anticorruzione. Solo attraverso un impegno che parta dall' 'alto' è possibile far sì che questi principi si radichino all'interno dell'organizzazione;

- *risk assessment*, poiché una valutazione operata in modo documentato e su base periodica è essenziale per tenere sotto controllo il rischio corruttivo e predisporre opportune azioni correttive;

- *due diligence*, con ciò intendendosi la presenza di procedure (colloqui, investigazioni, ricerche etc.) volte a mitigare i rischi collegati all'agire delle persone che, a vario titolo, operano per l'organizzazione;

- *procedure e controlli contabili*, ivi compresa la corretta tenuta dei registri e delle scritture, e il rispetto delle procedure relative all'approvazione delle spese;

- *comunicazione e formazione del personale*, affinché le politiche anticorruzione adottate (secondo un approccio c.d. *tone from the top*) siano conosciute in modo diffuso a tutti i livelli dell'organizzazione. Nel contesto delle comunicazioni interne possono altresì essere previsti canali che consentano di effettuare segnalazioni (*whistleblowing*);

- *sanzioni disciplinari*, indirizzate a quanti violino le procedure previste;

²³⁵ Sui principi suggeriti dalla *Bribery Act Guidance* del 2011 v. *infra*, Cap. III, §1.

- *monitoraggio e revisione*, concernenti la costante vigilanza rispetto a eventuali violazioni dei meccanismi anticorruzione implementati e il relativo aggiornamento.

È questa una strada di particolare interesse – che, per alcuni aspetti di cui meglio si dirà in seguito, sembra essere stata battuta anche in altre esperienze normative²³⁶ –, poiché costituisce una possibile alternativa tra il modello attuale, legato alla scelta minimale del legislatore italiano, e quella della certificazione che in più occasioni è stata evocata quale rimedio alla ‘disapplicazione’, nella prassi, del requisito dell’idoneità – la quale tuttavia, come rilevato, si pone in contrasto con il libero convincimento del giudice e male si attaglia alla variegata platea di destinatari del Decreto 231.

Come è stato messo in luce, «[s]ul punto si tratterebbe di meditare ulteriormente sullo standard delle cautele da recepire, potendosi cominciare ad immaginare un’armonizzazione per *maximum standard*, che anziché poggiare sul comportamento medio e stabilizzato degli enti, si collochi in un’ottica maggiormente prospettica, ‘tendendo al massimo’ le cautele e recependo quella che è definita la *best practice*, frutto anche di un’osservazione che guardi al contesto internazionale. [...] Il terreno che ci sembra si presti meglio ad un esercizio di tal fatta è tuttavia quello della corruzione, ove si coagulano una molteplicità di elementi di segno convergente: il proliferare disordinato di atti di indirizzo internazionali; la sottoposizione delle multinazionali a standard normativi variegati a seconda delle aree geografiche di intervento; la valenza sostanzialmente extraterritoriale di legislazioni dominanti, *in primis* il FCPA statunitense e l’UK *Bribery Act*»²³⁷.

²³⁶ *Infra*, Cap. III.

²³⁷ Così S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 110 ss.

Acquisiti questi elementi, si comprende come l'assetto delineato nei protocolli anticorruzione sia particolarmente complesso, frutto di una molteplicità di componenti che operano in maniera integrata. Appare dunque più chiara l'osservazione, già anticipata, secondo cui modifiche riguardanti le fattispecie di reato presupposto, o l'inserimento di nuovi *predicate crime*, impongano all'ente di procedere a una verifica delle procedure e dei protocolli esistenti, per saggiarne l'adeguatezza preventiva rispetto a possibili nuove aree di rischio. Ciò si è verificato anche a seguito della riforma del 2012, la quale ha determinato una estensione dell'area del 'penalmente rilevante' con riferimento alle condotte poste in essere da privati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione: in questo senso occorre tuttavia distinguere tra innovazioni introdotte, appunto, sul versante della corruzione pubblica, e modifiche riguardanti la disciplina della corruzione privata.

Quanto alla prima, «l'aggravamento della risposta punitiva comminata nei confronti delle persone fisiche, ma anche la parziale ridefinizione dei confini strutturali del fatto tipico appare di modesto rilievo in merito ai potenziali riflessi sul corrispondente illecito della persona giuridica»²³⁸: nella specie, l'inserimento nel 'catalogo 231' dell'induzione indebita – che rispetto alla persona fisica rappresenta una significativa presa di posizione del legislatore, prevedendosi la corresponsabilizzazione del privato – non produce effetti di analoga importanza in relazione agli enti. Nell'ambito delle organizzazioni complesse che avessero già adottato un *compliance program* prima della legge del 2012, l'area di rischio-reato in cui si è innestato l'art.

²³⁸ M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata): l'impatto della riforma sul sistema del d.lgs. n. 231/2001*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., 468 s.

319-*quater* c.p. doveva invero essere già presidiata dalle procedure indirizzate a prevenire la commissione di fatti di corruzione.

La mappatura e le connesse regole organizzative anticorruzione previste dal modello coprono usualmente il complesso dei rapporti con le diverse articolazioni della Pubblica Amministrazione; pertanto non dovrebbero essersi resi necessari particolari adeguamenti rispetto alle ipotesi di corruzione pubblica contenute nella riforma in discorso. Se si pone mente alla struttura delle regole cautelari previste nei modelli organizzativi, esse descrivono «condotte “pre-tipiche”, cioè comportamenti esperienzialmente propedeutici alla realizzazione del fatto di reato, e condotte “para-tipiche”, cioè relative a fatti che, sebbene non perfettamente e certamente sussumibili nel recinto della tipicità penale, condividono tuttavia il giudizio astratto di disvalore sociale espresso dalla norma incriminatrice, della quale estendono – in via “cautelativa” – i confini precettivi»²³⁹. Da questo può derivare che determinate procedure già in essere – ad esempio, il divieto di utilizzo di contanti oltre una determinata soglia; il divieto di regalie o emolumenti ingiustificati e/o sproporzionati; la formalizzazione delle procedure per la gestione di bandi e gare d'appalto, etc.²⁴⁰ – fossero funzionali, anche prima della legge anticorruzione, a prevenire promesse e/o dazioni indebite nei confronti di pubblici agenti, pure a fronte dell'induzione del privato o – pensando alla nuova formulazione delle fattispecie di corruzione – qualora la ‘tangente’ non fosse il corrispettivo di un atto dell'ufficio.

Si è comunque segnalata una possibile intensificazione del rischio preesistente – non solo per via dell'estensione dei confini di tipicità

²³⁹ M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 470.

²⁴⁰ In questo senso ancora M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 473.

dell'illecito, ma anche in considerazione della particolare attenzione sociale e giudiziaria attualmente riservata rivolta ai fenomeni corruttivi, in grado di tradursi in una maggiore pervasività delle attività investigative²⁴¹ – cui deve conseguire una attenta verifica sull'assetto preventivo e sull'effettiva osservanza di protocolli e regole già adottate.

Deve inoltre rilevarsi che la legge del 2012 non ha inciso sulla responsabilità dell'ente con riferimento alle condotte prodromiche, oggi contemplate dalla norma sul traffico illecito di influenze – che non è stata richiamata tra i *predicate crime* – mentre, come detto, ha ovviato a una precedente omissione²⁴² inserendo la corruzione tra privati all'art. 25-ter, lett. s-bis del Decreto. È questo l'ambito che presenta i profili di maggiore interesse rispetto alle attività di *risk assessment* e di aggiornamento del modello: la nuova norma ha aperto un inedito fronte di rischio penale per gli enti nello svolgimento delle attività d'impresa²⁴³, ponendo la questione dell'adozione di protocolli dedicati.

In dettaglio, l'art. 25-ter d.lgs. n. 231/2001 prevede la responsabilità dell'ente per il delitto di corruzione tra privati nei casi previsti dal comma 3 dell'art. 2635 c.c. e, a seguito della già richiamata novella del 2017²⁴⁴, nei casi di istigazione di cui al comma 1 dell'art.

²⁴¹ M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 487.

²⁴² Già nella precedente formulazione l'assenza dell'art. 2635 c.c. (rubricato «infedeltà a seguito di dazione o altra utilità») nel catalogo previsto dal Decreto 231 era stata stigmatizzata in dottrina, costituendo una lacuna sotto il profilo sistematico e un inadempimento a obblighi sovranazionali: così M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 487. Cfr. sul punto altresì A. GULLO, *Spunti critici in tema di infedeltà patrimoniale a seguito di dazione o promessa di utilità*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, 450 s.

²⁴³ In questo senso M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 477.

²⁴⁴ Questo il testo dell'art. 6 d.lgs. n. 38/2017:

«1. All'articolo 25-ter, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, la lettera s-bis) è sostituita dalla seguente: “s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a

2635-*bis* c.c. Come è stato posto in evidenza, la formulazione del 2012 è stata sostituita «inserendosi l'istigazione alla corruzione tra privati attiva, inasprendosi la risposta sanzionatoria principale per la corruzione tra privati attiva e prevedendosi altresì sanzioni interdittive»; peraltro, «si tratta degli unici reati-presupposto contenuti nell'art. 25 *ter* che [...] vedono la presenza delle sanzioni interdittive per gli enti, a completamento di un più adeguato, efficace ed effettivo arsenale sanzionatorio»²⁴⁵.

Sul versante della corruzione privata, la condotta incriminata è quella di chi, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità non dovuti a soggetti appartenenti a una società – apicali e sottoposti, ai sensi dei commi 1-2 dell'art. 2635 c.c. – affinché essi compiano od omettano atti in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà; la norma in tema di istigazione punisce l'offerta o promessa di denaro o altra utilità non dovuti a soggetti apicali – sempre affinché questi compiano od omettano un atto in violazione dei menzionati obblighi – qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, con pena ridotta di un terzo.

Come si evince dal dettato normativo, si tratta esclusivamente delle condotte di corruzione privata e istigazione alla corruzione *attiva*: la dottrina ha rilevato che una simile limitazione rivelerebbe, in realtà, un modello di tutela ancora di tipo privatistico, che disattende le indicazioni della Decisione quadro 2003/568/GAI ove si richiede la corresponsabilizzazione dell'ente sia per fatti di corruzione attiva, sia per fatti di corruzione passiva, «posto che entrambi gli enti in cui viene realizzata la corruzione privata, nel quadro della tutela della

quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2^o».

²⁴⁵ A. ROSSI, *La riforma del 'sistema punitivo' della corruzione tra privati*, cit., 752 s.

concorrenza, concorrono ad alterare la concorrenza ‘a danno’ di enti terzi»²⁴⁶.

Se la scelta di limitare la responsabilità alla società corruttrice poteva avere un senso nel vigore della formulazione precedente, dal momento che nel caso della società corrotta dagli atti compiuti dall'*intraneus* infedele *ex art. 2635 c.c.* doveva poi derivare, ai fini della consumazione del delitto, un danno per l'ente di appartenenza – si trattava cioè di fatti che si risolvevano a danno, e non a beneficio dell'ente, e ciò era logicamente incompatibile con il criterio dell'interesse o vantaggio *ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001* – non appare ugualmente giustificata alla luce dell'assetto attuale.

Si è già riferito che il requisito del ‘nocumento alla società’ non è più richiesto: si pensi, ad esempio, al caso della corruzione di una società di certificazione, «la quale può trarre un vantaggio dalla circostanza di “fidelizzare” ulteriormente il proprio cliente o di trovarne altri proprio grazie alla sua corruttibilità, senza considerare che l'ente può concepire la corruzione realizzata al proprio interno come uno strumento per incrementare senza spese lo stipendio dei propri dipendenti. [...] [L]’ente del corrotto avrà interesse a contrastare la corruzione solo se gli produce un danno, non invece se produce comunque un vantaggio, mentre l’offesa agli interessi dei terzi sarà sempre presente, sia che l’ente del corrotto consegua vantaggi oppure subisca danni»²⁴⁷.

²⁴⁶ A. ROSSI, *La riforma del ‘sistema punitivo’ della corruzione tra privati*, cit., 754. In senso analogo si veda R. BARTOLI, *Corruzione privata*, cit., 6: «E mentre l’Europa, proprio perché adotta un modello di corruzione privata volto alla tutela della concorrenza, spinge per rendere responsabile l’ente sia della corruzione attiva che di quella passiva, l’Italia, invece, avendo adottato un modello di corruzione privata a tutela del datore di lavoro, ha previsto una disciplina che limita la responsabilità dell’ente alla sola corruzione attiva».

²⁴⁷ L’esempio è tratto da R. BARTOLI, *Corruzione privata*, cit., 7.

Occorre chiedersi, dunque, quali siano le ripercussioni²⁴⁸, relativamente ai presidi anticorruzione contenuti nel modello 231, che queste consistenti novità hanno determinato. Mentre i reati di corruzione pubblica prevedono la necessaria compartecipazione dell'agente pubblico nella conclusione del patto corruttivo, e l'individuazione dell'area di rischio passa anche attraverso la circostanza che intercorrano rapporti e attività tra l'ente e la Pubblica Amministrazione, «l'*humus* empirico-criminologico della corruzione privata è costituito [...] da tutte le relazioni societarie con *partner* commerciali ed industriali, rispetto alle quali l'interesse dell'ente economico è normalmente rivolto a massimizzare i profitti e quindi ad incrementare i rapporti contrattuali e ad ottenere le condizioni economicamente più vantaggiose»²⁴⁹; sono ricomprese una vasta gamma di situazioni trasversali, ancor più dopo la riforma del 2017 che ha ampliato il novero dei soggetti e delle condotte punibili.

Per questa ragione, rimane valido quanto si era già osservato a seguito della riforma del 2012: le regole organizzative sviluppate con riferimento alla corruzione pubblica²⁵⁰ potranno essere mutate anche per prevenire la commissione di fatti di corruzione privata, sebbene si

²⁴⁸ Per un primo commento v. C. SANTORIELLO, *Il nuovo sistema sanzionatorio della corruzione fra privati: troppo vaghi i confini della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista* 231, 2017, 3, 17 ss.

²⁴⁹ M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 487.

²⁵⁰ Si pensi ad esempio alle regole funzionali a garantire «la trasparenza della gestione economico-finanziaria; la tendenziale segmentazione ed autonomia delle funzioni aziendali deputate alla sponsorizzazione e promozione commerciale, alla negoziazione contrattuale, al pagamento e alla fatturazione delle spese; la tracciabilità dei processi decisionali e di gestione e la conseguente definizione dei soggetti responsabili di ciascuna procedura»: così M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 487, il quale sottolinea altresì che per evitare che anche soggetti 'esterni' all'organigramma societario si avvalgano di mezzi corruttivi al fine di ottenere condizioni contrattuali vantaggiose nei confronti dell'ente beneficiario finale, particolare attenzione dovrà essere rivolta alla definizione dei rapporti con agenzie di intermediazione e promozione commerciale, procuratori d'affari e consulenti professionali.

renda necessario un adattamento e una particolare attenzione ad alcuni profili peculiari. Da una parte, i diversi confini del fatto tipico, comunque più ristretti in ambito privatistico rispetto alle previsioni relative alla corruzione pubblica, non dovrebbero condizionare l'ambito applicativo e i contenuti delle regole procedurali anticorruzione; ma si renderà d'altronde necessario tenere in considerazione la «prassi di sponsorizzazioni, promozioni commerciali e pubblicitarie, che rientrano in un'accettabile (e lecita) politica di *marketing* aziendale [...] presso i clienti (o potenziali tali)»; invero, «[l]a previsione di condizioni contrattuali anomale [...] potrebbe anche rientrare in una strategia commerciale fondata su accordi basati su valutazioni negoziali di convenienza reciproca e legittimamente assunti tra le parti nel rispetto delle regole in materia di concorrenza»²⁵¹.

Il quadro delineato pone in risalto come, negli ultimi anni, il legislatore sia attivamente intervenuto in materia di contrasto alla corruzione, attraverso modifiche che hanno coinvolto in modo significativo la dimensione dei soggetti collettivi; il punto di incidenza della riforma anticorruzione – comprensiva, in termini 'ampi', dei menzionati interventi legislativi del 2015 e del 2017 – ha riguardato non soltanto il settore privato, con l'introduzione di nuove fattispecie tra i reati presupposto e la conseguente necessità di aggiornamento dei modelli, di cui qui si è detto, ma altresì gli attori pubblici, mediante l'introduzione dei piani triennali anticorruzione nelle Pubbliche Amministrazioni, dei quali passiamo ora a occuparci.

²⁵¹ M. SCOLETTA, *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata)*, cit., 488.

6. L'ANAC e l'introduzione dei piani triennali per la prevenzione della corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni

«Nella lotta alla corruzione, al diritto penale è già stato chiesto troppo rispetto a quanto è in grado di dare sul piano della funzione generalpreventiva e repressiva»²⁵²: è questa una considerazione ricorrente nelle analisi intorno al fenomeno corruttivo, per evidenziare i limiti dell'intervento penale che – in ragione della sua natura 'puntuale', teleologicamente orientata a reprimere singoli episodi criminosi – mostra profili di inadeguatezza al cospetto di manifestazioni complesse e di natura sistemica. La morfologia attuale della corruzione è senz'altro riconducibile a quest'ultimo paradigma, con l'effetto che la risposta penale non è in grado di annullare una simile «differenza di scala»²⁵³ e disvela una difficoltà di fondo nel contrastare in modo 'solitario' il fenomeno in questione.

Le modifiche normative introdotte dalla legge del 2012 devono, allora, essere inquadrate e contestualizzate alla luce di un mutato approccio del legislatore, inteso a coniugare «lo strumento tradizionale del diritto punitivo» e «quello 'innovativo' della prevenzione»²⁵⁴: gran parte delle disposizioni introdotte dalla l. n. 190/2012 sono incentrate su questa seconda leva²⁵⁵, e nella rinnovata strategia di lotta alla corruzione è la componente *preventiva* ad assumere centralità.

²⁵² L'osservazione è ripresa da S. SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, cit., 1131.

²⁵³ Cfr. F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, in particolare 34 s. Nello stesso senso v. R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1509.

²⁵⁴ R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione*, cit., 1507.

²⁵⁵ P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione*, cit., 6.

In altri contesti normativi l'esperienza italiana aveva già conosciuto un approccio 'combinato' di questo tipo – potrebbe qui farsi l'esempio della disciplina antiriciclaggio²⁵⁶ – ma si tratta di una opzione decisamente innovativa nel settore della corruzione, come visto tradizionalmente 'affidato' al diritto penale. Occorre considerare, invero, che la riforma in discorso ha disegnato un vero e proprio *sistema*, fondato su misure di portata considerevole, in grado di incidere su molteplici e differenti profili dell'attività e dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione. La disciplina – caratterizzata da un *mix* di innovazioni e modifiche in ambiti già regolamentati rispetto ai quali i preesistenti presidi sono rafforzati – si presenta assai articolata: in questo senso devono essere lette le numerose previsioni di natura pubblicistica e a carattere generale che intervengono «molto a monte» del fenomeno²⁵⁷, con l'obiettivo di creare condizioni di imparzialità, trasparenza, indipendenza all'interno dell'Amministrazione e tra i suoi funzionari. Si intende così promuovere un mutamento di paradigma e ridefinire il ruolo del pubblico agente, oggi più che in passato primo avamposto contro la corruzione nella Pubblica Amministrazione, e non soltanto destinatario del rimprovero penale.

La riforma tocca diversi ambiti, non soltanto attraverso la legge n. 190/2012, ma altresì mediante numerosi altri atti normativi: dal nuovo codice dei dipendenti pubblici²⁵⁸, alle norme a tutela dei *whistleblower* – intensificate da ultimo nel novembre 2017²⁵⁹ – alle

²⁵⁶ Sul tema v. i contributi pubblicati in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Milano, 2013.

²⁵⁷ R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione*, cit., 1507.

²⁵⁸ In materia di codici di comportamento v. d.P.R. n. 62/2013, nonché COMMISSIONE INDIPENDENTE PER LA VALUTAZIONE E LA TRASPARENZA E L'INTEGRITÀ DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE, *Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni*, delibera n. 75/2013.

²⁵⁹ In tema di *whistleblowing* in ambito pubblico, v. art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001, nonché ANAC, *Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico*

previsioni in tema di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali²⁶⁰, alle disposizioni in materia di incandidabilità e divieto di ricoprire cariche pubbliche a seguito di talune condanne penali²⁶¹.

Soprattutto, occorre riferirsi ai «“mattoni” fondamentali nella strategia di ricostruzione di quella “ethics infrastructure” (l’insieme delle istituzioni, dei meccanismi e dei sistemi per promuovere l’integrità e prevenire la corruzione nelle amministrazioni pubbliche) la cui importanza è da tempo avvertita nello scenario internazionale e comparato»²⁶². Si tratta, in primo luogo, delle previsioni riguardanti gli obblighi di pubblicità e trasparenza per le Pubbliche Amministrazioni, che si pongono «come una sorta di antibiotico a largo spettro, particolarmente utile per contenere fenomeni di *maladministration* diffusi e di variabile gravità»²⁶³. Il sistema poggia su due pilastri: quello

che segnala illeciti (c.d. whistleblower), determinazione n. 6/2015. Cfr. inoltre il testo di legge (C.3365-B) definitivamente approvato dalla Camera dei Deputati in data 15 novembre 2017, recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*, che ha previsto novità anche nel settore privato, introducendo modifiche all’art. 6 d.lgs. n. 231/2001: *retro*, §4.

²⁶⁰ Su inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali, d.lgs. n. 39/2013 e COMMISSIONE DI STUDIO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA VIGENTE IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DI TRASPARENZA, *Relazione finale sulla revisione della disciplina vigente in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico (d.lgs. n. 39/2013)*, 2015.

²⁶¹ In tema di incandidabilità e divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo, v. d.lgs. n. 235/2012.

²⁶² Così R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2017, 2.

²⁶³ R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 6. Sulla nozione di *maladministration*, cfr. ANAC, Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, consultabile online all’indirizzo www.anticorruzione.it, p. 7 del documento: «Si conferma la definizione del fenomeno contenuta nel PNA, non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la “maladministration”, intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell’interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell’interesse pubblico

relativo agli obblighi di pubblicazione sul sito istituzionale in *open data* (*c.d. amministrazione trasparente*), disciplinato dal d.lgs. n. 33/2013, e quello del cd. *FOIA (Freedom of Information Act)*, il quale consente un'inedita forma di accesso dei cittadini ai documenti delle Pubbliche Amministrazioni, al fine di garantire il 'diritto a conoscere' della collettività, quale presupposto dell'*accountability* pubblica, varato con il d.lgs. n. 97/2016.

Di fondamentale importanza anche le disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con decreto legislativo n. 50 del 2016 e rivisto nel corso del 2017²⁶⁴, nonché – per entrare nel merito dei temi di più immediato interesse per la nostra indagine – il d.l. n. 90/2014²⁶⁵, con cui si è disposta l'abolizione dell'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici (AVCP) e si sono trasferite le relative funzioni e risorse all'Autorità Nazionale Anticorruzione. Accanto alle misure passate in rassegna, infatti, l'innovazione più significativa in tema di prevenzione della corruzione è sicuramente rappresentata dall'istituzione dell'ANAC²⁶⁶.

La strada che ha condotto alla fisionomia attuale dell'Autorità si compone di numerose tappe. Il nucleo originario della struttura è costituito dalla Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza nelle Pubbliche Amministrazioni (CIVIT), cui erano assegnati gli adempimenti centrali in materia di valutazione e misurazione della *performance*. Si trattava di un ufficio distinto, ma

e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse».

²⁶⁴ D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

²⁶⁵ D.l. 24 giugno 2014, n. 90, recante *Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.

²⁶⁶ Per un recente studio su ruolo e funzioni dell'Autorità si rinvia a I. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016.

fortemente sottoposto all'indirizzo del Dipartimento della funzione pubblica, e pertanto non dotato di indipendenza effettiva. In ottemperanza agli obblighi di matrice sovranazionale – più volte menzionati – che imponevano all'Italia di costituire un organismo di riferimento per le politiche di prevenzione della corruzione, la l. n. 190/2012 ha successivamente individuato, all'art. 1, co. 2, la CIVIT come Autorità Nazionale Anticorruzione.

A seguito di questa svolta, si è assistito a una fase – per così dire – di transizione, nel senso che le caratteristiche della Commissione non sono state oggetto di modifiche di rilievo, e l'attribuzione di funzioni in materia di anticorruzione e trasparenza ha continuato a presentare profili di incertezza. I compiti assegnati alla CIVIT/ANAC si intrecciavano, «non sempre limpidamente» con quelli attribuiti al Dipartimento della funzione pubblica²⁶⁷; emblematica, da questo angolo visuale, l'emanazione del primo Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) nel 2013, approvato dalla CIVIT/ANAC ma predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica e dunque, da ricondursi alla responsabilità politica di quest'ultimo; in senso analogo, i piani triennali anticorruzione redatti dalle Amministrazioni dovevano essere trasmessi al Dipartimento, «restando così evidente che i poteri di vigilanza continuavano a spettare all'ufficio ministeriale e non alla Commissione»²⁶⁸. Dopo una ulteriore modifica operata con il d.l. n. 101/2013, intervenuto sulla composizione e sulla legittimazione dei membri del Consiglio – composto dal Presidente e da quattro componenti – è il già citato d.l. n. 90/2014 a imprimere un cambio radicale nell'evoluzione organizzativa dell'ANAC.

²⁶⁷ R. CANTONE, F. MERLONI, *Presentazione*, in R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 3.

²⁶⁸ R. CANTONE, F. MERLONI, *Presentazione*, cit., 3.

L'art. 19 del decreto sopprime, come anticipato, l'AVCP, la cui struttura e il cui personale sono posti al servizio dei compiti della nuova Autorità Anticorruzione: nasce così una Autorità unificata ed è ridefinita la ripartizione dei compiti tra l'Autorità e il Dipartimento, secondo il criterio base – che pure pone problemi interpretativi e applicativi, e che prevede il rinvio a distinti atti per la più attenta precisazione dei confini delle attribuzioni – della 'concentrazione delle funzioni'²⁶⁹. La valutazione e misurazione della *performance* vengono assegnate al Dipartimento della funzione pubblica, mentre all'ANAC si attribuiscono le funzioni in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza: in questo modo l'ANAC ha trovato nell'ordinamento una posizione più chiara, divenendo «l'Autorità nazionale cui tutto il sistema paese (istituzioni rappresentative, amministrazioni, cittadini) può guardare come soggetto titolare in proprio di funzioni decisive per prevenire la corruzione»²⁷⁰.

L'Autorità presenta molti profili peculiari che segnano una forte discontinuità rispetto alle esperienze passate di cui sin qui si è detto. Nel breve volgere di poco tempo, il suo ruolo si è notevolmente rafforzato e ampliato: attualmente essa svolge una intensa attività di regolazione e ha penetranti poteri di vigilanza nei settori dell'anticorruzione, dei contratti e della trasparenza. L'ANAC esercita altresì il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure di contrasto alla corruzione adottate dalle Pubbliche Amministrazioni, ed è dotata di poteri ispettivi e sanzionatori autonomi, al punto da essere dai più considerata, quanto a morfologia, una autentica autorità amministrativa indipendente²⁷¹.

²⁶⁹ R. CANTONE, F. MERLONI, *Presentazione*, cit., 6.

²⁷⁰ R. CANTONE, F. MERLONI, *Presentazione*, cit., 6.

²⁷¹ Sul punto v. R. CANTONE, F. MERLONI, *Presentazione*, cit., 7 s.; F. GIUFFRÈ, *Le Autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *federalismi.it*, 28 dicembre 2016, 18.

Come è stato posto in evidenza dal Presidente dell’Autorità in un recente contributo, le caratteristiche dell’ANAC, l’assetto di disciplina e i poteri che le sono stati attribuiti sono oggetto di profonde trasformazioni: «[i]l “sistema” originario [...] nato [...] per dare attuazione alle convenzioni internazionali firmate da tempo e fino a quel momento solo formalmente ratificate, si articolava sulla base di chiare scelte di politica legislativa, precedute peraltro da importanti momenti di analisi [...], come raramente era accaduto in tempi recenti. Esso si è poi sviluppato, consolidato e significativamente potenziato anche modificando non poco i caratteri originari, attraverso provvedimenti successivi frutto, più che di scelte meditate, di specifiche “emergenze” cui il legislatore ha risposto affidando nuovi compiti all’Autorità Nazionale Anticorruzione, che di questo sistema è diventato sostanzialmente il fulcro»²⁷².

Anche a fronte di così varie e numerose attribuzioni, il ‘cuore’ dell’operato dell’ANAC rimane la redazione del Piano di prevenzione della corruzione, «perno “procedurale” e/o “funzionale” del sistema», articolato su due livelli²⁷³: il *Piano Nazionale Anticorruzione* e l’attuazione di *piani triennali di prevenzione della corruzione* da parte delle singole amministrazioni. L’adozione di tali piani – la cui disciplina, insieme a quelle riguardanti i codici di comportamento e di condotta e di responsabilità disciplinare, rappresenta uno dei principali snodi nel «nuovo e rinnovato rapporto tra diritto amministrativo e prevenzione della corruzione e delle forme di illegalità all’interno delle

²⁷² Ci si riferisce, ancora, a R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 1 s. Il contributo riproduce invero il testo della prolusione tenuta dall’A. in occasione della inaugurazione dell’anno accademico 2017/2018 presso il Dipartimento di Scienze politiche dell’Università degli Studi di Perugia, in data 21 novembre 2017.

²⁷³ R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 4.

Pubbliche Amministrazioni»²⁷⁴ – si configura quale obbligo per i soggetti a ciò tenuti²⁷⁵.

Occorre, inoltre, che in ogni amministrazione sia nominato un responsabile per la prevenzione della corruzione (di norma individuato tra i dirigenti di ruolo in servizio e, negli enti locali, nel segretario o nel dirigente apicale)²⁷⁶ con il compito e la responsabilità di definire i contenuti del piano, provvedere alla sua implementazione – secondo le linee guida fornite dal Piano Nazionale e le scadenze temporali previste – e vigilare sulla sua osservanza, *ex art.* 1, co. 7, 10, 12-14, l. n. 190/2012.

I piani²⁷⁷ operano una mappatura, fornendo una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e indicando gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio e introducendo le misure e le procedure messe in campo dal soggetto pubblico per evitarne la concretizzazione, ai sensi dell'art. 1,

²⁷⁴ A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 44 s.

²⁷⁵ Sull'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e di prevenzione della corruzione dettate dal Piano Nazionale è recentemente intervenuto il citato d.lgs. n. 97/2016. In particolare, per quanto riguarda le misure anticorruzione, il nuovo art. 1, co. 2-*bis*, l. n. 190/2012 specifica che il Piano Nazionale costituisce atto di indirizzo per le Pubbliche Amministrazioni (individuate *ex art.* 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001) e «per gli altri soggetti» richiamati dall'art. 2-*bis*, co. 2, d.lgs. n. 33/2013 «ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231». Si tratta di *a*) enti pubblici economici e ordini professionali; *b*) società in controllo pubblico (come definite dal d.lgs. n. 175/2016, ed escluse le società quotate come definite dallo stesso decreto); *c*) associazioni, fondazioni e enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da Pubbliche Amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da Pubbliche Amministrazioni. Con riferimento alla situazione di società a partecipazione pubblica non di controllo e agli altri enti di diritto privato assimilati, v. *infra*, §7, in questo Capitolo.

²⁷⁶ F. PETRILLO, *Il responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'Organismo di Vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001: ruoli e responsabilità. Due figure sovrapponibili?*, in *Rivista 231*, 2014, 1, 95 ss.

²⁷⁷ F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 4 ss.

co. 5, lett. a) e co. 9 della legge del 2012: «[l]e scelte fatte saranno poi verificate e migliorate anno per anno, ma soprattutto “testate” dall’esperienza. Così, il verificarsi di un episodio di corruzione, di condanna per cattiva gestione delle risorse pubbliche, di una sanzione disciplinare per violazione dei doveri dei funzionari o di una segnalazione al responsabile o all’Autorità, sarà da considerare evento significativo cui dovrà corrispondere una rivalutazione del rischio e dell’adeguatezza delle misure, nella prospettiva di un loro rafforzamento»²⁷⁸.

Nell’ipotesi che un reato di corruzione sia commesso e accertato con sentenza passata in giudicato, la l. n. 190/2012 ha previsto alcune sanzioni a carico del responsabile anticorruzione – si tratta di forme di responsabilità dirigenziale, disciplinare e per danno erariale e all’immagine, comunque di tipo *non* penale²⁷⁹ – salvo che costui provi di aver predisposto il piano e di aver correttamente vigilato sul suo funzionamento. È questo un secondo grado di prevenzione, di tipo più «specifico» e volto a incidere sempre a monte del fenomeno corruttivo, ma «in prossimità» dello stesso²⁸⁰: detta finalità accomuna i piani anticorruzione, oggi adottati nel settore pubblico, e i modelli di

²⁷⁸ R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 5. Osserva inoltre l’A. che «[l]’approccio più recente adottato dall’Anac con il secondo Piano nazionale del 2016 è una sempre maggiore “specializzazione” delle misure; le indicazioni fornite vanno mirate in relazione ai fattori di rischio connessi ad ambiti individuati, per coniugare due obiettivi: “alleggerire” e semplificare i piani di prevenzione, evitando che siano un insieme ponderoso di proceduralizzazioni e misure organizzative non necessarie o puramente formali; assicurare un’efficacia delle azioni di prevenzione, tenuto conto dei caratteri e dei rischi specifici che connotano i diversi ambiti di intervento pubblico e le diverse amministrazioni».

²⁷⁹ In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano, il responsabile anticorruzione risponde sotto il profilo dirigenziale, nonché per omesso controllo a livello disciplinare, salvo che provi di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità, e di avere vigilato sull’osservanza del piano: cfr. art. 1, co. 14, l. n. 190/2012.

²⁸⁰ L’espressione è mutuata ancora da R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione*, cit., 1508.

organizzazione e gestione delineati dal Decreto 231, diffusi ormai da più di quindici anni nel settore privato.

7. Le società a partecipazione pubblica tra prescrizioni del Decreto 231 e l. n. 190 del 2012

Uno degli assi portanti della riforma anticorruzione, come si è osservato, è rappresentato dalla previsione di un sistema di prevenzione, capillare e articolato su più livelli, che vede protagonista la Pubblica Amministrazione e che estende ai soggetti pubblici l'approccio già adottato in sede di 'auto-regolamentazione' nel settore privato, con i modelli di organizzazione e gestione.

La lotta alla corruzione ha 'avvicinato' i due fronti interessati dal fenomeno, quello pubblico e quello privato, determinando la compresenza nell'ordinamento italiano di due assetti di disciplina, operanti su piani distinti – come in qualche misura emerso dalle osservazioni svolte, e come si cercherà, ulteriormente, di chiarire – ma orientati al raggiungimento del medesimo obiettivo.

«Nelle – condivisibili – intenzioni del legislatore» le misure previste dalla legge anticorruzione e dal Decreto 231 «erano dirette a completare il quadro delle iniziative volte a contrastare in chiave preventiva i fenomeni corruttivi: [...] nel settore privato tale ruolo è assolto dal d.lgs. 231/2001, focalizzato sul ruolo svolto [...] dal modello organizzativo; sul versante pubblico si è introdotto un analogo meccanismo preventivo, combinato con regole in tema di trasparenza dell'azione amministrativa e di incandidabilità nonché decadenza dai pubblici incarichi. Un armonico mosaico di disposizioni mirate a realizzare [...] [l'] obiettivo di associare alla tradizionale – e rafforzata – minaccia di severe pene detentive e interdittive, il più moderno

strumento della prevenzione, funzionale anche alla graduale promozione di comportamenti virtuosi e al consolidamento dei valori di correttezza»²⁸¹.

Nondimeno, porre a raffronto i corpi normativi delineati dalla l. 190/2012 e dal d.lgs. n. 231/2001 non riveste soltanto un grande interesse teorico – trattandosi di meccanismi di prevenzione del rischio-reato attraverso l'organizzazione estremamente avanzati, in grado di costituire nel panorama internazionale una esperienza spesso presa a riferimento²⁸² – ma ha altresì considerevoli risvolti applicativi, che riguardano in primo luogo i rispettivi ambiti di applicazione e le aree di sovrapposizione.

In questa prospettiva assume rilievo centrale l'attività regolatoria dell'ANAC, che con la determinazione n. 8/2015 ha introdotto delle Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte di società ed enti di diritto privato controllati e partecipati dalle Pubbliche Amministrazioni e degli enti pubblici economici²⁸³. Il provvedimento è di particolare interesse dal momento che individua un'area di intersezione tra legge anticorruzione e normativa sulla trasparenza amministrativa, da un lato, e responsabilità *ex crimine* degli enti, dall'altro²⁸⁴: ciò in considerazione

²⁸¹ E. SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall'Amministrazione; in particolare le società di gestione di servizi pubblici*, in F. AULETTA (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche*, Bologna, 2017, 149.

²⁸² R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 1.

²⁸³ ANAC, Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015, recante *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*, consultabile online sul sito dell'Autorità all'indirizzo www.anticorruzione.it. In argomento v. S. BARTOLOMUCCI, *Le Linee guida di A.N.A.C. per le società in mano pubblica: un'occasione mancata per l'enforcement della normativa su Anti-Corruzione e Trasparenza*, in *Rivista 231*, 2015, 4, 193 ss.

²⁸⁴ Si vedano i commenti di M.F., ARTUSI, P. VERNERO, *231 e anticorruzione: punti interrogativi per le società partecipate "non in controllo pubblico"*, in *Rivista 231*, 2016, 1, 183 ss; M. IPPOLITO, *Il Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*

del fatto che, mediante le citate Linee guida, la disciplina destinata alle Pubbliche Amministrazioni – nei limiti di cui diremo – è stata estesa e ritenuta applicabile anche agli enti in controllo pubblico.

L'analisi, oggi, non può non essere svolta alla luce delle ultime modifiche normative, e segnatamente della recentissima delibera n. 1134, approvata nel mese di novembre 2017 da parte dell'ANAC, recante «Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici» (di seguito, *Linee guida*)²⁸⁵. Il testo, emanato a seguito di una consultazione *online* e del parere favorevole del Consiglio di Stato²⁸⁶, sostituisce le precedenti disposizioni – pur ponendosi con esse in sostanziale continuità – in ragione delle «numerose e significative innovazioni normative» nel frattempo intervenute²⁸⁷.

Le *Linee guida* definiscono invero l'ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione (l. n. 190/2012) e della disciplina sulla trasparenza (d.lgs. n. 33/2013), tenuto conto del nuovo quadro normativo risultante dalle modifiche introdotte, in particolare,

“integrato” dalle misure anti-corruzione nelle società partecipate non in controllo pubblico, *ivi*, 2016, 3, 87 ss.; C. MANACORDA, *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, *ivi*, 2017, 1, 23 ss.

²⁸⁵ ANAC, delibera n. 1134 del 8 novembre 2017, recante *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*, consultabile *online* all'indirizzo www.anticorruzione.it.

²⁸⁶ Cons. St., comm. spec., 29 maggio 2017, n. 1257, consultabile *online* all'indirizzo www.giustizia-amministrativa.it.

²⁸⁷ ANAC, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., p. 6 del documento.

dal d.lgs. n. 97/2016²⁸⁸ e dal Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016)²⁸⁹.

Limitando qui lo sguardo ai contenuti delle *Linee guida* che attengono alle misure di prevenzione della corruzione *diverse* dalla trasparenza²⁹⁰, deve osservarsi che il nuovo art. 1, co. 2-*bis*, l. n. 190/2012 – introdotto appunto dall’art. 41 del citato d.lgs. n. 97/2016 – specifica che il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) costituisce atto di indirizzo per le Pubbliche Amministrazioni e «per gli altri soggetti» richiamati dall’art. 2-*bis*, co. 2, d.lgs. n. 33/2013, ma secondo un regime differenziato: mentre le Pubbliche Amministrazioni sono tenute ad adottare un vero e proprio piano triennale per la prevenzione della corruzione, i secondi devono adottare «misure di prevenzione della corruzione *integrative* di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231» (corsivo nostro).

Come precisato ancora dalle *Linee guida*, con riferimento all’adozione delle misure di prevenzione della corruzione, è dunque possibile distinguere tre tipologie di soggetti: i) le Pubbliche Amministrazioni (individuate *ex art.* 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001), tenute

²⁸⁸ Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, recante *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*.

²⁸⁹ Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100. Per una analisi delle novità che la disciplina in questione proietta sul sistema di responsabilità degli enti si rinvia a E. SCARONA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall’Amministrazione*, cit., specie 157 ss.

²⁹⁰ «Ai fini delle presenti *Linee guida* [...] risulta confermata la distinzione operata con la determinazione dell’ANAC n. 8/2015, tra enti di diritto privato in controllo pubblico, tenuti alla trasparenza tanto relativamente alla loro organizzazione quanto relativamente al complesso delle attività svolte, e altri enti di diritto privato, non in controllo pubblico, tenuti alla trasparenza solo relativamente alle attività di pubblico interesse svolte»: v. ANAC, *Nuove linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., 8, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti riguardanti gli adempimenti in materia di trasparenza.

ad adottare il *piano triennale anticorruzione*; ii) i soggetti di cui all'art. 2-bis, co. 2, d.lgs. n. 33/2013 – enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico (come definite dall'art. 2, co. 1, lett. m, d.lgs. n. 175/2016), associazioni, fondazioni e enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da Pubbliche Amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da Pubbliche Amministrazioni – tenuti ad adottare misure *integrative* di quelle adottate ai sensi del d.lgs. n. 231/2001; iii) i soggetti di cui al già menzionato art. 2-bis, co. 3, d.lgs. n. 33/2013, esclusi dall'ambito di applicazione delle misure di prevenzione della corruzione.

Per la seconda categoria soggettiva indicata si verifica una *sovrapposizione* tra le previsioni della l. n. 190/2012 e quelle del d.lgs. n. 231/2001. Le *Linee guida* illustrano la disciplina riservata ai soggetti ivi ricompresi – come detto, si tratta di quelli menzionati all'art. 2-bis, co. 2, d.lgs. n. 33/2013 – esaminando nell'ordine²⁹¹ gli adempimenti che devono essere posti in essere da *società in controllo pubblico, altri enti di diritto privato in controllo pubblico, società a partecipazione pubblica non di controllo, associazioni, fondazioni e altri enti privati di cui all'art. 2-bis, co. 3* e, infine *enti pubblici economici*. Per comprendere gli intrecci tra le due normative in esame, può essere utile ricostruire in che termini e in quale misura si verifichi detta interferenza, distinguendo in base ai soggetti destinatari.

²⁹¹ Cfr. ANAC, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., §3 (*La nuova disciplina per categorie di soggetti*).

Per quel che riguarda le società in controllo pubblico – cui sono assimilati gli enti di diritto privato in controllo pubblico, con riguardo alle misure anticorruzione e alle disposizioni relative al responsabile anticorruzione – esse *integrano* il ‘modello 231’, ove adottato, con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con le finalità della legge n. 190/2012²⁹². Le *Linee guida* rilevano che il Decreto 231 ha riguardo ai reati commessi nell’interesse o a vantaggio della società, mentre la legge del 2012 è volta a prevenire anche reati commessi in *danno* della società; le misure anticorruzione – definite in relazione alle funzioni svolte e alla specificità organizzativa del soggetto adottante – sono ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del piano triennale, anche ai fini della valutazione dell’aggiornamento annuale e della vigilanza dell’ANAC. Importante la precisazione per cui se tali misure sono «riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del d.lgs. n. 231/2001, [...] sono collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili, tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti»²⁹³.

Viene allora in considerazione un profilo critico della disciplina in discorso: se l’adozione delle misure integrative del ‘modello 231’ è divenuta obbligatoria, non altrettanto può dirsi dell’adozione del modello, che continua a rimanere facoltativa. Sul punto, l’ANAC raccomanda *fortemente* alle società che non abbiano già provveduto di adottare il modello, almeno contestualmente alle misure integrative anticorruzione, specificando che «[l]e società che decidano di non adottare il “modello 231” e di limitarsi all’adozione del documento

²⁹² ANAC, *Nuove linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., 21.

²⁹³ ANAC, *Nuove linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., 22.

contenente le misure anticorruzione dovranno motivare tale decisione»²⁹⁴.

Le misure previste dalla l. n. 190/2012 sono elaborate dal responsabile della prevenzione della corruzione²⁹⁵ in stretto coordinamento con l'OdV e sono adottate dall'organo di indirizzo della società (individuato nel consiglio di amministrazione o in altro organo con funzioni equivalenti). Nel tratteggiare i rapporti tra responsabile anticorruzione e Organismo di vigilanza, le nuove *Linee guida* – rivedendo quanto previsto nella determinazione n. 8/2015 – escludono che il primo possa far parte dell'OdV, in ragione delle diverse funzioni e delle diverse finalità delle due normative.

Quanto ai contenuti minimi delle misure, essi sono individuati nei seguenti requisiti – simili, a ben vedere, a quelli previsti per la redazione del 'modello 231': individuazione e gestione dei rischi di corruzione; sistema di controlli; codice di comportamento; inconfiribilità e incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali; attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici; formazione; tutela del dipendente che segnala illeciti; rotazione o misure alternative; monitoraggio.

Diverso il quadro riguardante le società a partecipazione pubblica non di controllo: esse *non* sono ricomprese nel novero dei soggetti cui si applica direttamente la disciplina della l. n. 190/2012. Tuttavia, in considerazione di fenomeni corruttivi e di *malagestio* che si sono

²⁹⁴ ANAC, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., 22.

²⁹⁵ Come precisato dalle *Linee guida*, anche per le società deve ritenersi operante la scelta del legislatore (art. 1, co. 7, l. n. 190/2012, come modificato dall'art. 41 del d.lgs. n. 97/2016) di unificare nella stessa figura i compiti di responsabile della prevenzione della corruzione e di responsabile della trasparenza: ANAC, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., 27.

verificati, si ritiene che le Pubbliche Amministrazioni partecipanti debbano promuovere l'adozione del 'modello 231', il quale dovrà pertanto essere integrato anche in questo caso – preferibilmente in una sezione apposita – con le misure anticorruzione²⁹⁶. La possibilità di adottare dette misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione *ex* l. n. 190/2012 – anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti – rimane ferma, pure laddove le società non abbiano adottato un 'modello 231'.

Coerentemente, le società a partecipazione pubblica non di controllo *non* sono tenute a nominare il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza – sebbene permanga la facoltà di individuare tale figura nell'esercizio dei propri poteri di autonomia – ma si precisa che «in ogni caso, le amministrazioni che affidano alle predette società lo svolgimento di attività di pubblico interesse [...] sono tenute a promuovere, per le attività ad esse demandate, la stipulazione di protocolli di legalità contenenti misure di prevenzione della corruzione»²⁹⁷.

Situazione sostanzialmente analoga investe associazioni, fondazioni e altri enti privati di cui all'art. 2-*bis*, co. 3, rispetto ai quali non viene meno l'interesse generale alla prevenzione della corruzione, in considerazione delle finalità istituzionali perseguite. Tuttavia, non essendo richiamati dall'art. 1, co. 2-*bis*, della l. 190/2012, questi enti non sono tenuti ad adottare le misure previste dalla medesima legge, né a nominare un responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; come per le società partecipate, anche in relazione a questi enti, sono le amministrazioni che a essi affidino lo svolgimento di

²⁹⁶ ANAC, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., 37.

²⁹⁷ ANAC, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, cit., 38.

attività di interesse pubblico a dover promuovere l'adozione del 'modello 231' e delle ulteriori misure per la prevenzione della corruzione *ex l. n. 190/2012*, in relazione a tutte le attività svolte (e, con specifico riguardo alle attività di pubblico interesse, a dover promuovere l'adozione di protocolli di legalità, in base alla eventuale tipologia di poteri – di vigilanza, di regolazione, di controllo sull'attività – esercitati dall'amministrazione).

Quanto agli enti pubblici economici, essi sono tenuti ad applicare la normativa in tema di prevenzione della corruzione e di trasparenza, in quanto compatibile (nuovo art. 2-*bis*, co. 2, lett. a, d.lgs. n. 33/2103) e, dunque, considerata la natura pubblicistica dell'organizzazione e la sicura prevalenza delle attività di pubblico interesse svolte, anche se in regime di diritto privato, essi sono tenuti ad adottare un piano triennale. In alternativa, ove abbiano già previsto un 'modello 231', sono chiamate ad adottare un documento unitario, contenente le misure di prevenzione della corruzione proprie del 'modello 231' e le misure integrative *ex* dell'art. 1, co. 2-*bis* della legge del 2012, e altresì a nominare un responsabile della prevenzione della corruzione che sia anche responsabile della trasparenza.

Volendo tirare le somme dell'articolata disciplina descritta, sul piano sistematico è possibile considerare che mediante le *Linee guida* – che per definizione si atteggiavano come strumenti di *soft law* – ANAC stia spingendo nella direzione di rendere di fatto obbligatoria l'adozione dei 'modelli 231' per alcune categorie di soggetti – le società controllate – che pure non sono tra i destinatari principali del Decreto, essenzialmente rivolto a soggettività privatistiche. La raccomandazione di adottare il modello, integrato con le misure suddette, si estende – sebbene in maniera meno intensa – anche alle società soltanto partecipate. Si determinerebbe così una disparità di situazioni tra questi e tutti gli altri soggetti che rientrano nell'ambito di applicazione del

Decreto 231; non solo perché non si rinvergono previsioni di analogo tenore per i soggetti diversi da quelli cui ANAC si rivolge e dei quali abbiamo qui detto; ma anche perché la scelta di ‘integrare’ modelli e misure previste dalla legge n. 190/2012 fa sì che l’Autorità eserciti una forma di controllo e di ‘armonizzazione’ contenutistica tra i due strumenti che non trova eguali sul ‘versante 231’.

La bontà di una tale soluzione necessiterà di essere confortata dagli esiti della prassi: qualche riserva può però essere espressa in relazione al fatto che innovazioni di questa portata – come visto divergenti, per alcuni profili, dalle scelte di fondo attuate dal legislatore, o comunque, rispetto a esse più penetranti – siano introdotte mediante Linee guida di una Autorità indipendente, considerato che incidono (anche) su una disciplina di carattere para-penale, come quella del Decreto 231²⁹⁸.

8. Piani anticorruzione e ‘modelli 231’: convergenze e divergenze, tra individuale e collettivo

Tratteggiati i caratteri di fondo dei modelli di organizzazione e gestione in ambito privato e dei piani anticorruzione nel settore pubblico, è ora possibile tentare un raffronto tra i due impianti normativi²⁹⁹. Se è vero che il fine perseguito è – in larga parte e sostanzialmente – il medesimo, notevoli sono le differenze di disciplina

²⁹⁸ In questo senso E. SCARONA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall’Amministrazione*, cit., 158.

²⁹⁹ Per un confronto tra i due sistemi, v. A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli*, cit., 44 ss.; E. GUIDO, *Il valore della legalità nell’impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l’illecito derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 280 ss.; R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione*, cit., 1507 ss.; S., BARTOLOMUCCI, “Compliance Programs” *delle società in mano pubblica e prospettive d’integrazione in chiave di Anticorruzione amministrativa*, in *Soc.*, 2016, 354 ss.

e, in ultima analisi, il modo in cui tali strumenti tendono al raggiungimento dell'obiettivo di prevenzione della corruzione. Può essere utile a questo proposito richiamare sinteticamente i profili più rilevanti dei due sistemi, i quali, in certa misura, si prestano alla comparazione.

Come si è più volte osservato nel corso della trattazione, quella introdotta dal d.lgs. n. 231/2001 è una responsabilità di tipo punitivo³⁰⁰ che scatta in relazione alla commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5 del Decreto), da parte di soggetti qualificati e organicamente inseriti nella compagine societaria, *ex* artt. 6 e 7 del Decreto; la prima osservazione riguarda, dunque, il novero dei reati da cui detta responsabilità può discendere.

Non di qualsiasi *predicate crime* può trattarsi, ma, secondo il meccanismo scandito dal Decreto, occorre che si sia verificato uno degli illeciti previsti agli artt. 24 ss. L'ambito di applicazione del Decreto è, da questo punto di vista, più esteso di quello dei piani triennali; peraltro, se da una parte può evidenziarsi che i delitti di corruzione assumono, nel 'catalogo' dei reati presupposto, una speciale rilevanza – se solo si consideri che quando fu licenziato, in ossequio anche a *input* di matrice sovranazionale cui l'Italia era chiamata a conformarsi³⁰¹, il Decreto prevedeva pressoché soltanto queste fattispecie³⁰² – oggi l'ente può essere chiamato a rispondere in

³⁰⁰ V. *retro*, Cap. II, §1.

³⁰¹ In particolare v. artt. 2 e 3 della Convenzione OCSE per la lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1997.

³⁰² Oltre all'art. 25 d.lgs. n. 231/2001 – che appunto richiamava i delitti di corruzione e concussione, cui, come abbiamo già riferito, nel 2012 si è aggiunto il riferimento all'induzione indebita *ex* art. 319-*quater* c.p.: v. *retro*, §5, in questo Capitolo – in origine l'unica altra norma di 'parte speciale' era l'art. 24, rubricato «Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico».

dipendenza della commissione di una molteplicità assai variegata di reati. È questo il tema dell'ampliamento, sovente operato con scarso criterio, del complesso dei 'reati 231' i quali – come abbiamo già notato – allo stato ricomprendono anche fattispecie che non costituiscono tipica espressione della criminalità d'impresa, ciò che ha determinato un cambio notevole rispetto alla fisionomia originaria³⁰³.

Al contempo, occorre ribadire che dal catalogo dei reati presupposto sono stati esclusi reati, come il traffico d'influenze *ex art.* 346 c.p. «pure astrattamente rilevanti ai fini della disciplina» della responsabilità dell'ente nonché, «più in generale, tutti quei comportamenti non penalmente rilevanti ma che potrebbero costituire esempi di cattiva amministrazione in quanto potenzialmente prodromici a fatti corruttivi»³⁰⁴.

Si deve poi porre attenzione ai criteri di imputazione previsti dal Decreto: abbiamo messo in luce che mentre il reato presupposto deve essere commesso 'nell'interesse o a vantaggio' dell'ente che dallo stesso trae un beneficio – pena la violazione del divieto di responsabilità penale per fatto altrui³⁰⁵ –, nel contesto della l. n. 190/2012 non è escluso – anzi, sarà così di regola – che il reato si riverberi in danno della Pubblica Amministrazione. Inoltre, è questa la sede per ribadire ancora una volta che – oltre al criterio oggettivo *ex art.* 5 – è altresì necessario che il reato presupposto commesso dalla persona fisica costituisca espressione di una *colpa di organizzazione*³⁰⁶ ascrivibile al soggetto collettivo. Anche questo profilo è tipico della 'responsabilità

³⁰³ Sul punto v. *retro*, §3, in questo Capitolo, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

³⁰⁴ E. SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall'Amministrazione*, cit., 154.

³⁰⁵ Così ancora E. SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall'Amministrazione*, cit., 154.

³⁰⁶ Il tema è diffusamente affrontato *retro*; per indicazioni bibliografiche, v. in particolare §1, nt. 8, in questo Capitolo.

231', nel senso che non si rinviene una analoga concettualizzazione in rapporto ai soggetti collettivi destinatari della disciplina della l. n. 190/2012.

L'assunto vale a mettere in evidenza che ci troviamo al cospetto di due forme di responsabilità estremamente differenti: se entrambi gli strumenti mirano alla prevenzione del fenomeno corruttivo, e la loro adozione può avere come effetto la non punibilità per il soggetto che li abbia attuati in modo efficace, soltanto nel sistema del Decreto si tratta di una responsabilità che concerne l'ente, mentre la legge anticorruzione prevede una responsabilità *individuale*. Nell'un caso, la responsabilità attinge direttamente la dimensione collettiva, in quanto attribuibile integralmente all'ente – almeno nelle intenzioni del legislatore – anche sotto il profilo soggettivo, a titolo di colpa per *deficit* organizzativo; la responsabilità prevista dalla l. n. 190/2012 riguarda, invece, esclusivamente la persona fisica che ricopre il ruolo di responsabile anticorruzione. D'altro canto, non deve dimenticarsi che i soggetti pubblici sono esclusi dall'ambito applicativo del decreto (art. 1, co. 3, d.lgs. n. 231/2001) perché i costi delle sanzioni pecuniarie e interdittive ricadrebbero in tal caso sulla stessa collettività.

Ecco che, considerato il diverso assetto di responsabilità, si svela anche la diversa *ratio* dei modelli di organizzazione e gestione rispetto ai piani triennali. I primi identificano le aree a rischio (cd. *risk assessment*), prendendo in esame l'ampio ventaglio di reati contenuti nel catalogo, approntando cautele orientate a impedire la commissione di reati che avvantaggino la società³⁰⁷; al profilo preventivo si affianca

³⁰⁷ Sebbene anche in seno al Decreto 231 (*retro*, Cap. I, §3.1, nt. 203; §3, in questo Capitolo) non manchino casi in cui i criteri dell'interesse o vantaggio di cui all'art. 5 sembrano male conciliarsi con i caratteri del reato presupposto: oltre alle ipotesi colpose, più volte menzionate, di cui all'art. 25-*septies*, può ricordarsi altresì la fattispecie *ex art. 25-quater* in tema di delitti con finalità di terrorismo. Sulla compatibilità di questa ipotesi con il criterio oggettivo di imputazione, sia consentito

tuttavia la risposta repressiva, stante la previsione di una responsabilità *ex crimine* propria del soggetto collettivo. Basti pensare, per esemplificare come queste due anime – prevenzione e repressione – convivano nel ‘sistema 231’, alla forza del messaggio generalpreventivo insito nella minaccia delle sanzioni delineate del Decreto, rivolte direttamente all’ente; all’applicabilità delle sanzioni interdittive anche in chiave cautelare; alla circostanza che detta responsabilità sia accertata nell’ambito del processo penale, nel rispetto delle regole del codice di procedura («in quanto compatibili» *ex artt. 34 ss. d.lgs. n. 231/2001*).

La pervasività della disciplina giustifica il ruolo centrale riconosciuto ai modelli, e il fatto che nel disegno del legislatore del 2001, essi possano rivestire le differenti funzioni – *preventiva, esimente* oppure meramente *riparatoria*³⁰⁸ – di cui abbiamo già riferito. Ciò che preme sottolineare è che il modello organizzativo valutato idoneo in sede giudiziale dovrebbe, almeno astrattamente, consentire di dissociare la posizione dell’ente da quella della persona fisica e comportare, per il primo, l’esenzione da responsabilità; e, paradossalmente, proprio tale accertamento si basa su criteri più incerti, ancorati a poche indicazioni normative – i più volte richiamati articoli 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 – e a quel concetto di ‘idoneità’ che non ha ancora avuto riconoscimento nell’applicazione giurisprudenziale³⁰⁹.

Di contro, decisamente più dettagliate sono le indicazioni che arrivano dall’ANAC per la redazione dei piani triennali, pur a fronte di una responsabilità *non* punitiva, il cui accertamento è, peraltro, tutto interno alla stessa amministrazione: e un ulteriore elemento di

il rinvio a R. SABIA, *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti*, cit., 219 ss.

³⁰⁸ Il tema è oggetto di ampia considerazione *retro*, §2, in questo Capitolo.

³⁰⁹ In argomento, v. §3, in questo Capitolo.

irrazionalità emergente da questo raffronto attiene al fatto che, come noto, l'adozione del modello – la cui assenza può determinare le conseguenze altamente afflittive di cui si è detto – sia facoltativa, mentre l'adozione del piano triennale anticorruzione si attinga quale adempimento obbligatorio.

Tanto considerato, a conclusione di questa ricognizione sugli strumenti di prevenzione della corruzione nel contesto dei soggetti collettivi, rilevate significative differenze tra le scelte operate nel settore privato e quelle riguardanti i soggetti pubblici, pare possibile svolgere qualche considerazione d'insieme sul ruolo e sulle funzioni oggi attribuiti alle strutture organizzative dalla disciplina italiana anticorruzione.

In primo luogo, desta qualche perplessità la circostanza che, nel settore pubblico, solo una persona fisica – il responsabile anticorruzione – risponda (seppur non sul piano penale) in relazione a fatti di corruzione commessi da altri a loro esclusivo vantaggio; tanto più se si consideri che nessun effetto mitigatore è riconosciuto, ad esempio, a una tardiva adozione del piano o a una correzione del piano esistente (come avviene per il 'modello 231'). Qualche dubbio è legato anche al fatto che, rispetto ai piani anticorruzione, sia lo stesso responsabile a doversi attivare per rilevare eventuali disfunzioni – la cui responsabilità sarebbe appunto a lui ascrivibile; in questo senso più efficace, almeno sul piano della previsione astratta, parrebbe l'opzione del Decreto 231 di affidare il controllo sull'implementazione del modello a un soggetto terzo, l'Organismo di Vigilanza.

Ciò è ancor più vero se, come pure è stato fatto osservare, è ben possibile che il responsabile anticorruzione, in ragione della sua riconducibilità a un soggetto pubblico, sia qualificato come pubblico agente e considerato pertanto gravato, *ex art. 331 c.p.p.*, di un obbligo di denuncia di fatti costituenti reato; e che, in considerazione dei suoi

poteri – diversamente da quanto ritenuto sinora per i membri dell’OdV – non è peregrina l’ipotesi che possa giungersi a ritenerlo titolare di una posizione di garanzia rilevante *ex art. 40 cpv. c.p.*, quanto alla prevenzione di fatti di corruzione³¹⁰.

Se a ciò si aggiunge la questione, già affrontata³¹¹, della sovrapposizione tra piani e modelli che – pur a fronte delle differenze di disciplina e di logica sottostante – si verifica nelle società partecipate, non può non condividersi l’osservazione che «il proliferare di regole, sanzioni e strumenti di controllo» rischi di ingenerare «incertezza [...] nella individuazione della disciplina del caso concreto e provochi il pericoloso moltiplicarsi di competenze e poteri»³¹². Le ragioni della riforma anticorruzione affondano le radici, come detto, anche nella necessità di approntare un *set* di misure più efficace e completo, in grado di supplire alle carenze nel tempo mostrate dallo strumento penale. Lo sforzo del legislatore si è mosso nella apprezzabile direzione di perseguire un nuovo approccio, largamente basato sulla prevenzione, ponendo al centro dell’azione le misure anticorruzione da adottarsi in seno alle Amministrazioni Pubbliche, così estendendo a queste realtà l’impostazione sperimentata nel settore privato con il d.lgs. n. 231/2001. Alla convergenza di obiettivi tra le due discipline, si accompagnano tuttavia molte divergenze, di cui si è dato conto: emergono invero in questo dualismo alcuni caratteri che caratterizzano il volto attuale del sistema anticorruzione, e che, più in generale, sempre più probabilmente ricorreranno nelle strategie di contrasto alla criminalità economica.

³¹⁰ E. SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall’Amministrazione*, cit., 158 s.

³¹¹ V. *retro*, §7, in questo Capitolo.

³¹² E. SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall’Amministrazione*, cit., 139.

Talune scelte sono da accogliere con favore: si dispone oggi di coordinate meglio delimitate, sul piano dei contenuti delle misure anticorruzione – si pensi alle *Linee guida* di ANAC – e anche con riferimento a controlli e sanzioni, ove l’Autorità ha assunto un ruolo centrale. D’altra parte, è evidente che sempre più a soggetti *altri* dal legislatore si richiede di concorrere nella definizione di regole e obblighi cui conseguono responsabilità: da una parte, appunto, l’Autorità Anticorruzione, nella disciplina della l. n. 190/2012; dall’altra i soggetti privati, ai quali si demanda di ‘addossarsi’ e implementare attraverso i modelli ‘auto-normati’³¹³ l’azione di prevenzione, nel ‘sistema 231’.

Su entrambi gli aspetti sarà necessario riflettere per tracciare la futura via da percorrere: il rischio potrebbe essere quello della moltiplicazione degli obblighi e dei possibili ambiti di responsabilità, con i destinatari delle normative gravati da innumerevoli adempimenti³¹⁴, derivanti da fonti multiple e non sempre limpidamente integrati. Alle organizzazioni coinvolte nella *partnership* pubblico-privato, cui più volte ci siamo riferiti, non si può soltanto ‘chiedere’ senza garantire chiarezza nell’applicazione della normativa e delle relative conseguenze: in particolare – come si osserva allargando l’orizzonte di analisi oltre i confini nazionali – rischia di essere una opzione anacronistica quella di criminalizzare senza offrire alternative che incentivino la *disclosure* di eventuali fatti illeciti e ‘premino’ gli enti virtuosi che scelgono di cooperare con le autorità. Se a certi fini si ritiene ammissibile riconoscere un premio alle persone fisiche a fronte di ‘controcondotte’ e di attività riparatorie, non si vede perché istituti

³¹³ In argomento v. C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261 ss.

³¹⁴ In questo senso E. SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall’Amministrazione*, cit., 166.

ispirati a questa finalità non possano trovare cittadinanza anche nel contesto italiano³¹⁵; e la considerazione vale sia in un'ottica di maggiore effettività della disciplina, sia avuto riguardo alla circolazione 'virtuosa' di modelli giuridici, sia prendendo atto che talune lacune, nel quadro della 'concorrenza di ordinamenti'³¹⁶, possono comportare un prezzo assai elevato da pagare.

³¹⁵ Sul tema si rinvia a P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., §3.

³¹⁶ Cfr. sul tema, anche per la suggestione del titolo, A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO, P. (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, cit., *passim*.

Capitolo III

I COMPLIANCE PROGRAM ANTICORRUZIONE IN EUROPA. VERSO L'ELABORAZIONE DI UN NUOVO PARADIGMA

SOMMARIO: 1. Il sistema inglese anticorruzione e il *Bribery Act 2010*: una legge antesignana nel panorama europeo. – 1.1. Dal *principle of identification* al *failure to prevent model*: la conferma del *Criminal Finances Act 2017*. – 2. La strategia pubblica di contrasto alla corruzione nel Regno Unito: uno sguardo d'insieme. – 3. *Deferred Prosecution Agreement* e 'messa alla prova' del soggetto collettivo. Un primo bilancio dell'esperienza britannica. – 4. La *Loi Sapin II* del 2016 e l'introduzione dei *compliance program* anticorruzione in Francia. – 4.1. La diversione processuale per la *personne morale*: il nuovo strumento della *convention judiciaire d'intérêt public*. – 5. *Modelos de organización y gestión* in Spagna: sulle orme della disciplina italiana. – 5.1. Cenni alla '*public compliance*' nel sistema spagnolo.

1. Il sistema inglese anticorruzione e il *Bribery Act 2010*: una legge antesignana nel panorama europeo

L'analisi del sistema di contrasto alla corruzione implementato dal legislatore italiano ha rivelato una disciplina assai articolata, sia sul versante pubblico, sia sul versante delle organizzazioni private, evidenziando aspetti di notevole interesse. Alla luce di quanto sin qui illustrato, intendiamo ora prendere in esame le omologhe esperienze normative negli ordinamenti già considerati, muovendo da quella inglese, oggetto di profonda rivisitazione nel 2010.

«Despite the longstanding existence of bribery offences in the UK, neither the traditional identification theory nor the *Meridian* test

has given rise to any known convictions of legal persons for domestic or foreign bribery under the common law, the 1889 Act or the 1906 Act. There is also scant evidence of any prosecution of legal persons»¹. Così si esprimeva, nettamente, il *Working Group on Bribery* nel 2005: anche sul terreno della lotta alla corruzione – nel quadro di più ampie censure alla legislazione britannica e raccomandazioni di intervento in materia – era invero emersa la difficoltà di processare e condannare soggetti collettivi sulla base della *identification theory*, oggetto di attenzione sin dalle prime fasi di monitoraggio sullo stato di implementazione della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1997.

Inizialmente la richiesta di adeguamento non era stata accolta dalle Autorità britanniche, le quali non avevano dato seguito alle osservazioni sollevate in sede sovranazionale opponendo la circostanza che esse eccedessero i limiti dello scopo dell'art. 2 della Convenzione. Tale inerzia aveva indotto l'OCSE ad avviare una ulteriore fase di monitoraggio, rilevando come la posizione espressa dal Regno Unito

¹ Questo il severo giudizio espresso dal *Working Group on Bribery* nel 2005 sulla legislazione britannica anticorruzione con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche. Continua il *Report*: «After the on-site visit, the UK authorities identified one case involving an unsuccessful prosecution of a company for domestic bribery. [See *R. v. Andrews-Weatherfoil Ltd.*, [1972] 1 WLR 118, 1 All ER 65 (C.A.) (overturning conviction of company for bribery because judge wrongly instructed jury on the applicable legal test).] Convictions or prosecutions of corporations for analogous offences also appear to very rare or non-existent, and none have been cited; during the on-site visit, prosecutors were unable to point to any convictions in any area “close to bribery”. While the identification theory could conceivably apply to small companies where top management are the actors, it appears unlikely ever to apply to a large company with decentralised operations, or operations away from the corporate head office. As noted, there was very limited confidence that *Meridian* would be of much help in this regard». V. OECD WORKING GROUP ON BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS, *United Kingdom: Phase 2, Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transaction*, marzo 2005, §197 ss., p. 63 ss. del documento, consultabile *online* all'indirizzo www.oecd.org. Per un commento alla Convenzione OCSE v. M. PIETH, L.A. LOW, N. BONUCCI, *The OECD Convention on Bribery: a Commentary*, Londra-New York, 2014. Sulle insufficienze del *Meridian test* richiamato dal *Report* del WGB, v. *retro* Cap. I, §2.3.

evidenziasse una scarsa volontà politica di conformarsi alla Convenzione, ratificata dal dicembre 1998².

Rilevata la complessiva insufficienza dell'impianto repressivo, inadeguato a fronteggiare le moderne manifestazioni del fenomeno corruttivo, il legislatore britannico ha infine messo in campo un processo di riforma organica della materia. Con il *Bribery Act 2010*³ (d'ora in avanti, *BA 2010*) si è invero provveduto a riorganizzare le fattispecie di corruzione per allineare il diritto interno alle indicazioni e

² V. OECD WORKING GROUP ON BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS, *United Kingdom: Phase2-bis, Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transaction*, 16 ottobre 2008, anch'esso consultabile sul sito istituzionale dell'OCSE, §79 ss., p. 22 ss. del documento.

³ *Bribery Act 2010*, approvato in data 8 aprile 2010, entrato in vigore il 1 luglio 2011, consultabile online all'indirizzo www.legislation.gov.uk. Il *Ministry of Justice* ha in seguito pubblicato le linee guida, ai sensi della *Section 9* della normativa in discorso, per fornire indicazioni operative alle organizzazioni sulle procedure da implementare: UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, 30 marzo 2011, accessibile sul sito del Governo (www.gov.uk). Per una panoramica sulle novità introdotte dal *Bribery Act 2010* v. M. RAPHAEL, *Blackstone's guide to the Bribery Act 2010*, Oxford, 2010; E. O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol, 2011; G.R. SULLIVAN, *The Bribery Act 2010: (1) An Overview*, in *Crim. L. R.*, 2011, 87 ss.; C.K. WELLS, *Who's Afraid of the Bribery Act 2010?*, in *J. B. L.*, 2012, 420 ss.; EAD., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, cit., 505 ss.; B.W. BEAN, E.H. MACGUIDWIN, *Unscrewing the Inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2013, vol. 23, 63 ss.; A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 317 ss. Al tema si è interessata ampiamente anche la dottrina italiana: F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Rivista 231*, 2010, 4, 95 ss.; O. FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Rivista 231*, 2011, 1, 21 ss.; O. FAGGIANO, M. ARENA, *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2011, 3, 101 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 407 ss.; ID., *The Bribery Act 2010. Corporate Criminal Liability for Bribery Offences*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 304 ss.; ID., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., specie 314 ss.; M. MORETTI, M., MONTERISI, G. BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Rivista 231*, 2012, 1, 73 ss.

agli *standard* di fonte internazionale, introducendo innovazioni assai significative sul versante della *corporate criminal liability*.

Il *BA 2010* ha abrogato gli *offence* in materia di corruzione previsti dalla *common law* e dalla *statute law* e ha introdotto in questo campo una forma di responsabilità degli enti più estesa di quanto fosse sino ad allora previsto⁴. Lo schema del provvedimento disciplina quattro fattispecie di corruzione: corruzione attiva e passiva di un pubblico ufficiale e corruzione tra privati (*Section 1-2*), corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero (*Section 6*) e, per quel che concerne la responsabilità dell'ente, il nuovo reato di *failure of commercial organisations to prevent bribery* (*Section 7*).

In dettaglio, la prima fattispecie incrimina l'offerta, la promessa o la dazione di un beneficio economico o di altro tipo (*active bribery, Section 1*), mentre la seconda contempla la richiesta, il consenso a ricevere o l'accettazione di detto beneficio (*passive bribery, Section 2*); si tratta di due ipotesi a carattere generale⁵. Il terzo *offence* richiamato si riferisce alla corruzione di un pubblico ufficiale straniero al fine ottenere, assicurarsi o mantenere un *business* o un ingiusto vantaggio in

⁴ «The act has been said to be the “toughest” anticorruption law in the world»: così C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

⁵ Occorre peraltro precisare che affinché le fattispecie di corruzione attiva e passiva di cui alle *Section 1-2* siano integrate devono ricorrere ulteriori requisiti, sintomatici della centralità attribuita ai *doveri* dell'agente, più che alla qualifica rivestita. La condotta deve essere posta in essere nell'esercizio di una funzione o di una attività rilevante (tra le *relevant functions or activities*, ai sensi della *Section 3*, rientrano attività di natura pubblica, attività commerciali, attività lavorative o poste in essere per conto di un ente) e deve trattarsi di condotta illecita/scorretta («improper performance») ai sensi della *Section 4*, nel senso di determinare un «breach of relevant expectation». La verifica dei requisiti richiamati è condotta mediante l'*expectation test* previsto dalla *Section 5* («a test of what a reasonable person in the United Kingdom would expect in relation to the performance of the type of function or activity concerned»).

relazione alle attività d'impresa (*bribery of a foreign public official, Section 6*)⁶.

Ciascuno di questi reati richiede che la pubblica accusa dimostri la sussistenza di una *mens rea* dell'agente (*intention, knowledge, belief that the acceptance of the bribe constitutes improper performance*)⁷, e la pena prevista è della reclusione fino a dieci anni nel massimo, e/o di una sanzione pecuniaria illimitata nell'ammontare. Occorre però rimarcare che gli *offence* in questione possono essere commessi da persone fisiche e anche da *corporation* – conformemente ai principi di *common law* –, in questo caso sulla base dell'*identification doctrine* e, dunque, previa verifica che il fatto sia stato realizzato da un soggetto qualificabile come *senior officer* o *directing mind* dell'ente in possesso del necessario *mental state* per rispondere dell'illecito⁸.

Partendo da questa considerazione, si comprenderà come la fattispecie di maggiore interesse introdotta dal *BA 2010* – rilevante non solo sul piano normativo interno ma nello scenario comparatistico e cui abbiamo già avuto modo di accennare – è quella prevista dalla *Section 7*⁹, indirizzata alle *corporation* che abbiano omesso di prevenire il reato di corruzione. L'*offence* di *failure of commercial organisations to*

⁶ Per quanto riguarda la giurisdizione in relazione a questi tre *offence*, «[it] extends to bribery committed anywhere in the world by persons with a close connection to the UK, which includes those ordinarily resident in the UK as well as UK nationals and UK corporate bodies (s. 12(4))»: sintetizza così C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

⁷ Cfr. C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

⁸ Sull'*identification doctrine* v. *retro*, Cap. I, §2.2. L'eventuale responsabilità dell'ente sulla base dell'immedesimazione organica non esclude la responsabilità del soggetto autore del reato che venga qualificato come *directing mind*. Deve inoltre segnalarsi la disposizione della *Section 14*, la quale introduce una forma di responsabilità secondaria per il direttore o il *senior officer* che abbia consentito l'attività posta in essere direttamente dall'ente, o sia stato connivente: v. per approfondire V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 321 s.

⁹ Per un commento alla fattispecie, v. S. GENTLE, *The Bribery Act 2010: (2) The Corporate Offence*, in *Crim. L. R.*, 2011, 101 ss.; V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 307 ss.; C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507 ss.

prevent bribery può essere inquadrato entro il paradigma omissivo, e si tratta di una ipotesi di reato proprio dell'ente¹⁰, che può essere commesso in via esclusiva dalla persona giuridica – sulla falsariga dell'omicidio societario previsto dal *CMCHA 2007*¹¹. Essa si aggiunge alle altre ipotesi previste dal *BA 2010* appena menzionate, le quali, come ricordato, possono comunque impegnare anche la responsabilità del soggetto collettivo in forza del criterio della immedesimazione.

Nella specie, la *Section 7(1)* dispone che:

«A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending—

(a) to obtain or retain business for C, or

(b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C».

Il tenore letterale della norma evidenzia che reato presupposto è la sola corruzione attiva, quindi sono richiamate le condotte di cui alle *Section 1 e 6* in tema di corruzione del pubblico ufficiale e di corruzione tra privati. Quanto all'ambito soggettivo di applicazione della disposizione, la *Section 7(5)* del *BA 2010* annovera tra i soggetti attivi del reato le *relevant commercial organisation*¹²: si tratta di enti o di *partnership* – assimilabili alle società di persone – costituiti secondo la

¹⁰ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 210.

¹¹ *Retro*, Cap. I, §2.4.

¹² Il testo della *Section 7(5)* precisa che:

«[...] “relevant commercial organisation” means—

(a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere),

(b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,

(c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or

(d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,

and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business».

legge britannica che svolgono una attività nel Regno Unito o in qualsiasi altro luogo, nonché di persone giuridiche o di *partnership* ovunque costituite che svolgano la propria attività (o parte di essa) nel Regno Unito. Centrale è dunque il carattere *commerciale* di queste ultime, e restano esclusi soggetti che *non* svolgano un'attività qualificabile come *business* – ancora la *Section 7(5)* chiarisce che «a trade or profession is a business» – quali enti senza scopo di lucro ed enti pubblici¹³; ma va da sé che i soggetti da ultimo richiamati potranno eventualmente essere considerati *commercial organisation* ove svolgano *anche* attività di tipo economico¹⁴. La ‘connotazione commerciale’ accomuna l’ipotesi di *failure to prevent bribery* a quella della *Section 6*¹⁵ in tema di corruzione del pubblico ufficiale straniero, mentre nella corruzione attiva e passiva di cui alle *Section 1* e *2* la finalità dell’agente è quella di ottenere un vantaggio personale.

All’evidenza, diviene essenziale stabilire cosa debba intendersi con l’espressione «carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom», utilizzata nella *Section 7(5)*: non è prevista una definizione, e sul punto la *Bribery Act Guidance* si limita a dire che spetterà alle corti, in definitiva, riconoscere o meno l’esistenza del requisito, aggiungendo – laconicamente – che l’espressione deve essere intesa alla luce del senso comune, per cui

¹³ Cfr. F. GANDINI, *La responsabilità delle “commercial organizations” nel Regno Unito*, cit., 97.

¹⁴ Così espressamente UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place*, cit., p. 15 del documento: «So long as the organisation in question is incorporated (by whatever means), or is a partnership, it does not matter if it pursues primarily charitable or educational aims or purely public functions. It will be caught if it engages in commercial activities, irrespective of the purpose for which profits are made». Cfr. anche V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 309.

¹⁵ Per un commento alla disposizione v. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 419 ss.

devono ritenersi ricompresi gli enti con una *presenza commerciale dimostrabile* («demonstrable business presence»)¹⁶.

Quanto detto sinora pone in luce uno dei profili più significativi del *Bribery Act 2010*, quello della extraterritorialità della normativa. Se le condizioni previste dalla *Section 12 (territorial application)* sono soddisfatte, la giurisdizione britannica si estende a reati commessi fuori dal territorio del Regno Unito. Questo profilo, nella specie, rende la *Section 7* assai rilevante, trattandosi di disciplina con cui tutte le imprese che – britanniche o meno – conducano o intendano intraprendere una attività nel Regno Unito sono chiamate a confrontarsi.

Come è stato osservato¹⁷, alcune disposizioni del *BA 2010* depongono nel senso che, ove una corte ritenga soddisfatto il *test* della *business presence*, la giurisdizione britannica potrà radicarsi per fatti di corruzione commessi in qualsiasi parte del mondo, anche in assenza di una connessione con un'attività economica realizzata nel Regno Unito. Per chiarire l'assunto, si consideri il disposto della *Section 12(5)*, secondo cui «an offence is committed under section 7 irrespective of

¹⁶ La *Guidance* precisa, in via esemplificativa, che il semplice fatto che i titoli di una società siano stati ammessi alla negoziazione alla *London Stock Exchange*, non è sufficiente, di per sé, a far ricadere tale società nella definizione di 'relevant commercial organisation' ai fini della *Section 7*. Allo stesso modo, avere una controllata nel Regno Unito non implica, di per sé, che la società madre stia ivi svolgendo un'attività, dal momento una controllata può agire indipendentemente dalla sua controllante o da altre società del gruppo: cfr. UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place*, cit., p. 15 s. del documento. Sul punto v. tuttavia le osservazioni di C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., specie 510, la quale rileva come Richard Alderman, l'allora Direttore del *Serious Fraud Office (SFO)* – l'agency preposta a indagare e a esercitare l'azione penale in relazione a casi di *bribery* – pur senza contraddire i contenuti della *Guidance*, avesse dichiarato che in caso di *economic engagement* di una società sarebbe stato possibile prendere in considerazione alcuni profili al fine di decidere se l'attività soddisfacesse il *test*, tra cui i motivi della quotazione, l'ottenimento di finanziamenti, le trattative con gli azionisti, eventuali negoziazioni e la presenza di talune funzioni aziendali nel Regno Unito. Cfr. in senso analogo anche V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 325 s.

¹⁷ V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 323 s.

whether the acts or omissions which form part of the offence take place in the United Kingdom or elsewhere». Confermano l'impostazione delineata anche le indicazioni contenute nella *Section 7(5)* – in base alla quale, come visto, è irrilevante il luogo di costituzione della *commercial organisation* – e quanto emerge dalla *Section 7(3)*, per cui *non* è necessario che la *associated person* che commette il fatto di corruzione sia un cittadino del Regno Unito, o vi risieda¹⁸.

Quest'ultimo riferimento alla *associated person*, peraltro, introduce il tema della persona fisica e del rapporto tra responsabilità individuale e collettiva. La norma a venire in considerazione è la *Section 8*¹⁹, la quale individua le persone che svolgono un servizio nel nome o per conto («for or on behalf of»)²⁰ della *commercial organisation*, precisando che non rileva la veste (*capacity*) in cui tale servizio viene svolto. L'*associated person* può essere un dipendente, un rappresentante o una controllata²¹ della *commercial organisation*: una nozione ampia, dunque, non limitata ai soli soggetti in posizione apicale. Per fare un parallelismo, è possibile osservare che la scelta marca la differenza con l'ipotesi di *corporate manslaughter* prevista nel

¹⁸ «Thus, an associated person for these purposes may also be a foreign company that performs services on behalf of a British parent company: although the foreign company may not be held liable for one of the acts of bribery established by the BA, pursuant to s. 7 it will be able to cast liability on the UK parent»: così V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 324.

¹⁹ Ai sensi della *Section 8 (Meaning of associated person)*:
«(1) For the purposes of section 7, a person (“A”) is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.
(2) The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.
(3) Accordingly A may (for example) be C’s employee, agent or subsidiary.
(4) Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C.
[...].».

²⁰ La *Section 8(5)* peraltro stabilisce una presunzione relativa («unless the contrary is shown») che i dipendenti svolgano servizi per i loro datori di lavoro.

²¹ «Person» è termine che può ricomprendere tanto persone fisiche quanto persone giuridiche: cfr. V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 310.

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – in cui, come visto, la *Section 1(3)* si riferisce soltanto al *senior management*²² – avvicinandosi, per questo aspetto, al modello delineato dal Decreto 231.

L'elenco dei soggetti inclusi nella *Section 8* non è esaustivo, e il collegamento tra persona fisica ed ente deve essere determinato in senso sostanziale, senza aver riguardo alla tangente che viene in considerazione – come specificato dalla *Section 8(1)* – facendo altresì riferimento a tutte le circostanze rilevanti e non solo alla natura del rapporto²³.

Peraltro, per quanto concerne la condotta della persona fisica, è richiesta la sussistenza di un ulteriore criterio noto anche alla disciplina italiana: l'ente risponde del reato previsto dalla *Section 7* del *BA 2010* se la *associated person* – oltre a svolgere il servizio nel nome o per conto dell'organizzazione – commette il reato di corruzione al fine di ottenere o mantenere un'attività oppure ottenere o mantenere un vantaggio nella gestione di un'attività per l'ente²⁴. In altri termini, è richiesto che l'individuo agisca nell'interesse dell'ente e restano pertanto escluse dal campo di applicazione del reato di *failure to prevent bribery* le condotte della *associated person* realizzate nell'esclusivo interesse proprio o di terzi.

²² V. *retro*, Cap. I, §2.4.

²³ La *Section 8(4)* dispone che: «Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C». Ad avviso di C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 508, il significato della locuzione in questione è opaco; l'Autrice cita in merito G.R. SULLIVAN, *The Bribery Act 2010*, cit., 96 il quale evidenzia che potrebbe trattarsi di un limite, laddove la sola prova del servizio reso da parte della *associated person* sia la tangente alla base del reato.

²⁴ La pubblica accusa dovrà dimostrare l'elemento soggettivo richiesto per la configurazione del reato in capo alla persona fisica e questo di per sé può rappresentare un significativo ostacolo probatorio: v. C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

Sul versante dei rapporti tra responsabilità della persona fisica e responsabilità del soggetto collettivo, quella delineata dalla *Section 7* è una ipotesi di responsabilità *autonoma* – come detto, il reato di *failure to prevent bribery* non può essere commesso da un individuo –, e la *commercial organisation* risponde anche nel caso in cui la *associated person* non sia stata perseguita per il reato commesso. Si richiede tuttavia che il reato presupposto sia stato accertato nella sua materialità e che dunque il *prosecutor* dimostri *beyond any reasonable doubt* che un fatto di corruzione attiva (ai sensi della *Section 1* o della *Section 6*), sia stato commesso.

Le sanzioni previste a carico della persona giuridica sono di tipo pecuniario e non è fissato alcun tetto massimo: ai sensi della *Section 11(3)* «[a] person guilty of an offence under section 7 is liable on conviction on indictment to a fine». Non sono richiamate misure sanzionatorie ulteriori, quali la pubblicazione della sentenza di condanna o il *remedial order*, come visto presenti invece nella disciplina del *corporate manslaughter*²⁵.

Arriviamo così al profilo di novità del *Bribery Act* su cui soffermare maggiormente l'attenzione ai nostri fini. Fissate le condizioni per la responsabilità del soggetto collettivo per il reato di *failure to prevent bribery* nella prima parte della disposizione, la *Section 7(2)* precisa che «[...] it is a defence for C to prove that C had in place *adequate procedures* designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct» (corsivo nostro). Attraverso questa previsione viene dunque positivizzata la possibilità che l'ente non risponda per il reato se è in grado di dimostrare di aver posto in essere misure preventive, definite «adequate procedures», per evitare

²⁵ Cfr. sul punto *retro*, Cap. I, §2.4. Per un quadro delle ulteriori misure applicabili all'esito di una condanna ai sensi della *Section 7*, v. V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 319 ss.

che le *associated person* commettano fatti di corruzione. Si tratta di una previsione che attesta la rilevanza esimente attribuita al *compliance program* adottato prima della commissione del reato: in modo analogo a quanto previsto dal d.lgs. n. 231/2001, i soggetti collettivi non saranno ritenuti responsabili se dimostrano di aver adottato procedure adeguate alla prevenzione della corruzione.

Occorre dire che il *BA 2010* offre minori indicazioni di quelle contenute agli articoli 6 e 7 del Decreto 231²⁶ sui contenuti di questi modelli, non offrendo alcun tipo di definizione. In sé, l'espressione «adequate procedures» sembra alludere a un giudizio di proporzionalità tra la condotta criminosa da prevenire e i mezzi messi in campo a tal fine; tuttavia, per avere un riferimento in merito è stato necessario attendere le linee guida relative alla predisposizione dei modelli, tracciate dalla già citata *Guidance* del 2011²⁷. Non si prevedono sistemi o *policy* che i soggetti collettivi debbano seguire e adottare obbligatoriamente; le linee guida propongono invece sei *principi* di base che possano aiutare le *commercial organisation* di tutte le dimensioni, operanti nei vari settori di attività, a comprendere quali procedure implementare per prevenire la corruzione. Per consentire un più puntuale esame, pare utile richiamarli sinteticamente.

Il primo principio segnalato è quello delle *proportionate procedures*, nel senso che i meccanismi preventivi devono essere tarati sul rischio di corruzione su cui si intende intervenire; in questo senso, assume valenza centrale l'attività di *risk assessment*.

Il secondo principio attiene al *top-level commitment*, ovvero guarda agli sforzi posti in essere dai vertici (ad esempio, il loro grado

²⁶ V. *retro*, Cap. II, §§2-4.

²⁷ UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place*, cit., 20 ss. Si osserva, per inciso, che le linee guida in questione hanno valore orientativo e non sono vincolanti.

di coinvolgimento nella definizione delle procedure e nei processi decisionali in questa materia), con particolare riferimento alla diffusione di una cultura anticorruzione, in vista dell'effettività del sistema di prevenzione.

Il terzo principio è fondamentale nella predisposizione di qualsiasi apparato preventivo, trattandosi dell'attività già citata di mappatura del rischio (*risk assessment*), la quale deve essere condotta periodicamente e in modo informato, considerando le specificità della singola *commercial organisation* – dimensione, attività svolta, struttura, ubicazione – per valutare i fattori interni ed esterni di rischio-corruzione.

Il quarto principio presente nella *Guidance* è quello della *due diligence*, intendendosi con questa espressione l'insieme di procedure messe in campo per mitigare il rischio di corruzione che emerge nelle attività commerciali condotte da soggetti che agiscono per conto dell'organizzazione; a titolo di esempio, ci si riferisce all'utilizzo di intermediari locali in Paesi stranieri, oppure ai casi di fusioni o acquisizioni. La *due diligence* deve presentare carattere di maggiore pervasività quando le relazioni commerciali siano intrattenute da persone giuridiche, poiché in tali ipotesi può risultare coinvolta una pluralità di persone fisiche.

Il quinto principio è relativo alla comunicazione (*communication, including training*), poiché si segnala l'importanza di far conoscere le procedure anticorruzione adottate all'interno e all'esterno dell'ente; rientra in questa area la predisposizione di sistemi che consentano di fare segnalazioni in modo confidenziale.

Da ultimo, viene richiamato il principio *monitoring and review*: non si richiede espressamente di individuare un soggetto (*compliance officer*) preposto alla vigilanza, ma si evidenzia la necessità di un

monitoraggio costante e di una revisione periodica, quali fasi di ‘chiusura’ di un efficace sistema anticorruzione.

È possibile, a questo punto, svolgere alcune considerazioni più distese sul *corporate offence* delineato dalla *Section 7*. Il reato di *failure to prevent bribery* non richiede la sussistenza di una *mens rea*; per la prima volta, nel contesto di reati – come è il caso della corruzione – caratterizzati dalla presenza dell’elemento psicologico è stata introdotta una fattispecie di *strict liability*. La possibilità per l’ente di non essere ritenuto responsabile ove abbia adottato ‘procedure adeguate’ costituisce una *due diligence defence*, tipica dello schema delle *regulatory offence*: si è già osservato²⁸ come, pur trattandosi di ipotesi di responsabilità nella sostanza oggettiva, in taluni casi (c.d. *hybrid offence*) sia normativamente prevista una ‘difesa’ – con inversione dell’onere della prova a carico dell’accusato – che può consentire di evitare l’imposizione di responsabilità.

I *compliance program* rivestono un ruolo cruciale nella disciplina del *Bribery Act 2010*, rappresentando l’unica modalità a disposizione della *commercial organisation* per non rispondere del reato di ‘omessa prevenzione della corruzione’: in assenza di tali modelli, non sarà possibile ricorrere alla *due diligence defence* richiamata nella *Section 7(2)*. Alla luce di questa considerazione si apre, a nostro avviso, uno spazio interessante di confronto con la disciplina dei modelli organizzativi previsti dal Decreto 231. Come si è già avuto modo di osservare, questi ultimi sono considerati dalla gran parte della dottrina una *scusante*, in grado di elidere la *colpevolezza* del soggetto collettivo. Il fatto di non aver predisposto i presidi necessari a evitare o almeno minimizzare il rischio di commissione di determinati reati è riconducibile, sotto il profilo dogmatico, al versante soggettivo di

²⁸ *Retro*, Cap. I, §2.2.

imputazione della responsabilità, nell'area della c.d. colpa di organizzazione. Il 'modello 231' è il documento in cui l'attività organizzativa della *societas* in direzione della prevenzione dei reati viene cristallizzata, costituendo la modalità con cui l'ente può illustrare gli sforzi compiuti in direzione della legalità.

Non ci pare che una ricostruzione di tal fatta sia *in toto* trasponibile nell'analisi della *Section 7* del *BA 2010*, considerato che nella disciplina italiana – come si è rilevato – la colpa di organizzazione è considerata, seppur non unanimemente, quale elemento costitutivo dell'illecito dell'ente²⁹. Il reato di *failure to prevent bribery*, invece, è nella sostanza un caso di responsabilità 'para-oggettiva', nel senso che la circostanza di non aver adottato il modello non incide sulla colpevolezza, e la *mens rea* non è ivi richiesta. La rilevanza di questa ipotesi e l'elemento di rottura con gli altri meccanismi imputativi previsti nel sistema inglese, nell'ottica della nostra indagine, devono essere allora ricercati altrove. Le *hybrid offence* possono prevedere diversi tipi di *defence*, ed è significativo che nella normativa del *Bribery Act* il requisito in grado di evitare all'ente la responsabilità penale sia stato individuato nelle «adequate procedures», vale a dire nella dimostrazione di aver adottato una serie di regole, presidi, controlli interni volti a evitare la commissione del reato di corruzione da parte delle *associated person* e in presenza degli altri presupposti di cui si è detto. L'oggetto della verifica giudiziale è – sia nel caso del Decreto 231, sia in quello del *Bribery Act 2010* – l'idoneità o l'adeguatezza delle procedure adottate; nel primo caso, la questione si intreccia (anche) con la colpevolezza del soggetto collettivo, nel secondo caso questo profilo non è in rilievo, trattandosi di un caso di *strict liability*, e il fine ultimo

²⁹ Cfr. *retro*, Cap. II, §1.

della *defence* è – pragmaticamente – quello di consentire una ‘scappatoia’ da un meccanismo, altrimenti, nella sostanza oggettivo.

A fronte di queste osservazioni, è interessante constatare come nel sistema italiano – ove si è comunque inteso valorizzare al massimo i principi penalistici, primo tra tutti quello di colpevolezza – la mancata adozione del ‘modello 231’ nella prassi applicativa finisca per essere di per sé considerata sintomatica dell’inadeguatezza delle procedure interne, secondo la nota logica del ‘senno di poi’, conducendo all’affermazione di responsabilità dell’ente³⁰; mentre nel Regno Unito – ove, giova ricordarlo, si tratta di una forma di responsabilità autenticamente penale – questa *defence* introduce il profilo dell’adeguatezza degli assetti interni al fine di evitare l’imposizione di una responsabilità di tipo oggettivo, in cui neppure si richiede sussista una *mens rea*.

Inoltre, in punto di positivizzazione delle cautele, anche l’ordinamento inglese opta per una scelta ‘minimale’, rinviando, per alcune indicazioni di principio, ai contenuti della *Guidance*; in relazione a questo aspetto la comparazione non ci pare offra spunti di particolare rilevanza, sia perché i criteri e le misure delineati dalla menzionata *Guidance* del 2011 ricalcano le procedure anticorruzione accreditate a livello internazionale³¹, sia perché nel caso del *Bribery Act 2010* siamo al cospetto di protocolli di settore, mentre i ‘modelli 231’ nella configurazione *ex artt. 6-7* del Decreto sono chiamati ad abbracciare e definire contenutisticamente le cautele in relazione all’intera gamma dei reati presupposto.

La vera questione su cui soffermare l’attenzione, per esprimere un giudizio sull’effettività della *Section 7* del *BA 2010*, si lega tuttavia

³⁰ *Retro*, Cap. II, §3.

³¹ *V. retro*, Cap. II, §5.

alla circostanza che esso – come vedremo – non ha mai trovato applicazione prima dell'introduzione dei *deferred prosecution agreement*, entrati in vigore nel 2014³²: il che fa riflettere sullo scarso impatto che il sistema anticorruzione, così congegnato, aveva avuto almeno nella prima fase; e, ancor più, sposta il *focus* sulla centralità assunta – anche nel Regno Unito – dagli strumenti di diversione processuale nella lotta alla criminalità economica.

1.1. Dal principle of identification al failure to prevent model: la conferma del Criminal Finances Act 2017

L'evoluzione del sistema britannico nel peculiare settore del contrasto al *corporate crime* presenta altri spunti da prendere in esame. In particolare, meritevole di considerazione nel quadro dell'analisi sui criteri di attribuzione della responsabilità a soggetti collettivi è la recentissima introduzione di un nuovo *corporate offence*, modellato sulla *Section 7* del *Bribery Act 2010*, ad opera del *Criminal Finances Act 2017*³³, in materia di evasione fiscale.

Il *Bribery Act 2010* e la scelta di aderire a un nuovo paradigma imputativo hanno rappresentato un allontanamento assai significativo dai principi di *common law* per gli *offence* che richiedono una *mens rea*³⁴. La novità è stata salutata con favore dagli operatori e altresì valutata positivamente nell'ambito della strategia pubblica anticorruzione, delineata dall'*Anti-Corruption Plan* del 2014³⁵. In

³² V. *Infra*, §2.

³³ *Criminal Finances Act 2017*, approvato il 27 aprile 2017, consultabile online all'indirizzo www.legislation.gov.uk.

³⁴ C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime. A proposal*, in *Crim. L. R.*, 2017, 426.

³⁵ V. UK ANTI-CORRUPTION PLAN, 18 dicembre 2014, consultabile online sul sito del Governo britannico, all'indirizzo www.gov.uk.

particolare, il *Director* del *Serious Fraud Office*³⁶ – *agency* con competenza a condurre le indagini e a esercitare l'azione penale in relazione a reati di matrice economica – esprimendo soddisfazione in relazione al modello delineato dalla *Section 7* del *BA 2010*, ne aveva auspicato una più ampia applicazione e, segnatamente, l'estensione anche ad altre tipologie di reato, mediante l'introduzione di una responsabilità dei soggetti collettivi fondata sull'omessa prevenzione di reati di matrice economica.

L'idea di prevedere un ampliamento del *c.d. failure to prevent model* rispetto a un più ampio novero di *economic crime* era stata peraltro evidenziata anche dal Governo, nel contesto del già menzionato *Anti-corruption Plan*; successivamente, la proposta era stata oggetto di esame da parte di un gruppo di lavoro costituito presso il *Ministry of Justice* – per vero con alterne fortune, subendo le influenze di vicende politiche, cambi di governo e fatti di cronaca – ed è infine stata recepita nel *Criminal Finances Act 2017*, ma limitatamente al solo reato di *tax evasion*³⁷.

Le norme di riferimento sono le *Section 45*³⁸ e *46* della legge, rispettivamente riferite all'omessa prevenzione del favoreggiamento

³⁶ Cfr. lo *speech* di David Green, *Director* del *SFO*, in occasione della *Pinsent Masons Regulatory Conference*, 23 ottobre 2014, consultabile *online* all'indirizzo www.sfo.gov.uk.

³⁷ C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime*, cit., 427 s.

³⁸ Si riporta di seguito il testo della *Section 45* (in particolare, co. 1-5) che introduce la nuova *corporate offence* di *failure to prevent facilitation of UK tax evasion offences*:

«(1) A relevant body (B) is guilty of an offence if a person commits a UK tax evasion facilitation offence when acting in the capacity of a person associated with B.

(2) It is a defence for B to prove that, when the UK tax evasion facilitation offence was committed—

(a) B had in place such prevention procedures as it was reasonable in all the circumstances to expect B to have in place, or

(b) it was not reasonable in all the circumstances to expect B to have any prevention procedures in place.

dell'evasione fiscale nel Regno Unito (*failure to prevent facilitation of UK tax evasion offences*) e all'estero (*failure to prevent facilitation of foreign tax evasion offences*). L'influenza del modello previsto nel *Bribery Act* è qui evidente, sebbene la formulazione letterale dei nuovi *offence* se ne discosti in parte, in particolare con riferimento alle procedure preventive.

Più in dettaglio, limitando le nostre considerazioni alla struttura della *Section 45*, dal momento che le due ipotesi previste dal *Criminal Finances Act 2017* sono sostanzialmente analoghe³⁹, «[a] relevant

(3) In subsection (2) “prevention procedures” means procedures designed to prevent persons acting in the capacity of a person associated with B from committing UK tax evasion facilitation offences.

(4) In this Part “UK tax evasion offence” means—

(a) an offence of cheating the public revenue, or

(b) an offence under the law of any part of the United Kingdom consisting of being knowingly concerned in, or in taking steps with a view to, the fraudulent evasion of a tax.

(5) In this Part “UK tax evasion facilitation offence” means an offence under the law of any part of the United Kingdom consisting of—

(a) being knowingly concerned in, or in taking steps with a view to, the fraudulent evasion of a tax by another person,

(b) aiding, abetting, counselling or procuring the commission of a UK tax evasion offence, or

(c) being involved in and part in the commission of an offence consisting of being knowingly concerned in, or in taking steps with a view to, the fraudulent evasion of a tax».

³⁹ Si riportano i commi di interesse della *Section 46 (Failure to prevent facilitation of foreign tax evasion offences)*, ai fini di un più agevole raffronto con la *Section 45* e per i profili qui in commento:

«(1) A relevant body (B) is guilty of an offence if at any time—

(a) a person commits a foreign tax evasion facilitation offence when acting in the capacity of a person associated with B, and

(b) any of the conditions in subsection (2) is satisfied.

[...]

(3) It is a defence for B to prove that, when the foreign tax evasion facilitation offence was committed—

(a) B had in place such prevention procedures as it was reasonable in all the circumstances to expect B to have in place, or

(b) it was not reasonable in all the circumstances to expect B to have any prevention procedures in place.

(4) In subsection (3) “prevention procedures” means procedures designed to prevent persons acting in the capacity of a person associated with B from committing foreign tax evasion facilitation offences under the law of the foreign country concerned».

body» – con ciò intendendosi una persona giuridica o una *partnership* ovunque registrata o costituita, secondo la definizione della *Section 44*– è ritenuta responsabile del *corporate offence* in esame se un soggetto commette il reato di favoreggiamento dell'evasione fiscale nel Regno Unito agendo nella veste di *associated person*⁴⁰.

Si prevede tuttavia al comma 2 della disposizione che costituisce una *defence* per l'ente dimostrare che al momento di commissione del reato di evasione fiscale, esso aveva predisposto (*put in place*) quelle procedure preventive (*prevention procedures*) che nelle date circostanze era ragionevole attendersi avesse adottato (lett. a); oppure, dimostrare che in quelle circostanze non era ragionevole attendersi che avesse adottato alcuna procedura preventiva (lett. b).

La *Section 45(3)* precisa che per «*prevention procedures*» debbano intendersi quelle costruite al fine di evitare che persone in posizione qualificata (*persons acting in the capacity of a person associated with B*) commettano il reato di *tax evasion facilitation*.

La norma dunque richiede che, affinché ricorra la responsabilità del soggetto collettivo, sia superato un 'test di ragionevolezza' che pare simile a quello previsto dal *CMCHA 2007*⁴¹; si prevede che le procedure preventive di cui l'ente è chiamato a dare prova rientrino tra quelle che era ragionevole attendersi fossero state implementate (*reasonable in all the circumstances to expect B to have in place*). Il riferimento normativo è chiaro nell'offrire all'ente due possibili *defence* – l'aver

⁴⁰ Questa la definizione contenuta nella *Section 44(4)*:

«(4) A person (P) acts in the capacity of a person associated with a relevant body (B) if P is—

(a) an employee of B who is acting in the capacity of an employee,

(b) an agent of B (other than an employee) who is acting in the capacity of an agent, or

(c) any other person who performs services for or on behalf of B who is acting in the capacity of a person performing such services».

⁴¹ Cfr. *Section 4(1)(b)* del *CMCHA 2007*: «that failure constitutes conduct falling far below what can reasonably be expected of the corporation in the circumstances». V. *retro*, Cap. I, §2.4.

predisposto le *prevention procedure* oppure dimostrare che non era ragionevole attendersi avesse implementato dette procedure – ciò che, da una parte, sembrerebbe fare emergere un profilo assimilabile all'esigibilità della condotta, e dall'altra, pare interessante nel raffronto con il *Bribery Act 2010* (ove, come visto l'unica *defence* positivizzata è quella di aver effettivamente adottato le *adequate procedure*).

L'ipotesi di *failure to prevent facilitation of tax evasion offences* appare di estremo interesse, in quanto sintomatica del nuovo percorso che sembra essere stato imboccato dal legislatore inglese⁴²; peraltro, ulteriori fermenti in questa direzione sono tuttora in atto. Come annunciato già nel corso del *Summit*⁴³ anticorruzione svoltosi a Londra nel 2016, il *Ministry of Justice* ha avviato una consultazione (*call for evidence*), aperta da gennaio a marzo del 2017, relativa ad alcune possibili opzioni di riforma in tema di *corporate liability for economic crime*⁴⁴.

Attraverso la consultazione il Governo ha inteso acquisire osservazioni in relazione alle criticità che riguardano lo stato attuale della normativa, ed esaminare il tema della riforma della responsabilità penale dei soggetti collettivi per reati economici, riflettendo sulla possibilità di andare *oltre* le disposizioni esistenti in materia di *bribery* e *tax evasion*. La consultazione ha proposto le seguenti cinque opzioni:

- riforma della *identification doctrine*, valutando di ampliare il novero dei soggetti qualificati come *directing mind of the company*;
- *strict (vicarious) liability offence*, modello secondo cui la responsabilità dell'ente passa attraverso la condotta di individui che

⁴² Riferimenti in questo senso anche in V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 115 s.

⁴³ L'*Anti-corruption Summit* si è svolto a Londra in data 12 maggio 2016. Per un ampio resoconto sull'incontro, v. i materiali consultabili all'indirizzo www.gov.uk.

⁴⁴ UK MINISTRY OF JUSTICE, *Corporate Liability for Economic Crime: call for evidence*, aperta alla consultazione dal 13 gennaio al 31 marzo 2017. Il testo è consultabile online all'indirizzo <https://consult.justice.gov.uk>.

agiscono per suo conto (ad esempio *employee, agent*), senza che sia necessario provare alcuna colpevolezza (*fault*) del soggetto collettivo. La stessa consultazione suggerisce che laddove si optasse per questa possibilità sarebbe necessario prendere in considerazione l'introduzione di *adequate procedure* o *due diligence defence*;

- *strict (direct) liability offence*, il quale richiederebbe all'ente di dimostrare che il reato non sia stato commesso in suo nome o per suo conto: si tratta del modello adottato dalla *Section 7* del *Bribery Act 2010*. Come in quel caso, un soggetto collettivo verrebbe ritenuto responsabile per la violazione di uno *statutory duty* volto ad assicurare che non siano commessi crimini di matrice economica nello svolgimento di attività dell'ente, *senza* che sia necessario provare l'elemento soggettivo. Se questa opzione fosse perseguita, sarebbe necessario valutare l'introduzione di una *defence*;

- *failure to prevent as an element of the offence*, l'opzione di maggiore interesse, laddove il concetto di mancata prevenzione del reato (*a failure to prevent*) da parte del *company management* diverrebbe elemento costitutivo dell'illecito dell'ente. L'accusa dovrebbe qui dimostrare non solo che il reato si è verificato, ma anche che è esso dipeso da un *management failure*, ovverosia che non sono stati intrapresi *adequate steps to prevent the unlawful conduct*, mentre la difesa dovrebbe provare che l'ente ha adottato dette misure;

- *investigate the possibility of regulatory reform on a sector by sector basis*, la quale non prevede l'introduzione di nessun nuovo *corporate offence* a carattere generale, ma fa leva sulla eventualità di adottare riforme settoriali, simili a quelle implementate nell'ambito dei servizi finanziari, al fine di scoraggiare la commissione di illeciti e richiedendo maggiore responsabilità individuale, in particolare al livello dei *senior manager*.

In dottrina, a commento delle proposte presentate nel testo sottoposto a consultazione, si è rilevato che la prima opzione rischierebbe di incorrere nelle stesse difficoltà già sorte nella definizione di *senior management* prevista nel *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*; mentre, quanto alla seconda possibilità, un modello di *strict (vicarious) liability offence* risulterebbe eccessivamente ampio⁴⁵. L'ultima soluzione, quella di una regolazione 'settore per settore', corrisponderebbe in effetti allo *status quo*; l'opzione allora considerata più soddisfacente – la terza nell'ordine della consultazione – sarebbe quella del *failure to prevent model*, perché meno restrittiva del modello fondato sulla *identification doctrine*, slegata da meccanismi vicariali (in quanto consentirebbe all'organizzazione di dimostrare che ha affrontato il rischio-reato adottando procedure adeguate) e, non da ultimo, analoga al sistema già implementato per le ipotesi di corruzione attraverso la citata *Section 7* del *BA 2010*, «endorsed and admired by the influential OECD, familiar to compliance officers and legal advisers in multinational and enforcement agencies»⁴⁶.

2. La strategia pubblica di contrasto alla corruzione nel Regno Unito: uno sguardo d'insieme

Al fine di offrire un quadro più completo e aggiungere elementi ulteriori che possano essere di ausilio nel raffronto tra sistemi, ci pare opportuno dedicare qualche osservazione alla complessiva strategia

⁴⁵ C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime*, cit., 439.

⁴⁶ Così conclude C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime*, cit., 439.

pubblica adottata nel Regno Unito in materia di anticorruzione⁴⁷. Da questo angolo visuale è subito possibile evidenziare che l'ordinamento britannico ha a lungo fatto assegnamento sulla componente repressiva nel contrasto alla corruzione; anche l'ultima significativa riforma in materia, con il *Bribery Act 2010*, come visto ha inciso sul versante penale, razionalizzando l'assetto di disciplina in relazione a fattispecie di reato, sanzioni, responsabilità degli enti per l'ipotesi di *failure to prevent bribery* e meccanismi di *enforcement*.

Non si rinviene, invece, un corpo normativo di carattere amministrativo, orientato alla prevenzione della corruzione, analogo a quanto attualmente previsto in Italia con l'esperienza dell'ANAC, a seguito della legge n. 190/2012. Allo stato, nel Regno Unito non esiste una unica *authority* anticorruzione, né un singolo *prosecutor* con attribuzioni in materia, e la competenza ad indagare per fatti di corruzione è condivisa: in particolare, ci si riferisce al *Serious Fraud Office* e alla *National Crime Agency*, quest'ultima dotata, peraltro, di una *International Corruption Unit*, istituita nel 2015 e specializzata in indagini per fatti di corruzione internazionale e correlate ipotesi di riciclaggio⁴⁸.

In altre parole, la realtà britannica si presenta estremamente composita: numerose sono le strutture cui sono affidate – in diversa misura – competenze in tema di contrasto alla corruzione, nell'assenza di un soggetto unico deputato a un controllo accentrato in questo settore⁴⁹. Nondimeno, anche in conseguenza delle già menzionate

⁴⁷ Per una panoramica si veda la pubblicazione, edita all'esito di una ricerca Formez PA, di F. MONTEDURO, S. BRUNELLI, A. BURATTI, *La corruzione: analisi delle esperienze internazionali*, Roma, 2013, 25 ss.

⁴⁸ Maggiori informazioni sulla *International Corruption Unit (ICU)* possono essere reperite *online*, all'indirizzo www.nationalcrimeagency.gov.uk.

⁴⁹ Secondo TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, «The UK does not have many of the anti-corruption roles that exist in other countries. It does not have an anti-corruption agency, or a single anti-corruption prosecutor, or even a government minister with corruption as an official part of their portfolio. On the contrary, we have

raccomandazioni di fonte sovranazionale che richiedevano un intervento di modifica all'assetto anticorruzione⁵⁰, il Governo inglese è intervenuto – oltre che sulla normativa penale – anche sui profili di organizzazione, istituendo l'*Inter-Ministerial Group on Anti-Corruption*, un nuovo soggetto con compiti di controllo e coordinamento sulle attività realizzate dal Governo nella lotta al fenomeno corruttivo a livello domestico e internazionale.

Il *Group* è un comitato interministeriale formato da componenti di varia provenienza: ne fanno parte, tra gli altri, membri dell'esecutivo, dirigenti delle forze di polizia, il *Director of Public Prosecutions*, il *Director* del *Serious Fraud Office*, il *Director-General* della *National Crime Agency* e una figura di tipo politico, l'*Anti-Corruption Champion* – anch'essa di recente introduzione – con l'incarico di presiedere, supervisione e coordinare i lavori del gruppo, costituita per ovviare a talune lacune emerse in considerazione dell'approccio decentralizzato, tipico dell'assetto britannico.

Importante in questa prospettiva appare la pubblicazione nel dicembre del 2014 del *UK Anti-Corruption Plan*⁵¹. Stando alla descrizione presente sul sito del Governo, «The cross-government anti-corruption plan brings together all of the UK's activity against corruption in one place»⁵²; si tratta dunque di un documento che riassume il programma governativo in relazione alla complessiva strategia pubblica anticorruzione. Il *Plan* britannico potrebbe, quanto a *ratio* e obiettivi, ricordare in qualche aspetto il Piano Nazionale

sixty-six separate bodies with some responsibility for corruption, plus forty-five police forces»: v. l'articolo *Why We Still Need an Anti-corruption Champion – and What More They Need To Do*, 1 agosto 2016, consultabile *online* all'indirizzo www.transparency.org.uk.

⁵⁰ *Retro*, §1, in questo Capitolo.

⁵¹ UK ANTI-CORRUPTION PLAN, 18 dicembre 2014, già citato, consultabile sul sito del Governo inglese.

⁵² Così la descrizione del *Plan* presente nella relativa pagina *web*, sul sito governativo www.gov.uk.

Anticorruzione previsto dall'ANAC nel contesto italiano, ma l'avvertenza è che si tratta di strumenti assai diversi: entrambi hanno carattere programmatico, ma l'*UK Anti-Corruption Plan* è maggiormente illustrativo (in relazione alle azioni poste in essere, a quelle da implementare, agli obiettivi da raggiungere, etc. in una prospettiva di *accountability* pubblica sulle scelte dell'esecutivo) e meno precettivo – oltre ad essere, come già ricordato, di fonte governativa, e non predisposto da una Autorità indipendente.

L'*Anti-Corruption Plan* chiarisce anche la *mission* dell'*Inter-Ministerial Group on Anti-Corruption*⁵³: il gruppo ha il compito di supervisionare l'attuazione da parte dell'esecutivo del piano, suggerendo le linee strategiche di intervento, nonché eventuali modifiche periodiche da apportare allo stesso. Al fine di consentire che il controllo da parte del *Group* sia attuato in modo efficace, sinergicamente rispetto all'operato del Governo, il *Cabinet Office* è chiamato costantemente a rapportare all'*Inter-Ministerial Group on Anti-Corruption* in merito alle iniziative intraprese. Tutti i risultati si prevede debbano essere pubblicati sul sito *internet* governativo, nel rispetto dei principi di trasparenza amministrativa, come noto fortemente radicati nel Regno Unito. A seguito dell'emanazione del *Plan* del 2014, a inizio 2015 è stata istituita una nuova unità cross-dipartimentale presso il *Cabinet Office*, la *Joint Anti-Corruption Unit (JACU)* a supporto dell'*Anti-Corruption Champion*.

Come si vede, molti sono gli attori pubblici coinvolti, a vario titolo, nelle politiche e nelle strategie di contrasto alla corruzione: il

⁵³ «A new Inter-Ministerial Group has been established to oversee delivery of the actions in this plan and set the strategic direction for the UK's anti-corruption efforts. The UK Anti-Corruption Plan will be reviewed on a regular basis, as part of the Government's commitment to the Open Government Partnership, with new actions developed in collaboration with civil society»: UK ANTI-CORRUPTION PLAN, cit., p. 9 del documento.

panorama è decisamente variegato e risulta difficile esprimere una impressione sull'operato di questi organismi. Può sicuramente osservarsi che si tratta, nel complesso, di una struttura di stampo politico, mentre non v'è traccia – come detto – dei poteri e del ruolo tipico delle autorità indipendenti. Guardando alle attribuzioni dell'*Inter-Ministerial Group on Anti-Corruption* e dell'*Anti-Corruption Champion* previste nel *Plan* del 2014, essi sembrerebbero essere stati istituiti non solo per monitorare e coadiuvare l'operato del Governo in questa materia, ma altresì per porsi come interlocutori della società civile. L'ultimo aggiornamento attualmente consultabile al piano anticorruzione, datato maggio 2016⁵⁴, non fornisce in merito molte informazioni in più, limitandosi a contrassegnare come portate a compimento (*complete*) le azioni che erano previste nel *Plan* del 2014 e che coinvolgono il *Group*; mentre la scelta di nominare quale *Anti-Corruption Champion* una personalità senza incarichi ministeriali è stata recentemente oggetto di critiche, essendosi ritenuto che la capacità di tale figura di esercitare una effettiva influenza sulle scelte governative sia stata in questo modo indebolita⁵⁵.

⁵⁴ PROGRESS UPDATE ON THE UK ANTI-CORRUPTION PLAN, 12 maggio 2016, v. in particolare pp. 9 e 26, consultabile *online* all'indirizzo www.gov.uk (ultimo accesso: 3 novembre 2017).

⁵⁵ Cfr. in merito l'articolo di TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Why We Still Need an Anti-corruption Champion – and What More They Need To Do*, già citato e consultabile *online* sul sito www.transparency.org.uk.

3. *Deferred Prosecution Agreement* e ‘messa alla prova’ del soggetto collettivo. Un primo bilancio dell’esperienza britannica

Nel contrasto alla criminalità d’impresa il sistema britannico⁵⁶ si avvale, da alcuni anni, di strumenti alternativi di definizione delle indagini rispetto alle *corporation*, conosciuti e ampiamente impiegati nell’esperienza statunitense⁵⁷, i quali rappresentano un interessante campo di indagine e una occasione di riflessione anche in prospettiva di intervento sulla disciplina italiana della responsabilità degli enti: il riferimento è ai *deferred prosecution agreement* (d’ora in avanti, *DPA*).

Nel panorama europeo, invero, la soluzione adottata dal Regno Unito, dove nell’aprile 2013 è stato introdotto con legge (*Crime and*

⁵⁶ Sia consentito rinviare a R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., 445 ss., i cui contenuti – relativamente al §4, con lievi modifiche, integrazioni del corredo bibliografico e informazioni aggiornate sui *DPA* finora siglati nel Regno Unito – sono ripresi nel presente paragrafo. Nella dottrina di lingua italiana sul tema v. altresì FED. MAZZACUVA, “Deferred prosecution agreements”: riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. *Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, 737 ss.; A.R. RUGGIERO, Non prosecution agreement e criminalità d’impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015; G. FIDELBO, A.R. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Rivista* 231, 2016, 4, 9 ss.

⁵⁷ Sui *deferred prosecution agreement* nell’esperienza americana, con varietà di posizioni, *ex multis* v. J.C. COFFEE, *Deferred Prosecution: Has It Gone Too Far?*, in *Nat’l L. J.*, 25 luglio 2005, vol. 27, 13 ss.; B.L. GARRETT, *Structural Reform Prosecution*, in *Va. L. Rev.*, 2007, vol. 93, 853 ss.; ID., *Globalized Corporate Prosecution*, in *Va. L. Rev.*, 2011, vol. 97, 1775 ss.; ID., *Too Big To Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge (Massachusetts), 2014; L.D. FINDER, R.D. MCCONNELL, S.L. MITCHELL, *Betting the Corporation: Compliance or Defiance? Compliance Programs in the Context of Deferred and Non-Prosecution Agreements: Corporate Pre-trial Agreement Update – 2008*, in *Corp. Couns. Rev.*, 2009, vol. 28, n. 1, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1332033 (ultimo accesso: 3 novembre 2017); A.S. BARKOW, R. BARKOW, *Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, New York, 2011; C.R. ALEXANDER, M.A. COHEN, *The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2015, vol. 52, 537 ss.; J. ARLEN, M. KAHAN, *Corporate Governance Regulation Through Non-prosecution*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2017, vol. 84, 323 ss.

Courts Act, 2013, *Section 45* e *Schedule 17*)⁵⁸ questo meccanismo di diversione processuale, appare di particolare interesse. A seguito di consultazione pubblica sul tema, la possibilità di utilizzare gli *agreement* è entrata in vigore dal febbraio 2014, segnando una svolta nell'approccio britannico alla responsabilità penale delle società e un allineamento rispetto all'analogo istituto d'oltreoceano. La scelta è stata dettata dalla considerazione che l'ordinamento britannico non offriva sufficienti incentivi per la cooperazione tra il settore privato e le autorità nelle fasi iniziali d'indagine.

Un *deferred prosecution agreement*⁵⁹ è un accordo su base volontaria tra la pubblica accusa e una società, il quale, se approvato da un giudice, determina la *sospensione* del procedimento penale nei confronti della società medesima. La società non ha diritto di chiedere o di iniziare un procedimento finalizzato a ottenere un *DPA*; è l'accusa a valutare se offrire all'impresa l'accordo in esame, sulla base di alcuni parametri (ad esempio, la gravità dell'offesa). Tale decisione spetta soltanto agli uffici dei pubblici ministeri a ciò designati, i quali hanno piena discrezionalità in relazione alla decisione di invitare una società ad accedere o meno a un *DPA*.

A seguito dell'accettazione da parte della società, l'autorità investigativa avvia il procedimento presso l'autorità giudicante; quest'ultima, nel corso di una udienza preliminare, esprime un parere circa l'avvio del *DPA*. In caso di esito positivo, si consente all'autorità d'indagine e all'impresa di *negoziare* il *DPA*, il quale ritornerà poi all'autorità giudicante per l'approvazione definitiva, dietro pubblica

⁵⁸ *Crime and Courts Acts 2013*, approvato il 25 aprile 2013, accessibile online all'indirizzo www.legislation.gov.uk. La *Section 45* è entrata in vigore nel febbraio 2014.

⁵⁹ Sui *deferred prosecution agreement* introdotti nel Regno Unito v. per tutti P. SPRINGER, *Deferred Prosecution Agreements. The Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*, Londra, 2014.

declaratoria che esso è stato stipulato nell'interesse della giustizia e che i termini dell'accordo sono equi, ragionevoli e proporzionati. In conseguenza dell'*agreement*, il procedimento è differito per la durata del termine previsto dal *DPA* medesimo.

Accedendo a un *deferred prosecution agreement*, la società accetta di conformarsi al rispetto di determinate condizioni, le quali possono includere, in via esemplificativa: il pagamento di una sanzione pecuniaria; il pagamento di un risarcimento alle vittime; la restituzione del profitto ottenuto dalla società in relazione al crimine contestato; l'implementazione di un modello organizzativo o modifiche ad un modello già esistente; la cooperazione nelle indagini.

Una delle caratteristiche principali di questo meccanismo risiede nel fatto che mentre l'accordo è in corso, la società è protetta contro l'ulteriore esercizio dell'azione penale in relazione al medesimo reato; e che, correlativamente, la violazione di una delle condizioni imposte in virtù di un *DPA* possa 'rimettere in moto' la macchina del procedimento penale.

I *deferred prosecution agreement* introdotti nel Regno Unito rappresentano un modello cui guardare dal momento che, pur avendo molti aspetti in comune con i *DPA* statunitensi, presentano rispetto a questi ultimi alcuni significativi profili di differenza, sia in punto di disciplina, sia nell'approccio tenuto dai pubblici ministeri. Come detto, nel Regno Unito la pubblica accusa deve ottenere l'approvazione di un giudice per iniziare le negoziazioni di un *DPA*, per renderlo noto e/o modificarlo: per tale ragione, i *non prosecution agreement*, strumento consolidato nella prassi statunitense, non sono stati presi in considerazione nell'ordinamento britannico, poiché non contemplano –

o contemplano in misura minima – il coinvolgimento di un giudice⁶⁰. Nel Regno Unito, l'intero procedimento è pubblico e trasparente; possono accedere ai *DPA* soltanto gli enti collettivi, con esclusione degli individui; la possibilità di ricorrere a un *DPA* è limitata a reati tassativamente previsti nel *Crime and Courts Act*⁶¹. L'attuazione di questi accordi è supervisionata da pubblici ministeri appositamente designati (affidenti al *Serious Fraud Office* e al *Crown Prosecution Service*) e non si ravvede, in tale impianto, la possibilità che a essi sia riservato quell'ampio margine di discrezionalità che, invece, connota le scelte della pubblica accusa negli USA.

Il regime qui sinteticamente descritto rappresenta una novità e pertanto, essendo entrato in vigore da poco tempo, è presumibile le negoziazioni saranno difficili da prevedere e valutare: è questo un aspetto rilevante, poiché l'incentivo per l'impresa a ricorrere a questo tipo di accordi si lega anche alla realistica minaccia della sanzione penale, nonché alla possibilità, per le società, di prevedere concretamente quali possano essere le conseguenze sanzionatorie derivanti da proprie condotte.

Nondimeno, qualche elemento può ricavarsi dall'esame dei primi accordi che cominciano a essere siglati nel Regno Unito, i quali chiariscono le condizioni di applicazione dei *DPA* e forniscono utili indicazioni ai soggetti collettivi, che possiamo porre in evidenza ripercorrendo i termini di alcuni degli *agreement* in essere.

⁶⁰ UK MINISTRY OF JUSTICE, *Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations: Deferred prosecution agreements*, maggio 2012, consultabile online all'indirizzo <http://consult.justice.gov.uk>, par. 69, p. 19 del documento.

⁶¹ Si tratta di frode, corruzione, *tax evasion* e altri reati di matrice economica: il catalogo è previsto dalla *Schedule 17, Part 2 (Offences in relation to which a DPA may be entered into)* del *Crime and Courts Acts 2013*, accessibile all'indirizzo www.legislation.gov.uk.

Il primo *DPA* concluso nel Regno Unito riguarda la negoziazione di un accordo tra il *Director* del *Serious Fraud Office* – *SFO* e la *Standard Bank Plc* (ora nota come *ICBC Standard Bank Plc*; a seguire, *Standard Bank*) per vicende di corruzione⁶². Questa prima richiesta di applicazione di un *DPA* da parte del *SFO* è stata sottoposta a un vaglio giudiziale preliminare circa la sua congruità⁶³ e in seguito è stata approvata in via definitiva in data 30 novembre 2015⁶⁴. Lo *statement of facts* (documento che costituisce la base di fatto per l'*agreement*) fornisce un dettagliato resoconto delle condotte da cui è scaturito il *DPA* e delle indagini svolte dai consulenti legali della *Standard Bank* e dal *Serious Fraud Office*.

La vicenda trae origine da fatti di corruzione di funzionari governativi in Tanzania: nel 2012 il governo tanzaniano aveva iniziato un processo di raccolta fondi pari a 600 milioni di dollari attraverso il collocamento privato. *Stanbic Bank Tanzania Ltd* (la controllata in Tanzania di *Standard Bank Group Ltd*), non autorizzata a trattare con investitori stranieri nel mercato dei capitali di debito, aveva coinvolto *Standard Bank* (altra controllata del gruppo, autorizzata in tal senso) per richiedere congiuntamente mandato al governo tanzaniano. Non essendovi stati progressi nei negoziati, *Stanbic* aveva richiesto assistenza a una società tanzaniana, la *Enterprise Growth Market*

⁶² Per i dettagli e i termini dell'accordo, cfr. la scheda riassuntiva e gli atti del procedimento pubblicati sul sito del *Serious Fraud Office (SFO)* all'indirizzo www.sfo.gov.uk.

⁶³ Ai sensi del par. 7(1) della *Schedule 17* del *Crime and Courts Acts 2013* relativo al *preliminary hearing* nell'ambito del procedimento di approvazione del *DPA* da parte della Corte, si prevede che: «After the commencement of negotiations between a prosecutor and P [‘a person’] in respect of a DPA but before the terms of the DPA are agreed, the prosecutor must apply to the Crown Court for a declaration that: (a) entering into a DPA with P is likely to be in the interests of justice, and (b) the proposed terms of the DPA are fair, reasonable and proportionate».

⁶⁴ *Serious Fraud Office v Standard Bank Plc: Deferred Prosecution Agreement* (Case No: U20150854), 30 novembre 2015, consultabile *online* all'indirizzo www.sfo.gov.uk.

Advisors Ltd (EGMA). Due dei tre amministratori e azionisti di *EGMA* erano funzionari governativi (un membro del governo e l'ex amministratore delegato della *Capital Markets e Securities Authority* della Tanzania). L'accordo con la *EGMA* prevedeva che a quest'ultima venisse pagata una *fee* di 6 milioni di dollari (1% dei fondi raccolti da *Standard Bank* per il governo della Tanzania). *Standard Bank* e *Stanbic* ricevevano dunque il mandato ad agire per conto del governo della Tanzania e l'operazione si completava nel marzo 2013. Non vi era alcuna prova che la società *EGMA* avesse effettivamente fornito servizi in relazione alla transazione, ma la somma concordata veniva in seguito versata su un conto aperto da *EGMA* presso *Stanbic*, e nel giro di dieci giorni quasi l'intero importo veniva ritirato in contanti. I ritiri causavano preoccupazione per il personale di *Stanbic*, che deferiva la questione alla sede centrale del gruppo *Standard Bank*. Uno studio legale veniva incaricato di condurre indagini e nel giro di un mese il *Serious Fraud Office* ne era informato. Gli avvocati della società venivano incaricati dal *SFO* di avviare indagini interne e comunicare i relativi risultati; esaminato il materiale e condotte in autonomia *interview*, il *SFO* concludeva che vi fossero le condizioni richieste per l'avvio di negoziati finalizzati a un *DPA*.

Secondo i termini del *DPA* approvato dal tribunale, il *SFO* ha accettato di sospendere l'esercizio dell'azione penale per un periodo di tre anni, decorsi i quali la *prosecution* verrà definitivamente interrotta, a condizione che *Standard Bank* soddisfi determinate condizioni, tra cui:

- il pagamento di un indennizzo di 6 milioni di dollari, più interessi, al governo della Tanzania;
- la restituzione del profitto sulla transazione di 8,4 milioni di dollari (l'intero ammontare di spese di transazione ricevuto da *Standard Bank*, senza alcuna detrazione per le spese);

- una sanzione pecuniaria di 16,8 milioni di dollari (tre volte l'utile realizzato, con una riduzione di 1/3 per il tempestivo *self-report*);
- la piena cooperazione con le autorità competenti in relazione a tutte le questioni derivanti dal comportamento contestato nell'imputazione;
- la sottoposizione a proprie spese delle procedure interne anticorruzione, riguardanti il rispetto del *Bribery Act* del 2010⁶⁵ e le altre leggi applicabili in materia, a una revisione indipendente, effettuata da una primaria società di revisione contabile;
- il pagamento dei costi sostenuti dal *SFO* in connessione con l'inchiesta (pari a 330.000 £).

Il caso presenta diversi aspetti degni di nota, cui abbiamo avuto già modo di accennare in precedenza: al di là della rilevanza transnazionale della vicenda, è significativo osservare che l'imputazione a carico di *Standard Bank* comprende l'accusa in relazione al reato di *corporate failure to prevent bribery*, ai sensi della *Section 7* del *Bribery Act* del 2010. Come detto, tale reato non era mai stato contestato dall'entrata in vigore del *Bribery Act* e questo *DPA* ne ha costituito (anche) la prima occasione applicativa. L'implementazione dell'*agreement* esaminato dimostra che, in determinate circostanze, le imprese possono evitare il processo penale attraverso un'indagine interna rapida e attraverso una tempestiva auto-segnalazione, volta alla cooperazione con le autorità competenti.

Standard Bank sottolinea inoltre l'importanza, per le imprese tenute al rispetto del *Bribery Act*, di attuare solide politiche e procedure anticorruzione, ritagliate su misura in relazione ai rischi cui sono esposte in base alla propria attività: le politiche interne in materia, ove

⁶⁵ V. *retro*, §1, in particolare nt. 3, in questo Capitolo, anche per opportuni riferimenti dottrinali.

correttamente applicate, possono invero fornire una difesa completa (*defence*) contro un'accusa ai sensi della *Section 7* del *Bribery Act*.

In termini generali, tuttavia, pare potersi affermare che proprio in tema di *compliance* le piene potenzialità dei *DPA* non siano ancora state ancora esplorate. Il *focus* principale di questo primo *agreement* è la sanzione, mentre le soluzioni di *corporate governance* imposte sembrano seguire uno schema ripetitivo e non particolarmente incisivo (imposizione di revisori esterni) sulla scia di quanto già sperimentato negli USA (con l'esperienza dei *monitor*). In modo più coerente con la *ratio* alla base della loro introduzione, i *DPA* dovrebbero forse lasciare sullo sfondo l'immane momento sanzionatorio (risultato raggiungibile anche mediante un processo ordinario) e incentivare la diffusione di una differente mentalità e cultura di impresa, ponendosi quale banco di prova per la sperimentazione di nuove, più efficaci e personalizzate soluzioni di *compliance*.

A questo proposito si segnala il secondo *deferred prosecution agreement* approvato nel Regno Unito, nel luglio 2016. L'accordo è stato concluso tra il *SFO* e la società *XYZ Limited*⁶⁶, il cui nome non è stato reso noto (per non pregiudicare i procedimenti in corso a carico delle persone fisiche coinvolte).

Anche questa vicenda trae origine da episodi di corruzione: in particolare, alla *XYZ Limited* erano stati contestati i reati di *conspiracy to corrupt and bribe*, in violazione della *Section 1* del *Criminal Law Act 1977* e la già menzionata *failure to prevent bribery* ai sensi della *Section 7* del *Bribery Act 2010*, occorsi tra il 2004 e il 2012 e legati al pagamento di tangenti per garantire alla società contratti di fornitura, in

⁶⁶ *Serious Fraud Office v XYZ Limited* (Case No: U20150856), 11 luglio 2016. La documentazione al momento disponibile (*preliminary and final judgements*) è consultabile all'indirizzo www.sfo.gov.uk; la documentazione completa sarà pubblicata quando il procedimento si sarà concluso.

relazione a propri prodotti, in diversi Stati esteri. Il procedimento è sospeso per un minimo di due anni e mezzo e un massimo di cinque anni, sulla base del tempo che sarà impiegato per il pagamento integrale della sanzione pecuniaria. In questo caso la sanzione irrogata è pari a 6,5 milioni di sterline ed è stata ridotta in modo considerevole in ragione del *self-report* assai tempestivo e della condotta di collaborazione da parte della società, definita ‘esemplare’.

L’indicazione che pare potersi trarre dai contenuti di questo secondo *agreement* è quella di una sostanziale continuità con i principi affermati da *Standard Bank*, ma attraverso una maggiore valorizzazione della cooperazione da parte della società incolpata, in chiave premiale: «it is important to send a clear message, reflecting a policy choice in bringing DPAs into the law of England and Wales, that a company’s shareholders, customers and employees (as well as all those with whom it deals) are far better served by self-reporting and putting in place effective compliance structures. When it does so, that openness must be rewarded and be seen to be worthwhile»⁶⁷.

La ricognizione sui *DPA* britannici non può non dare conto anche dell’ultimo accordo pubblicato nel gennaio 2017, *Rolls-Royce PLC*⁶⁸. L’accordo con la società segue a indagini del *Serious Fraud Office* durate quattro anni, in relazione a dodici capi di imputazione (*conspiracy to corrupt, false accounting e failure to prevent bribery*). Per dare la misura della vicenda, i fatti contestati abbracciano tre decenni e coinvolgono sette giurisdizioni: Indonesia, Thailandia, India, Russia, Nigeria, Cina e Malesia, in relazione a attività di *Rolls-Royce* nei settori aeronautico civile e militare, nonché per le sue

⁶⁷ *XYZ preliminary redacted judgement*, 8 luglio 2016, par. 33, consultabile online all’indirizzo www.sfo.gov.uk.

⁶⁸ *SFO v Rolls Royce PLC: Deferred Prosecution Agreement* (Case No: U20170036), gennaio 2017, consultabile online all’indirizzo www.sfo.gov.uk.

precedenti attività nel campo dell'energia, con riferimento alla vendita di motori aeronautici, sistemi energetici e servizi correlati.

Si tratta di un *agreement* che ha avuto vasta eco mediatica poiché rappresenta l'indagine più ampia sinora realizzata dal *SFO*, condotta in collaborazione con *partner* di fiducia in tutto il mondo, e coordinandosi con il *Department of Justice* americano e con il *Ministério Público Federal* brasiliano. Al *DPA* è seguita l'inflizione di una sanzione pecuniaria a *Rolls Royce* pari a 497, 25 milioni di sterline, più interessi e pagamento delle spese sostenute dall'accusa (13 milioni di sterline), la più alta mai applicata nel Regno Unito in ambito penale contro una *corporation*. La somma riflette la gravità del comportamento, ma altresì la piena cooperazione di *Rolls-Royce PLC* nelle indagini e il programma di riforma interna e *compliance* messi in atto dalla nuova *leadership* dell'azienda.

All'esito di questo *excursus* sullo 'stato dell'arte' dei *DPA* nel Regno Unito a tre anni dalla loro entrata in vigore, è possibile osservare che lo strumento ha assunto notevole importanza nel quadro di contrasto alla criminalità economica e che molto positive sono le valutazioni degli operatori in merito⁶⁹. L'introduzione di questa ipotesi di 'messa alla prova' dell'ente nel sistema britannico ha consentito di 'attivare' le indagini in relazione al *corporate offence* di *failure to prevent bribery* e di implementare l'azione di contrasto al fenomeno corruttivo. Peraltro, come visto, tutti e tre gli *agreement* pubblicati vertono intorno a indagini per fatti di corruzione: il che ci pare confermi quanto sin qui sostenuto, ovvero che il terreno della lotta alla corruzione sia un campo privilegiato di sperimentazione per soluzioni normative

⁶⁹ V. ad esempio il discorso tenuto dal *Director* del *Serious Fraud Office*, David Green, in occasione del *Cambridge Symposium on Economic Crime 2017*, in data 4 settembre 2017, consultabile *online* sul sito della *agency*, all'indirizzo www.sfo.gov.uk.

nuove, e che debba altresì diventare il volano per la circolazione di modelli virtuosi, ben potendo rappresentare un modello avanzato in ottica di estensione di alcune misure, rivelatesi particolarmente efficaci, oltre il perimetro dell'anticorruzione.

L'ulteriore elemento su cui soffermare l'attenzione attiene alla valorizzazione della cooperazione nelle indagini da parte dei soggetti collettivi, in grado di rilevare sia quale presupposto per l'accesso all'accordo, sia in termini di attenuazione del trattamento sanzionatorio. Pare questo un modello di *partnership* tra pubblico e privato che, in prospettiva di riforma, non può essere ignorato dal sistema italiano: pur con le inevitabili differenze che caratterizzano gli ordinamenti anglosassoni (a cominciare dalla discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale), si ritiene che dovrebbe farsi spazio una seria riflessione su più efficaci modalità di incentivo al *self-reporting* e alla cooperazione anche nel 'contesto 231'. L'approccio 'bastone-carota' è oggi poco equilibrato nella disciplina italiana – con una prevalenza dell'aspetto repressivo rispetto alla logica premiale – soprattutto nella lettura fornita dal 'diritto vivente' che, come abbiamo avuto modo di illustrare, non riconosce pressoché in alcun caso l'idoneità preventiva del *compliance program*⁷⁰. Ciò rappresenta un onere eccessivo per i soggetti destinatari della disciplina e una distorsione dell'impianto originariamente prefigurato dal legislatore, la cui funzionalità avrebbe dovuto fare assegnamento anche sui possibili benefici riconosciuti per l'adozione dei modelli organizzativi e per la conduzione di politiche di *business* nel rispetto della legalità.

⁷⁰ *Retro*, Cap. II, §§2-3.

4. La *Loi Sapin II* del 2016 e l'introduzione dei *compliance program* anticorruzione in Francia

Se l'analisi del sistema anticorruzione nel Regno Unito ha rivelato molti profili di interesse e ha consolidato l'impressione di una tendenza legislativa volta a valorizzare il difetto di organizzazione quale criterio di ascrizione⁷¹ – il quale, oltre ad aver trovato spazio in materia antinfortunistica con il *CMCHA 2007*, già prima del *Bribery Act 2010*, è di recente assunto a modello imputativo anche nell'ipotesi di *failure to prevent facilitation to tax evasion offences*⁷² – di rilievo, se possibile, anche maggiore appare l'innovazione introdotta in Francia dalla *Loi Sapin II*⁷³.

Come si è avuto modo di notare, la risposta francese alla criminalità degli enti si è sempre basata – sin dall'introduzione di tale forma di responsabilità nel *Code pénal*, nel 1994 – sul criterio ascrittivo *par ricochet*: quello della immedesimazione è sempre stato il solo modello (generalizzato) di imputazione di responsabilità, la quale si trasmette dalle persone fisiche (organi o rappresentanti) che commettono il reato alla *personne morale*, in forza del criterio – oggettivo – di cui all'art. 121-2 c.p. (la realizzazione del reato *pour compte* dell'ente)⁷⁴. La conseguenza di una simile impostazione è stata quella di *non* prevedere la presenza di *compliance program* – né con

⁷¹ In questo senso v. anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 115.

⁷² *Retro*, rispettivamente Cap. I, §2.4, e §§1-1.1 in questo Capitolo.

⁷³ *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Sapin II)*, consultabile online all'indirizzo www.legifrance.gouv.fr. Per un commento v. A. LECOURT, *Le renforcement de la lutte contre la corruption et l'évasion fiscale*, in *RTD Com.*, 2017, 101 ss.; X. BOUCOBZA, Y.M. SERINET, *Loi "Sapin 2" et devoir de vigilance: l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance*, in *Rec. Dalloz*, 2017, 1619 ss.; K. HAERI, V. MUNOZ-PONS, *Sapin II: l'an I de la lutte anticorruption*, in *Dalloz avocats*, 2017, 106 ss.

⁷⁴ *Retro*, Cap. I, §3.

valenza esimente e neppure con funzione attenuante – in nessuna ipotesi.

Il quadro è notevolmente mutato a seguito dell'introduzione della citata legge del 2016, la quale ha in verità recato modifiche numerose e ad ampio spettro, relative alla trasparenza, alla lotta contro la corruzione e alla modernizzazione della vita economica, incidendo anche su ambiti altri dal diritto penale⁷⁵.

Tuttavia, è indubbio che tra le principali innovazioni della novella rientrano le norme anticorruzione: il capo I della legge è dedicato all'istituzione e alla disciplina dell'*Agence française anticorruption* (AFA) e – per quel che più interessa in questa sede – particolarmente significative sono le ricadute della *Loi Sapin II* sulla responsabilità degli enti, essendo stato «istituzionalizzato» lo strumento dei *compliance program* in questa materia⁷⁶. La disposizione su cui incentrare l'analisi è l'art. 17, il quale introduce obblighi di prevenzione della corruzione in capo a soggetti apicali di società che presentino i requisiti dimensionali e di fatturato ivi previsti.

In dettaglio, il comma 1⁷⁷ richiede che presidenti, direttori generali e dirigenti di società che impieghino almeno 500 dipendenti, o

⁷⁵ Per una panoramica sulla riforma in relazione all'impatto sul diritto delle società, v. B. SAINTOURENS, P. EMY, *La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* («Sapin 2»), in *Rev. sociétés*, 2017, 131 ss.

⁷⁶ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 237.

⁷⁷ Di seguito si riporta il testo dell'*article 17*, co. 1 della *Loi Sapin II*:

I. – Les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence selon les modalités prévues au II.

Cette obligation s'impose également:

1° Aux présidents et directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un

che appartengano a un gruppo la cui società madre ha sede in Francia, e la cui forza lavoro comprenda almeno 500 dipendenti, e il cui fatturato o fatturato consolidato sia superiore a 100 milioni di euro, sono tenuti ad adottare misure volte a prevenire e rilevare la commissione – in Francia o all'estero – di fatti di corruzione o di traffico di influenze, secondo le modalità previste dal comma 2 della disposizione.

Detto obbligo si estende peraltro anche a presidenti e amministratori delegati di enti pubblici a carattere industriale e commerciale, nonché – secondo i poteri esercitati – ai membri del consiglio di amministrazione delle società per azioni di diritto pubblico di cui all'art. L. 225-57 del codice di commercio, purché siano rispettati i già chiariti requisiti dimensionali e di fatturato, anche nel caso che detti enti appartengano a gruppi di società. I soggetti pubblici che presentano i requisiti in discorso, al pari dei privati, sono dunque destinatari della disciplina.

La norma precisa che quando la società redige conti consolidati, gli obblighi definiti dall'art. 17 riguardano anche l'insieme delle sue filiali (ai sensi dell'art. L. 233-1 del codice di commercio francese) o società controllate (*ex art. L. 233-3 del medesimo codice*); ad ogni modo, le filiali o controllate che superino le soglie menzionate si

groupe public dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros;

2° Selon les attributions qu'ils exercent, aux membres du directoire des sociétés anonymes régies par l'article L. 225-57 du code de commerce et employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros.

Lorsque la société établit des comptes consolidés, les obligations définies au présent article portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales, au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce, ou des sociétés qu'elle contrôle, au sens de l'article L. 233-3 du même code. Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au présent I sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens du même article L. 233-3, met en œuvre les mesures et procédures prévues au II du présent article et que ces mesures et procédures s'appliquent à l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle.

considerano *compliant* rispetto agli obblighi se le misure e le procedure previste dal comma 2 sono attuate dalla controllante, e se esse trovano applicazione altresì a tutte le filiali o società controllate.

Il cuore della disposizione è però il comma 2⁷⁸, ove sono elencate in dettaglio le misure e procedure anticorruzione obbligatorie che i soggetti indicati sono chiamati a predisporre, e che – anche per un parallelismo con contenuti delle altre normative fin qui esaminate, come il *Bribery Act 2010* e, in Italia, la l. n. 190/2012 – appare allora opportuno illustrare.

⁷⁸ Questo il testo dell'*article 17*, co. 2 della *Loi Sapin II*:

II. – Les personnes mentionnées au I mettent en œuvre les mesures et procédures suivantes:

1° Un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ce code de conduite est intégré au règlement intérieur de l'entreprise et fait l'objet, à ce titre, de la procédure de consultation des représentants du personnel prévue à l'article L. 1321-4 du code du travail;

2° Un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société;

3° Une cartographie des risques prenant la forme d'une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité;

4° Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques;

5° Des procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ces contrôles peuvent être réalisés soit par les services de contrôle comptable et financier propres à la société, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes prévus à l'article L. 823-9 du code de commerce;

6° Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence;

7° Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société;

8° Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

Indépendamment de la responsabilité des personnes mentionnées au I du présent article, la société est également responsable en tant que personne morale en cas de manquement aux obligations prévues au présent II.

La prima misura elencata è l'adozione di un codice di condotta (*code de conduite*), integrato nei regolamenti interni della società, che definisca e illustri i diversi tipi di comportamento da vietare, in quanto suscettibili di caratterizzare fatti di corruzione o traffico di influenze.

In secondo luogo, si richiede di predisporre un meccanismo di allarme interno (*dispositif d'alerte interne*), al fine di consentire la raccolta di segnalazioni dei dipendenti, relative all'esistenza di comportamenti o situazioni contrarie al codice di condotta.

La terza misura da adottare attiene alla mappatura dei rischi (*cartographie des risques*), in forma di documentazione regolarmente aggiornata, per identificare, analizzare e classificare i rischi di esposizione dell'ente a sollecitazioni esterne, avuto riguardo ai settori di attività e alle aree geografiche in cui esso opera.

Si devono poi prevedere, quale quarta misura, procedure per la valutazione (*procédures d'évaluation*) della situazione dei clienti, dei fornitori primari e degli intermediari, alla luce delle risultanze della mappatura dei rischi. Non meno rilevante il richiamo, al quinto punto, a procedure di tipo contabile, interne o esterne, per garantire che la contabilità non sia utilizzata strumentalmente al fine di occultare vicende di corruzione o traffico di influenze; si chiarisce che detti controlli possono essere effettuati dalle funzioni di contabilità e controllo finanziario della società, o ricorrendo a un revisore esterno.

La sesta *mesure de prévention et de détection* prevista attiene alla realizzazione di un sistema di formazione per i dirigenti e il personale maggiormente esposto ai rischi di corruzione e traffico d'influenze, mentre la settima misura da implementare concerne un sistema disciplinare per sanzionare i dipendenti della società in caso di violazione del codice di condotta; infine, l'ottavo e ultimo adempimento richiamato fa riferimento a un sistema di controllo interno e valutazione delle misure attuate.

La norma chiarisce espressamente che «[i]ndépendamment de la responsabilité des personnes mentionnées au I du présent article, la société est également responsable en tant que personne morale en cas de manquement aux obligations prévues au présent II» (corsivo nostro). Anche l'ente può dunque rispondere per l'inosservanza degli obblighi anticorruzione – posti in via principale in capo alle persone fisiche – e ferma restando la responsabilità di costoro.

Il controllo sull'osservanza delle misure anticorruzione introdotte dalla *Loi Sapin II* è demandata, ai sensi dell'art. 17, co. 3 e 4⁷⁹, all'Agenzia anticorruzione francese. Il procedimento è avviato con la stesura di un rapporto inviato all'autorità che ha richiesto il controllo e ai rappresentanti della società controllata, il quale contiene le osservazioni dell'Agenzia sulla qualità del sistema di prevenzione e individuazione della corruzione messo in atto all'interno della società e, se del caso, raccomandazioni per il miglioramento delle procedure esistenti. Se sono constatate violazioni, dopo aver consentito agli interessati di presentare le osservazioni, il magistrato che dirige l'Agenzia può indirizzare un richiamo ai rappresentanti della società.

⁷⁹ Si riporta il testo dell'*article 17*, commi 3 e 4 della *Loi Sapin II*:

III. – L'Agence française anticorruption contrôle le respect des mesures et procédures mentionnées au II du présent article.

Le contrôle est réalisé selon les modalités prévues à l'article 4. Il donne lieu à l'établissement d'un rapport transmis à l'autorité qui a demandé le contrôle et aux représentants de la société contrôlée. Le rapport contient les observations de l'agence sur la qualité du dispositif de prévention et de détection de la corruption mis en place au sein de la société contrôlée ainsi que, le cas échéant, des recommandations en vue de l'amélioration des procédures existantes.

IV. – En cas de manquement constaté, et après avoir mis la personne concernée en mesure de présenter ses observations, le magistrat qui dirige l'agence peut adresser un avertissement aux représentants de la société.

Il peut saisir la commission des sanctions afin que soit enjoint à la société et à ses représentants d'adapter les procédures de conformité internes destinées à la prévention et à la détection des faits de corruption ou de trafic d'influence.

Il peut également saisir la commission des sanctions afin que soit infligée une sanction pécuniaire. Dans ce cas, il notifie les griefs à la personne physique mise en cause et, s'agissant d'une personne morale, à son représentant légal.

Questi può chiedere al ‘comitato per le sanzioni’ (*commission des sanctions*) presso l’Autorità anticorruzione di imporre alla società e ai suoi rappresentanti *i*) l’adeguamento delle *procédures de conformité internes* volte a prevenire e individuare la corruzione e il traffico di influenze e, altresì *ii*) una sanzione pecuniaria.

Per quanto riguarda il contenuto delle sanzioni in questione⁸⁰, si prevede che la *commission* possa ordinare alla società e ai suoi rappresentanti di adeguare le procedure interne di conformità anticorruzione entro un termine da essa fissato, che non può superare i tre anni. L’importo della sanzione pecuniaria non può eccedere i 200.000 euro per le persone fisiche e un milione di euro per le persone giuridiche, e deve essere proporzionato alla gravità delle violazioni accertate e alla situazione finanziaria del soggetto destinatario. Si

⁸⁰ A seguire il testo dell’*article 17*, commi 5-8 della *Loi Sapin II*:

V. – La *commission des sanctions* peut enjoindre à la société et à ses représentants d’adapter les procédures de conformité internes à la société destinées à la prévention et à la détection des faits de corruption ou de trafic d’influence, selon les recommandations qu’elle leur adresse à cette fin, dans un délai qu’elle fixe et qui ne peut excéder trois ans.

La *commission des sanctions* peut prononcer une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder 200 000 € pour les personnes physiques et un million d’euros pour les personnes morales.

Le montant de la sanction pécuniaire prononcée est proportionné à la gravité des manquements constatés et à la situation financière de la personne physique ou morale sanctionnée.

La *commission des sanctions* peut ordonner la publication, la diffusion ou l’affichage de la décision d’injonction ou de sanction pécuniaire ou d’un extrait de celle-ci, selon les modalités qu’elle précise. Les frais sont supportés par la personne physique ou morale sanctionnée.

La *commission des sanctions* statue par décision motivée. Aucune sanction ni injonction ne peut être prononcée sans que la personne concernée ou son représentant ait été entendu ou, à défaut, dûment convoqué.

Les sanctions pécuniaires sont versées au Trésor public et recouvrées comme créances de l’Etat étrangères à l’impôt et au domaine.

Un décret en Conseil d’Etat précise les conditions de fonctionnement de la *commission*, notamment les conditions de récusation de ses membres.

VI. – L’action de l’Agence française anticorruption se prescrit par trois années révolues à compter du jour où le manquement a été constaté si, dans ce délai, il n’a été fait aucun acte tendant à la sanction de ce manquement.

VII. – Les recours formés contre les décisions de la *commission des sanctions* sont des recours de pleine juridiction.

VIII. – Le présent article entre en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la promulgation de la présente loi.

prevede, inoltre, la possibilità che il comitato per le sanzioni ordini la pubblicazione dei provvedimenti addossando i relativi costi alla persona fisica o giuridica sanzionata.

Sul piano procedurale, il comitato, nel contraddittorio con gli interessati, decide con decisione motivata e ricorribile; l'importo delle sanzioni pecuniarie è versato nelle casse pubbliche. L'azione dell'Agenzia anticorruzione francese si prescrive entro tre anni dalla data in cui è stata accertata la violazione.

L'assetto così delineato attiene al versante della prevenzione amministrativa della corruzione, ma la *Loi Sapin II* ha introdotto innovazioni considerevoli anche sul piano della responsabilità penale delle società. Il riferimento normativo è contenuto nell'art. 131-39-2 c.p.⁸¹, il quale prevede la possibilità che il giudice penale imponga a

⁸¹ Questo il testo dell'art. 131-39-2 del *Code pénal*, introdotto dall'art. 18 della *Loi Sapin II*:

I. – Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un délit peut être sanctionné par l'obligation de se soumettre, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, pour une durée maximale de cinq ans, à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures et procédures définies au II.

II. – La peine prévue au I comporte l'obligation de mettre en œuvre les mesures et procédures suivantes:

1° Un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence;

2° Un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la personne morale;

3° Une cartographie des risques prenant la forme d'une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la personne morale à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la personne morale exerce son activité;

4° Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques;

5° Des procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ces contrôles peuvent être réalisés soit par les services de contrôle comptable et financier propres à la personne morale, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes prévus à l'article L. 823-9 du code de commerce;

6° Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence;

una *personne morale* la *peine* dell'obbligo di sottostare, sotto il controllo dell'Agenzia anticorruzione, a un programma (*programme de mise en conformité*) volto a garantire l'implementazione delle già menzionate misure previste dall'art. 17 della *Loi Sapin II*. In altre parole, si impone coattivamente l'adozione del *compliance program* anticorruzione – vale a dire, l'insieme di tutte le misure e procedure previste dalla norma appena menzionata – quale vera e propria sanzione penale, sotto il monitoraggio dell'Agenzia anticorruzione, in caso di condanna per delitti di corruzione attiva e traffico di influenze.

La norma specifica che le spese sostenute dall'*Agence française anticorruption* per esperti, persone o autorità qualificate per assisterla nell'analisi legale, finanziaria, fiscale e contabile sono a carico della persona giuridica condannata, senza che l'ammontare di tali costi possa superare l'importo della sanzione sostenuta per i reati che hanno dato origine al 'programma di conformità'.

A tutela degli obblighi anticorruzione imposti dalla *Loi Sapin II*, è stata peraltro introdotta nel codice penale la nuova ipotesi *d'abstention ou d'obstacle à l'exécution de la peine de mise en conformité*, ex art. 434-43-1 c.p., che punisce gli organi o rappresentanti legali dell'ente condannato alla pena *de mise en conformité* i quali si astengano dal prendere le misure necessarie o ostacolano la corretta esecuzione degli obblighi, con la pena di due anni di reclusione e 50.000 euro di multa.

7° Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la personne morale en cas de violation du code de conduite de la personne morale.

III. – Lorsque le tribunal prononce la peine prévue au I du présent article, les frais occasionnés par le recours par l'Agence française anticorruption à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables sont supportés par la personne morale condamnée, sans que le montant de ces frais ne puisse excéder le montant de l'amende encourue pour le délit au titre duquel cette peine est prononcée.

Un décret en Conseil d'Etat précise les règles déontologiques applicables à ces experts et à ces personnes ou autorités qualifiées.

Può osservarsi che non v'è coincidenza tra ambito soggettivo delineato dall'art. 17 della *Loi Sapin II* – i soggetti obbligatoriamente tenuti all'adozione di *mesures destinées à prévenir et à détecter les actes de corruption ou de trafic d'influence* – e soggetti cui può essere irrogata la pena *de mise en conformité*: quest'ultima è applicabile, alla luce dei criteri generali della responsabilità penale degli enti nell'ordinamento francese, anche ai soggetti non destinatari delle previsioni dell'art. 17 (ad esempio, perché non rientranti nei limiti dimensionali e di fatturato ivi richiamati) che siano condannati per fatti di corruzione. Ciò significa che anche soggetti non esposti all'applicazione della *Loi Sapin II* per quanto concerne le misure anticorruzione potrebbero avere interesse a dotarsi di un sistema di *compliance*, mettendo in atto le misure di cui si è detto. In questo senso l'imposizione del *programme de mise en conformité* è una novità molto impattante: la minaccia della sanzione penale contribuirà ad 'armonizzare' gli obblighi anticorruzione tra soggetti di dimensioni e ambiti operativi differenti – dal momento che, come visto, le misure previste sono le medesime, sul versante pubblico e privato.

La disciplina francese anticorruzione risponde alle esigenze di contrasto del fenomeno secondo un modello che potrebbe apparire, a prima vista, sbilanciato sul versante degli obblighi piuttosto che degli incentivi: emerge una 'imposizione' dall'alto di adempimenti di portata notevole, che attengono a aspetti procedurali e di organizzazione interna, sanzionati in via amministrativa e – attraverso lo strumento della *peine de mise en conformité* – anche penale. Si richiede agli enti l'adozione di misure anticorruzione previste *ex lege* e, laddove essi non si conformino, si arriva all'imposizione coatta mediante il processo penale, con la supervisione dell'Agenzia anticorruzione a curarne l'attuazione.

In verità, per completare il quadro occorre esaminare ancora uno strumento introdotto con la riforma del 2016: il riferimento è ai nuovi accordi pre-processuali, i quali sembrano ricalcare i *deferred prosecution agreement* anglosassoni. Anche il sistema francese è dunque attento al versante premiale, e – come diremo – offre agli enti che si mostrino disposti a collaborare con le autorità una possibilità di uscita dalle ‘strette’ del giudizio penale.

4.1. *La diversione processuale per la personne morale: il nuovo strumento della convention judiciaire d’intérêt public*

Una delle ragioni della riforma anticorruzione attuata con la *Loi Sapin II* risiedeva nella necessità di offrire alle società francesi regole che le mettessero al riparo da responsabilità in giurisdizioni straniere, in particolare quella nordamericana. Un *input* in tale direzione è invero derivato dalla vicenda della multinazionale francese *Alcom*, che nel 2012 ha concluso con le autorità statunitensi un accordo per il versamento di oltre 700 milioni di euro per violazioni della disciplina americana in materia, il *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*⁸². L’episodio, «che ha evidenziato l’arretratezza della normativa francese in materia di *compliance* anticorruzione, ha dato un forte impulso alla diffusione di *compliance programs* nelle società francesi di maggiori dimensioni»⁸³.

Così, per allinearsi alle scelte di altri ordinamenti, anche il sistema francese ha optato per l’introduzione della *convention*

⁸² Per una analisi del *FCPA* statunitense si rinvia a V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 355 ss.

⁸³ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 237, nt. 125.

*judiciaire d'intérêt public*⁸⁴, prevista all'art. 22 della *Loi Sapin II*, che ha inserito nel codice di procedura penale francese il nuovo art. 41-1-2⁸⁵. Lo strumento consiste in un accordo transattivo tra pubblici ministeri e società, per la risoluzione anticipata di procedimenti penali aventi a oggetto fatti di corruzione, traffico di influenze o riciclaggio⁸⁶.

Il procedimento è, pur con alcuni adeguamenti legati alle specificità della disciplina francese, per molti profili simile a quello già descritto in relazione ai *DPA* britannici⁸⁷, poiché anche per l'attuazione di una *convention judiciaire d'intérêt public* è prevista una fase di vaglio giudiziale.

È il pubblico ministero a proporre a una persona giuridica coinvolta in indagini per i reati in discorso di poter accedere a questo tipo di accordo, prima dell'esercizio dell'azione penale. Attraverso la *convention* è possibile imporre all'ente i seguenti obblighi: il pagamento di una multa (*amende d'intérêt public*) alle casse pubbliche, il cui importo sarà fissato in maniera proporzionale ai benefici derivanti dalle carenze rilevate, entro il limite del 30% del fatturato medio annuo, calcolato sulle ultime tre cifre annuali conosciute alla data di contestazione delle violazioni; l'adozione di un 'programma di conformità', per un massimo di tre anni, comprendente una o più misure di prevenzione e rilevazione della corruzione, da eseguire sotto il controllo dell'Agenzia anticorruzione francese, e sostenendo le relative spese (costi della procedura e relativi a consulenti legali, finanziari,

⁸⁴ Per un commento v. A. MIGNON-COLOMBET, *La convention judiciaire d'intérêt public: vers une justice de coopération?*, in *AJ Pénal*, 2017, 68 ss.; C. GHRÉNASSIA, K. EL GOHARI, *La convention judiciaire d'intérêt public: en attendant la transaction pénale*, in *Rev. Lamy dr. aff.*, 2017, 40 ss.

⁸⁵ Come osservato da V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 295, l'ipotesi è stata inserita tra le misure alternative all'azione penale, intermedie tra l'esercizio dell'azione penale e l'archiviazione semplice, racchiuse nell'art. 40-1, n. 2, c.p.p.

⁸⁶ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 295.

⁸⁷ *Retro*, §3, in questo Capitolo.

contabili e fiscali), entro il limite di un massimale stabilito nell'accordo; il risarcimento del danno alle vittime identificate, le quali possono trasmettere al pubblico ministero qualsiasi elemento per valutare il pregiudizio subito. Le vittime devono invero essere previamente informate della decisione del pubblico ministero di proporre una *convention*, così da poter addurre elementi a sostegno della propria posizione⁸⁸.

⁸⁸ Trattandosi di norma di recentissima emanazione, si ritiene utile e opportuno riportare il testo originale. Di seguito il comma 1 dell'art. art. 41-1-2 c.p.p.:

«I.-Tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits prévus aux articles 433-1, 433-2, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 445-1, 445-1-1, 445-2 et 445-2-1, à l'avant-dernier alinéa de l'article 434-9 et au deuxième alinéa de l'article 434-9-1 du code pénal, pour le blanchiment des infractions prévues aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts, ainsi que pour des infractions connexes, à l'exclusion de celles prévues aux mêmes articles 1741 et 1743, de conclure une convention judiciaire d'intérêt public imposant une ou plusieurs des obligations suivantes :

1° Verser une amende d'intérêt public au Trésor public. Le montant de cette amende est fixé de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements. Son versement peut être échelonné, selon un échéancier fixé par le procureur de la République, sur une période qui ne peut être supérieure à un an et qui est précisée par la convention;

2° Se soumettre, pour une durée maximale de trois ans et sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures et procédures énumérées au II de l'article 131-39-2 du code pénal.

Les frais occasionnés par le recours par l'Agence française anticorruption à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées, pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables nécessaires à sa mission de contrôle sont supportés par la personne morale mise en cause, dans la limite d'un plafond fixé par la convention;

Lorsque la victime est identifiée, et sauf si la personne morale mise en cause justifie de la réparation de son préjudice, la convention prévoit également le montant et les modalités de la réparation des dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à un an.

La victime est informée de la décision du procureur de la République de proposer la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public à la personne morale mise en cause. Elle transmet au procureur de la République tout élément permettant d'établir la réalité et l'étendue de son préjudice.

Les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent responsables en tant que personnes physiques. Ils sont informés, dès la proposition du procureur de la République, qu'ils peuvent se faire assister d'un avocat avant de donner leur accord à la proposition de convention».

La proposta di convenzione deve contenere una dichiarazione precisa dei fatti, così come della relativa qualificazione giuridica. Se l'accordo è raggiunto, il pubblico ministero è tenuto a sottoporre la *convention* al presidente del *Tribunal de grande instance* per la convalida. Come anticipato, si prevede un controllo giudiziario sostanziale sull'accordo stipulato tra le parti, in modo analogo a quanto previsto per i *deferred prosecution agreement* britannici e – può osservarsi – a differenza di quanto avviene con i *DPA* statunitensi, ove raramente i termini dell'accordo raggiunto sono disattesi dalle corti.

La convalida da parte del giudice avviene in un'apposita udienza pubblica, in cui sono sentite sia la persona giuridica, sia le eventuali vittime. Se il presidente del Tribunale convalida la *convention*, la persona giuridica dovrà, entro dieci giorni, decidere se esercitare o meno il suo *droit de rétractation*⁸⁹. In caso di mancata convalida

⁸⁹ Di seguito i contenuti del comma 2 dell'art. art. 41-1-2 c.p.p.:

«II.-Lorsque la personne morale mise en cause donne son accord à la proposition de convention, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal de grande instance aux fins de validation. La proposition de convention est jointe à la requête. La requête contient un exposé précis des faits ainsi que la qualification juridique susceptible de leur être appliquée. Le procureur de la République informe de cette saisine la personne morale mise en cause et, le cas échéant, la victime.

Le président du tribunal procède à l'audition, en audience publique, de la personne morale mise en cause et de la victime assistées, le cas échéant, de leur avocat. A l'issue de cette audition, le président du tribunal prend la décision de valider ou non la proposition de convention, en vérifiant le bien-fondé du recours à cette procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende aux limites prévues au 1° du I du présent article et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements. La décision du président du tribunal, qui est notifiée à la personne morale mise en cause et, le cas échéant, à la victime, n'est pas susceptible de recours.

Si le président du tribunal rend une ordonnance de validation, la personne morale mise en cause dispose, à compter du jour de la validation, d'un délai de dix jours pour exercer son droit de rétractation. La rétractation est notifiée au procureur de la République par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Si la personne morale mise en cause n'exerce pas ce droit de rétractation, les obligations que la convention comporte sont mises à exécution. Dans le cas contraire, la proposition devient caduque.

L'ordonnance de validation n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation.

dell'accordo da parte del giudice o di *rétractation* dell'ente, il pubblico ministero, esercitata l'azione penale, non potrà utilizzare nel processo le dichiarazioni rese e i documenti presentati dall'ente durante la negoziazione della *convention judiciaire d'intérêt public*⁹⁰.

È bene evidenziare che l'accordo definitivamente concluso e convalidato dal giudice non comporta una *déclaration de culpabilité* da parte della persona giuridica e *non* equivale a un giudizio di condanna: si è cercato così di incentivare l'ente a sottoscrivere l'accordo, «schermandolo dai danni reputazionali consustanziali ad un'ammissione di colpevolezza»⁹¹.

La convention judiciaire d'intérêt public n'est pas inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire. Elle fait l'objet d'un communiqué de presse du procureur de la République.

L'ordonnance de validation, le montant de l'amende d'intérêt public et la convention sont publiés sur le site internet de l'Agence française anticorruption.

La victime peut, au vu de l'ordonnance de validation, demander le recouvrement des dommages et intérêts que la personne morale s'est engagée à lui verser suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile».

⁹⁰ Si riporta anche il comma 3 dell'art. 41-1-2 c.p.p.:

«III.-Si le président du tribunal ne valide pas la proposition de convention, si la personne morale mise en cause décide d'exercer son droit de rétractation ou si, dans le délai prévu par la convention, la personne morale mise en cause ne justifie pas de l'exécution intégrale des obligations prévues, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau. Si la convention a été conclue dans le cadre d'une information judiciaire, le dernier alinéa de l'article 180-2 est applicable. En cas de poursuites et de condamnation, il est tenu compte, s'il y a lieu, de l'exécution partielle des obligations prévues par la convention.

Si le président du tribunal ne valide pas la proposition de convention ou si la personne morale exerce son droit de rétractation, le procureur de la République ne peut faire état devant la juridiction d'instruction ou de jugement des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale au cours de la procédure prévue au présent article.

A peine de nullité, le procureur de la République notifie à la personne morale mise en cause l'interruption de l'exécution de la convention lorsque cette personne ne justifie pas de l'exécution intégrale des obligations prévues. Cette décision prend effet immédiatement. Le cas échéant, elle entraîne de plein droit la restitution de l'amende d'intérêt public versée au Trésor public prévue au 1° du I. Elle n'entraîne cependant pas la restitution des éventuels frais supportés par la personne morale et occasionnés par le recours par l'Agence française anticorruption à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables nécessaires à sa mission de contrôle».

⁹¹ Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 297.

Non è disposta, a fini di pubblicità, l'iscrizione in un registro giudiziario, ma è previsto sia diramato un comunicato stampa del pubblico ministero e si proceda alla pubblicazione sul sito *internet* dell'*Agence française anticorruption*.

Durante l'esecuzione dell'accordo la prescrizione dell'azione penale resta sospesa: correlativamente, se la persona giuridica non rispetta i termini della *convention*, il pubblico ministero eserciterà l'azione penale; al contrario, l'esecuzione conforme da parte del soggetto collettivo estinguerà l'azione⁹².

Lo strumento in discorso riguarda esclusivamente le persone giuridiche e non può venire in considerazione rispetto alle persone fisiche. Eventuali effetti sospensivi non si estendono, pertanto agli autori individuali: ai sensi del comma 1 della disposizione, «les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent responsables en tant que personnes physiques».

In dottrina si è rilevato che «la disciplina legale del nuovo strumento transattivo appare carente sul piano della determinatezza, non fornendo alcuna indicazione sulle circostanze che possono condurre il pubblico ministero a proporre la *convention*. Qualsiasi decisione al riguardo è, dunque, rimessa alla discrezionalità del *ministère public*»⁹³.

⁹² Cfr. il testo dei commi 4 e 5 dell'art. 41-1-2 c.p.p.:

«IV.-La prescription de l'action publique est suspendue durant l'exécution de la convention.

L'exécution des obligations prévues par la convention éteint l'action publique. Elle ne fait cependant pas échec au droit des personnes ayant subi un préjudice du fait des manquements constatés, sauf l'Etat, de poursuivre la réparation de leur préjudice devant la juridiction civile.

Le président du tribunal de grande instance peut désigner, aux fins de validation de la convention judiciaire d'intérêt public, tout juge du tribunal.

V.-Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat».

⁹³ V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 296.

Tuttavia, l'istituto è entrato in vigore da pochi mesi e occorrerà attendere i primi esiti per poterne saggiare la funzionalità, anche al fine di meglio evidenziare profili di similarità e differenza con gli omologhi strumenti di derivazione anglosassone. Si deve, comunque segnalare la pubblicazione, sul sito dell'*Agence française anticorruption*, della prima 'convenzione giudiziaria di interesse pubblico' stipulata con *HSBC Private Bank (Suisse) SA*⁹⁴ in materia di riciclaggio, che potrà rappresentare un punto di riferimento per le imprese chiamate a confrontarsi, nel prossimo futuro, con l'inedito strumento.

In conclusione, il nuovo assetto anticorruzione in Francia si trova ancora nella fase iniziale del suo sviluppo. Nel mese di ottobre 2017 l'Agenzia – operativa da pochi mesi⁹⁵ – ha annunciato di aver avviato una consultazione pubblica sui progetti di raccomandazioni relative alla prevenzione e individuazione delle 'violazioni del dovere di probità' (*manquements au devoir de probité: corruption, trafic d'influence, concussion, prise illégale d'intérêt, détournement de fonds publics, favoritisme*). Lo scopo della consultazione è di consentire a tutte le parti interessate di portare all'attenzione dell'Agenzia eventuali proposte, così da pervenire alla redazione di raccomandazioni definitive, adeguate alla natura dei rischi e all'ambiente professionale degli attori.

La consultazione si svolgerà in due tempi. La prima fase ha visto la pubblicazione sul sito dell'AFA di alcune bozze di raccomandazione, riguardanti l'elaborazione di un documento di mappatura del rischio (*l'élaboration d'une cartographie des risques*), di un codice di condotta

⁹⁴ *Convention judiciaire d'intérêt public CJIP conclue par le Parquet national financier avec la société HSBC Private Bank (Suisse) SA*, 30 octobre 2017, consultabile online all'indirizzo www.economie.gouv.fr/afa.

⁹⁵ In particolare v., per i riferimenti normativi, *Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption* e *Arrêté du 14 mars 2017 relatif à l'organisation de l'Agence française anticorruption*, cui è seguita la nomina dei componenti dell'Autorità. V. per maggiori dettagli le informazioni sul sito dell'Agenzia, all'indirizzo www.economie.gouv.fr/afa.

anticorruzione (*la mise en place d'un code de conduite anticorruption*), di un sistema interno di segnalazioni (*mise en place d'un dispositif d'alerte interne*). Il 16 novembre 2017 l'Agenzia, aprendo l'ulteriore fase della consultazione, ha pubblicato *online* un secondo gruppo di raccomandazioni, riguardanti le seguenti misure: il c.d. *top-level commitment* nel contrasto alla corruzione (*l'engagement de l'instance dirigeante dans la prévention et la détection de faits de corruption*); il sistema di formazione contro i rischi di corruzione (*le dispositif de formation aux risques de corruption*); le procedure di valutazione di soggetti terzi (*les procédures d'évaluation des tiers*); le procedure di controllo contabile per prevenire e individuare la corruzione (*les procédures de contrôles comptables, outils de prévention et de détection de la corruption*); il sistema dei controlli interni (*le dispositif de contrôle et d'évaluation interne*); chiarimenti per gli attori pubblici (*les précisions à l'attention des acteurs publics*); chiarimenti per gli attori con risorse limitate (*les précisions à l'attention des acteurs disposant de faibles ressources*)⁹⁶.

La consultazione pubblica è dunque in corso, e si chiuderà il 16 dicembre prossimo. Stando alle tempistiche annunciate, tutte le raccomandazioni saranno oggetto di avviso, pubblicato in Gazzetta ufficiale e sul sito dell'Agenzia entro la fine dell'anno.

⁹⁶ Tutta la documentazione citata è pubblicata e consultabile all'indirizzo www.economie.gouv.fr/afa.

5. Modelos de organización y gestión in Spagna: sulle orme della disciplina italiana

L'esame dei sistemi giuridici presi in considerazione nella nostra indagine si chiude con un *focus* sulla disciplina spagnola, in relazione ai profili di interesse in tema di *compliance program* anticorruzione. Come si è già avuto modo di evidenziare, il sistema spagnolo di responsabilità degli enti è il più 'giovane' tra quelli illustrati⁹⁷: il superamento del principio *societas delinquere non potest* ha avuto luogo soltanto nel 2010, con la *Ley Orgánica* n. 5, mediante la quale è stata introdotta una forma di responsabilità penale a carico dei soggetti collettivi ai sensi dell'art. 31-*bis* c.p., in grado di comportare, per i reati espressamente previsti, l'applicazione di pene pecuniarie e di pene interdittive⁹⁸. Il legislatore ha poi rimesso mano all'assetto di disciplina nuovamente e in modo significativo nel 2015, con la già citata *Ley Orgánica* n. 1⁹⁹, per cui attualmente i caratteri della responsabilità *de las personas jurídicas* non sono più racchiusi in un'unica previsione, essendo anzi contemplati negli articoli del *Código penal* da 31-*bis* a 31-*quinquies*.

⁹⁷ *Retro*, Cap. I, §4.

⁹⁸ Per quanto concerne il regime delle sanzioni applicabili al soggetto collettivo, esse sono contenute all'art. 33, co. 7, c.p. Gli artt. 52 e 53 del codice disciplinano la pena della multa; l'art. 66-*bis* c.p. fissa i criteri di commisurazione delle pene in discorso, come modificati dalla *Ley Orgánica* n. 1 del 2015; l'art. 130, co. 2, c.p. stabilisce che la trasformazione, fusione, incorporazione o scissione della persona giuridica non estingue la sua responsabilità penale: cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 270 s.

⁹⁹ Con riferimento alle modifiche introdotte sul terreno dell'imputazione soggettiva v. *retro*, Cap. I, §4. In generale, per le novità recate dalla novella del 2015, v. M. GÓMEZ TOMILLO, *La responsabilità delle persone giuridiche in Spagna*, cit., 69 ss. V. altresì i contributi pubblicati nello stesso numero della rivista: P. FARALDO CABANA, *Modifiche nel sistema delle sanzioni nella riforma penale spagnola del 2015*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 53 ss.; G. QUINTERO OLIVARES, *La riforma penale del 2015. Uno sguardo panoramico*, *ibidem*, 9 ss.

A differenza delle esperienze britannica e francese, il sistema spagnolo non dispone di una disciplina anticorruzione *ad hoc*, contenuta in un distinto corpo normativo; gli strumenti di contrasto rimangono affidati all'arsenale penalistico e alle previsioni codicistiche appena menzionate. In considerazione del fatto che il modello spagnolo di *responsabilidad* della persona giuridica ha carattere unitario – i criteri di imputazione sono i medesimi per tutti i reati presupposto, come già nella disciplina italiana del Decreto 231 –, i contenuti del *compliance program* presentano valenza generale. Ciò significa che anche nell'ordinamento spagnolo, come nel contesto italiano, i soggetti collettivi sono chiamati ad adottare un unico modello organizzativo¹⁰⁰ in grado di prevenire i diversi *predicate crime* i quali, in ragione delle caratteristiche operative dell'ente, delle sue dimensioni, del settore di attività, rientrino nell'area di rischio-reato e possano essere commessi dai suoi esponenti. Nella specie – e come diremo meglio tra un momento – i protocolli anticorruzione¹⁰¹ dovranno, allora, essere elaborati partendo dai caratteri minimi previsti *ex lege* per la redazione del modello, per essere altresì opportunamente integrati alla luce delle linee guida internazionali e delle *best practice* in materia, di cui abbiamo più volte riferito nel corso del lavoro.

¹⁰⁰ Sul tema, anche per i risvolti processuali, v. J. GIMENO BEVIÁ, *La apuesta por el principio de oportunidad y los programas de compliance en el proceso penal de las personas jurídicas*, in *Diario La Ley*, 2014, n. 8437, 2014. A.M. NEIRA, *La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal*, in *Polít. crim.*, 2016, vol. 11, 467 ss. Nella dottrina di lingua italiana v. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 35 ss.; E. COLAROSSO, J. CORTINOVIS, *I modelli organizzativi in Spagna*, in *Rivista 231*, 2016, 4, 289 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 224 ss.

¹⁰¹ I delitti di corruzione nei settori privato (artt. 286 ss.) e pubblico (artt. 419 ss.) del codice penale spagnolo rientrano tra i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche.

Come già rilevato¹⁰², una delle principali ragioni della riforma¹⁰³ del 2015 ha riguardato la circostanza che, nell'assetto previgente, il modello potesse eventualmente rivestire solo efficacia attenuante, se adottato dopo la commissione del reato. Il legislatore spagnolo ha invertito la rotta e oggi la centralità del modello organizzativo emerge già sul piano dell'imputazione. La responsabilità della *societas* discende dalla commissione a beneficio dell'ente¹⁰⁴ di uno dei reati presupposto da parte di suoi agenti: in questo senso, l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione – prima della commissione del reato – può rivestire efficacia *esimente*, e anche la normativa spagnola è diversamente modulata a tal fine, distinguendo in base al soggetto che abbia commesso il *predicate crime*.

In modo speculare alla previsione dell'art. 7 d.lgs. n. 231/2001, la persona giuridica risponde per il fatto dei sottoposti se l'illecito è commesso per suo conto e a suo vantaggio, diretto o indiretto, nell'esercizio delle attività dell'ente (art. 31-*bis*, co. 1, lett. b, c.p.)¹⁰⁵; si richiede altresì che la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza dei doveri di controllo da parte degli apicali. In

¹⁰² *Retro*, Cap. I, §4.

¹⁰³ Nel *Preámbulo*, III, alla *Ley Orgánica* n. 1 del 2015, consultabile *online* all'indirizzo www.boe.es, si legge che «[l]a reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas» [...], con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del 'debido control', cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal. Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales».

¹⁰⁴ Cfr. sul punto l'interpretazione della Procura Generale spagnola: *Fiscalía General del Estado, Circular 1/2016, Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, p. 17 s. del documento, consultabile *online* all'indirizzo www.fiscal.es.

¹⁰⁵ L'art. 31-*bis*, co. 1, lett. b) recita: «De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».

questo caso, l'ente potrà evitare l'imposizione di responsabilità dimostrando di aver adottato, prima della commissione del reato, un modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, o a ridurre il rischio di commissione (comma 4 della disposizione).

Affinché sia configurabile la responsabilità del soggetto collettivo in dipendenza del fatto di un apicale¹⁰⁶, si richiede che il reato sia commesso da un legale rappresentante o da chi, individualmente o in qualità di membro di un organo dell'ente, sia autorizzato ad assumere decisioni per conto di questo, o disponga di poteri di organizzazione e controllo al suo interno¹⁰⁷. In questa ipotesi le sorti dell'ente dipendono dalla prova di una serie di articolati requisiti, esattamente mutuati da quelli previsti dall'art. 6 del Decreto 231. Al pari della disciplina italiana, la persona giuridica potrà andare esente da responsabilità (*la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad*) se abbia adottato, *ante delictum*, un modello organizzativo idoneo¹⁰⁸, e se siano soddisfatte le ulteriori condizioni richieste dal comma 2 dell'art. 31-*bis* c.p.

La norma dispone che occorrerà altresì dimostrare che la vigilanza sul funzionamento dei modelli sia stata affidata a un organismo con poteri autonomi di iniziativa e controllo, oppure all'organo istituzionalmente deputato a supervisionare l'efficacia dei controlli interni dell'ente; che i modelli organizzativi siano stati

¹⁰⁶ L'ipotesi è prevista all'art. 31-*bis*, co. 1, lett. a): «De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma».

¹⁰⁷ Di «rappresentanti legali o amministratori di diritto o di fatto» parlano A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 35.

¹⁰⁸ L'art. 31-*bis*, co. 2 n. 1 definisce i *compliance program* «modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión».

fraudolentemente (*fraudulentamente*) elusi dagli apici; che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organo cui la supervisione sui modelli è affidata. Si tratta, dunque, di requisiti cumulativi che – ove non pienamente attestati – potranno comunque essere valorizzati in chiave attenuante (*a los efectos de atenuación de la pena*); la medesima valenza è riconosciuta, peraltro, anche nell'ipotesi del reato commesso dal sottoposto.

La lettera del Decreto 231 è ripresa anche per quel che riguarda la possibilità che, negli enti di piccole dimensioni, le funzioni di vigilanza siano assunte dall'organo di amministrazione; tuttavia, rispetto alla normativa italiana il legislatore spagnolo si fa carico di definire «las personas jurídicas de pequeñas dimensiones», identificandole con quelle obbligate *ex lege* a redigere il bilancio in forma abbreviata¹⁰⁹.

Anche nel meccanismo iberico appare cruciale, allora, individuare i contenuti del modello organizzativo idoneo, quale strumento per individuare e dettagliare i parametri di una virtuosa organizzazione preventiva. Occorre guardare, in proposito, al comma 5 dell'art. 31-*bis* c.p. più volte menzionato, ove si richiede che il modello organizzativo:

- individui le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire (la c.d. mappatura dei rischi);

- preveda protocolli o procedimenti che concretino il processo di formazione della volontà della persona giuridica, di adozione e di esecuzione delle sue decisioni;

- individui modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati da prevenire;

¹⁰⁹ Art. 31-*bis*, co. 3 c.p. Cfr. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 39.

- preveda l'obbligo di informare dei possibili rischi e delle violazioni del modello l'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso;
- stabilisca un sistema disciplinare idoneo a sanzionare adeguatamente la violazione delle misure indicate nel modello;
- preveda una verifica periodica del *compliance program* e sue eventuali modifiche laddove emergano significative violazioni delle prescrizioni ivi contenute, o quando si verificano mutamenti nell'organizzazione, nella struttura di controllo o nell'attività esercitata che rendano necessaria la revisione.

Dalla panoramica sulle indicazioni fornite dall'art. 31-*bis* c.p. emerge, all'evidenza, la pressoché totale sovrapposibilità delle previsioni spagnole e di quelle previste nel d.lgs. n. 231/2001¹¹⁰.

L'ordinamento spagnolo ha importato persino la condizione, rivelatasi assai problematica nell'esperienza italiana, dell'elusione fraudolenta del modello nel caso di reato dell'apice¹¹¹; in entrambe le discipline è inoltre previsto un organismo con compiti di vigilanza e supervisione. Quanto a questo secondo profilo, si è però osservato criticamente in dottrina che la figura dell'organismo di vigilanza sia spesso assimilata, nella prassi spagnola, alla diversa figura del *compliance officer*, con una sovrapposizione di funzioni discutibile e in

¹¹⁰ «La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España quedará transformada en un Frankenstein jurídico [...] [e]l Proyecto del Gobierno se ha limitado a copiar literalmente [...] varios apartados de los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 231/2001 italiano»; così J. DOPICO GOMEZ-ALLER, *Análisis crítico del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, según el Proyecto de Reforma de 2013*, in J.R.A. BOIX, F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (a cura di), *El Informe de la Sección de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Madrid, sobre los proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y Ley del Poder Judicial (Jurisdicción Universal)*, Valencia, 2014, 18. Cfr. in senso analogo anche A. NIETO MARTÍN, J.A. LASCURAÍN, *Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas*, in *Almacén de derecho*, 3 giugno 2016, <http://almacenederecho.org/urgente-dos-organos-cumplimiento-las-empresas/> (ultimo accesso: 3 novembre 2017).

¹¹¹ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal tra individuo ed ente collettivo*, cit., 226.

grado di distorcere il ruolo a esso assegnato nell'economia della disciplina della responsabilità degli enti¹¹².

La coincidenza tra i due sistemi non può comunque dirsi perfetta, essendo possibile individuare alcune interessanti differenze. Anzitutto, con riferimento al contenuto dei modelli organizzativi, se il legislatore spagnolo si è richiamato all'art. 6, co. 2 d.lgs. n. 231/2001, occorre altresì rilevare che non ha previsto linee guida predisposte da associazioni di categoria, strumenti che nell'esperienza italiana avrebbero dovuto costituire un punto di riferimento per l'elaborazione delle cautele¹¹³; inoltre, in Spagna non sono presenti modelli organizzativi 'speciali', con ambito di applicazione limitato a determinati settori (come nel caso dell'art. 30 del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro italiano)¹¹⁴. Inoltre, a differenza dell'art. 7 del Decreto 231 che per i reati commessi dai sottoposti ammette l'adozione di un modello semplificato, una analoga possibilità non è menzionata nel testo della norma spagnola.

Sul piano dei protocolli, appare di grande interesse l'introduzione di nuovi meccanismi certificativi, analogamente a quanto riferito in precedenza rispetto alla norma ISO 37001¹¹⁵. Nel maggio 2017 l'ente spagnolo di normazione (*Asociación española de normación*) ha invero pubblicato la norma tecnica UNE 19601:2017¹¹⁶, la quale si propone

¹¹² L'interpretazione si deve alla lettura contenuta nella già menzionata *Circular 1/2016 della Fiscalía General* spagnola, al §5.4. V. sul punto A. NIETO MARTÍN, J.A. LASCURAÍN, *Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas*, cit., *passim*; E. COLAROSSO, J. CORTINOVIS, *I modelli organizzativi in Spagna*, cit., 303 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 226, nt. 100.

¹¹³ V. *retro*, Cap. II, §§3-4.

¹¹⁴ A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 42.

¹¹⁵ *Retro*, Cap. II, §4.

¹¹⁶ Sul tema v. E. COLAROSSO, J. CORTINOVIS, F. ESCURA, *La certificazione dei modelli organizzativi in Spagna: la UNE19601:2017*, in *Rivista* 231, 2017, 4, 287 ss.; N. J. DE LA MATA, *¿Qué cabe esperar de la Norma UNE 19601 sobre sistemas de gestión de compliance penal?* in *Almacén de derecho*, 13 giugno 2017,

l'obiettivo di definire i requisiti e le linee guida per la creazione di un sistema di gestione della *compliance* penale conforme alle previsioni del *Código penal* e alle *best practice* internazionali, che possa essere oggetto di certificazione da parte di un ente terzo.

È subito bene precisare che le norme tecniche UNE, al pari delle norme internazionali ISO, non sono considerate norme vincolanti neppure nell'ordinamento spagnolo, limitandosi a delineare *standard* tecnici di riferimento. La norma spagnola, formulata secondo i canoni *HLS (High-Level Structure)* riprende peraltro diversi aspetti della norma ISO 37001 – in particolare, con riferimento ai processi di *due diligence* nei confronti dei membri dell'organizzazione e dei soci in affari¹¹⁷.

Senza voler tornare sui profili di dettaglio delle certificazioni ISO, già oggetto di considerazione, interessa qui rilevare che la UNE 19601 è stata elaborata tenendo conto specificamente dei requisiti indicati all'art. 31-*bis*, co. 5, c.p. in tema di contenuti del modello organizzativo, ed è dunque confezionata a 'misura' del sistema spagnolo. Inoltre, la norma in commento mira a costruire un *sistema di compliance penale*: ciò significa che non ha come *target* una specifica categoria di reati, ma sulla base di *standard* e linee guida consolidate, essa consente di implementare misure di prevenzione ad ampio spettro, nonché di rafforzare – presumibilmente – la tenuta del *compliance program* in caso di eventuale scrutinio giudiziale.

Ai nostri fini la significatività di questa norma va ricercata nel fatto che, in un contesto normativo in cui non si rinviene una positivizzazione delle cautele nello specifico contesto anticorruzione –

<http://almacenederecho.org/cabe-esperar-la-norma-une-19601-sistemas-gestion-compliance-penal/> (ultimo accesso: 3 novembre 2017).

¹¹⁷ E. COLAROSSO, J. CORTINOVIS, F. ESCURA, *La certificazione dei modelli organizzativi in Spagna*, cit., 291.

a differenza di quanto avviene, con intensità diversa, nel Regno Unito e in Francia¹¹⁸ – una più precisa individuazione delle procedure da adottare per la prevenzione del fenomeno può costituire un passo avanti nella diffusione di determinati *standard* (anche la norma UNE 19601 recepisce e rielabora le *best practice* internazionali in materia). In assenza di più chiare indicazioni legislative sui contenuti dei modelli organizzativi – in modo non dissimile da quanto avviene in Italia – certificazioni di questo tipo, lungi dal poter rappresentare la risposta al problema, possono tuttavia concorrere a garantire una maggiore omogeneizzazione dei sistemi di prevenzione della corruzione adottati all'interno delle organizzazioni.

5.1. Cenni alla 'public compliance' nel sistema spagnolo

La realtà spagnola si caratterizza, come visto, per la previsione di misure anticorruzione che nel settore privato impongono alle imprese obblighi di auto-organizzazione e predisposizione di procedure e controlli interni notevoli e onerosi – modelli organizzativi, organismo di vigilanza, sistemi di monitoraggio periodico, etc. – sulla falsariga di quanto previsto in Italia dal Decreto 231. Può essere interessante verificare – con una rapida ricognizione che non ha pretesa di esaustività – se un analogo sforzo sia stato compiuto dal legislatore spagnolo sul versante della prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione, con soluzioni che in qualche misura si avvicinano a quanto previsto in Italia con la l. n. 190/2012.

In questo senso, può rilevarsi che il parallelismo con il sistema italiano si arresta ai *programas de cumplimiento* previsti in ambito

¹¹⁸ *Retro*, §§1 e 4, in questo Capitolo.

privato, mentre non si riviene una regolazione pubblica che si avvicini alle previsioni della legge anticorruzione italiana¹¹⁹, né la presenza di un organismo indipendente assimilabile all'ANAC.

La dottrina, peraltro, segnala già da qualche tempo come la scelta del legislatore spagnolo di imporre obblighi alle imprese e non alle Pubbliche Amministrazioni presenti aspetti paradossali: «¿y qué ocurre con las administraciones públicas?, ¿no sería razonable que la ley les impusiera obligaciones semejantes?, ¿qué contarán con responsables de cumplimiento, con códigos éticos, canales de denuncias, políticas en las que se detallan qué pueden y no pueden hacer los funcionarios públicos?»¹²⁰.

Il legislatore spagnolo parrebbe essersi affidato maggiormente alla componente repressiva: l'osservazione non sorprende, se è vero che, come già rilevato, la situazione si presentava negli stessi termini anche nel contesto italiano prima della riforma del 2012¹²¹; e d'altronde anche l'assetto britannico¹²² fa leva soprattutto sulla risposta penale, non disponendo né di un apparato di misure di tipo amministrativo analogo a quello adottato in Italia, né di una autorità che accenti i poteri in materia di anticorruzione.

Tuttavia, se nell'ordinamento inglese il fenomeno non ha dimensione sistemica e il Regno Unito risulta avere un buon

¹¹⁹ La dottrina spagnola non ha peraltro mancato di manifestare apprezzamento per la strategia integrata adottata in Italia, evidenziando che la legge del 2012 «refleja de un modo especialmente claro la idea de que, a los efectos de prevenir la corrupción, la administración puede concebirse como una gran empresa y que no tiene por qué existir una gran distancia entre el cumplimiento normativo empresarial y el público»: così A. NIETO MARTÍN, *De la Ética Pública al "Public Compliance": sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas*, in A. NIETO MARTÍN, M. MAROTO CALATAYUD (a cura di), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Valencia, 2014, 20.

¹²⁰ A. NIETO MARTÍN, *La privatización de la lucha contra la corrupción*, in A. NIETO MARTÍN, L. ARROYO ZAPATERO (a cura di), *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, 2013, 209.

¹²¹ Si veda *retro*, Cap. II, §5.

¹²² *Retro*, §2, in questo Capitolo.

piazzamento nell'ultimo *ranking* annuale di *Transparency International*¹²³, diverso è il discorso relativo alla Spagna. Il Paese dal 2012 ha perso diverse posizioni nella classifica citata, e numerose sono le vicende di corruzione pubblica venute alla ribalta negli ultimi anni¹²⁴; la Spagna ha inoltre ricevuto ripetute raccomandazioni di implementare il proprio assetto anticorruzione (oltre che da parte di organizzazioni non governative che si occupano del tema anche) dai principali organismi sovranazionali in sede di monitoraggio¹²⁵.

Allo stato, e solo per esemplificare, il sistema spagnolo non dispone di una normativa in tema di tutela dei *whistleblower*, e per lungo tempo è stato uno dei pochi Paesi europei a non avere una normativa dedicata in materia di trasparenza. A quest'ultima lacuna ha posto rimedio l'adozione, nel 2013, della *Ley de Transparencia*¹²⁶, la quale ha introdotto, tra l'altro, norme in tema di pubblicazione delle informazioni e accesso, promuovendo lo sviluppo di portali *web* per consentire un avvicinamento tra istituzioni e cittadini.

In questo contesto, non può però dirsi che l'ordinamento spagnolo non presenti previsioni di interesse dal punto di vista della prevenzione dei reati nelle organizzazioni, anche sul versante pubblico. Non si tratta di disposizioni di tipo 'sistematico', integrate cioè in una strategia di

¹²³ Il Regno Unito è in decima posizione nel *Corruption Perception Index 2016*, consultabile *online* all'indirizzo www.transparency.org.

¹²⁴ V. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Spain Needs Urgently to Deal With Systemic Corruption*, 18 maggio 2017, in www.transparency.org.

¹²⁵ Nel corso del 2013, il GRECO aveva raccomandato alla Spagna di implementare una serie di misure anticorruzione (cfr. GRECO, *Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation Report: Spain*, 2013, p. 44 s., consultabile *online* all'indirizzo www.coe.int). Nel successivo *Report* del 2016, anch'esso consultabile sul sito del Consiglio d'Europa, a pag. 12 s. «GRECO concludes that *none* of the eleven recommendations contained in the Fourth Round Evaluation Report has been implemented satisfactorily or dealt with in a satisfactory manner by Spain» (corsivo nostro).

¹²⁶ *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, consultabile *online* all'indirizzo www.boe.es.

più ampio respiro – come quelle introdotte dall’ANAC, per rimanere all’esempio italiano – e tuttavia, nell’ottica della definizione di una *public compliance*¹²⁷, esse paiono assai significative. Il riferimento è, rispettivamente, alla responsabilità penale dei partiti politici e dei sindacati e al recente recepimento delle direttive europee in tema di appalti pubblici.

Quanto al primo caso, l’aspetto da porre in evidenza riguarda la circostanza che, al momento dell’introduzione della responsabilità degli enti nel 2010, partiti politici e sindacati figuravano nell’elenco dei soggetti esclusi dall’ambito di applicazione della disciplina. Una legge del 2012 invece ha esteso la *responsabilidad penal* anche a queste categorie¹²⁸ e questa è la situazione vigente anche oggi, a seguito della riforma del 2015 – come meglio chiarito dalla citata Circolare n. 1 del 2016 della *Fiscalía General del Estado*¹²⁹.

Dunque, pur soggetti allo stesso regime di responsabilità penale applicabile a qualsiasi altra società, partiti politici e sindacati¹³⁰ adottano modelli di organizzazione e gestione che tengano conto delle loro speciali caratteristiche, ispirandosi a principi di trasparenza, partecipazione dei cittadini e democrazia interna. A questo proposito, la *Ley Orgánica* n. 6 del 2002 relativa ai «Partidos Políticos» è stata modificata¹³¹ con l’aggiunta dell’art. 9-*bis*, il quale espressamente

¹²⁷ La suggestione deriva dal titolo del volume di A. NIETO MARTÍN, M. MAROTO CALATAYUD (a cura di), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, cit., *passim*.

¹²⁸ *Ley Orgánica* 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la *Ley Orgánica* 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, consultabile online all’indirizzo www.boe.es.

¹²⁹ *Circular* 1/2016, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., 30 ss. del documento, consultabile online all’indirizzo www.fiscal.es.

¹³⁰ Per un commento v. J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*, in *Rev. derecho penal y criminología*, 2014, 365 ss.

¹³¹ La modifica è intervenuta ad opera della *Ley Orgánica* 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por

obbliga i partiti ad adottare nei loro regolamenti interni un sistema di prevenzione di comportamenti illeciti e di vigilanza, ai fini previsti dall'art. 31-*bis* del codice penale. Detto più chiaramente, i partiti politici sono *tenuti* ad adottare un *compliance program* per prevenire, letteralmente, 'condotte in contrasto con l'ordinamento giuridico'¹³². Nell'attività di *risk assessment* di questi soggetti, certamente un ruolo di primo piano è riservato al fenomeno del finanziamento illecito, ai sensi delle disposizioni previste dalla legge n. 8 del 2007¹³³.

Il secondo tema da segnalare riguarda la recente adozione della Ley n. 9 del 2017 relativa ai «Contratos del Sector Público», mediante la quale sono state recepite e trasposte nell'ordinamento giuridico spagnolo le direttive del Parlamento Europeo e del Consiglio 2014/23/UE e 2014/24/UE del 26 febbraio 2014¹³⁴. Per quel che qui interessa, l'art. 71¹³⁵ della legge in discorso dispone che è fatto divieto

la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, consultabile all'indirizzo www.boe.es.

¹³² Di seguito l'art. 9-bis (*Prevención y supervisión*) della legge sui partiti politici: «Los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal».

¹³³ *Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, consultabile online all'indirizzo www.boe.es.*

¹³⁴ *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, consultabile online all'indirizzo www.boe.es, e che entrerà in vigore il 9 marzo 2018.*

¹³⁵ Si riporta la parte iniziale dell'art. 71 della l. n. 9/2017, relativa ai reati per cui scattano le *Prohibiciones de contratar*:

«1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del

di contrattare con soggetti pubblici – come definiti dall’art. 3 della stessa legge – alle persone (fisiche e) giuridiche che siano state condannate in via definitiva per un ampio catalogo di reati, ivi compresa la corruzione. Il divieto scatta non solo in caso di condanna per i reati specificati, ma altresì per gravi infrazioni amministrative; peraltro, esso si estende anche alle organizzazioni i cui amministratori siano stati condannati in via definitiva.

L’aspetto di maggior interesse riguarda la possibilità, prevista dall’art. 72¹³⁶, di *revoca* del divieto di contrattare quando la società paghi la sanzione prevista e adotti *misure* tecniche, organizzative e personali appropriate per evitare la commissione di future infrazioni: insomma, l’implementazione di adeguati protocolli organizzativi può sortire anche il cruciale effetto di consentire al soggetto privato di proporsi nuovamente quale interlocutore di enti pubblici, riallacciando con essi i rapporti commerciali interrotti a seguito di condanne penali o di gravi violazioni amministrative.

patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio.

La prohibición de contratar alcanzará a las personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables, y a aquellas cuyos administradores o representantes, lo sean de hecho o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese, se encontraran en la situación mencionada en este apartado».

¹³⁶ V. il testo dell’art. 72, co. 5 della *Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público*:

«[...] No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1, letra a).

La prohibición de contratar, así declarada, podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia, cuando la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos a que se refiere el párrafo anterior. El órgano competente para conocer de la citada revisión será el mismo que dictó la resolución de declaración de prohibición de contratar».

Gli esempi riportati pongono in risalto come il capitolo della *compliance* penale giochi un ruolo di crescente rilievo nel contesto spagnolo, nella misura in cui essa, accanto a soggetti privati, coinvolge anche soggetti pubblici. I caratteri di una simile evoluzione appaiono in fase di definizione, trattandosi di disposizioni recenti, e potranno pertanto essere oggetto di opportuna valutazione solo nel prossimo futuro; ma la strada – ci pare – è stata chiaramente tracciata.

Conclusioni

L'analisi sin qui condotta offre un preciso riscontro all'ipotesi di lavoro da cui si sono prese le mosse: è ravvisabile su scala europea un *trend* inteso a valorizzare criteri di tipo 'soggettivistico' nell'ascrizione di responsabilità all'ente, e, segnatamente, ad attribuire rilevanza all'agire 'disorganizzato' del soggetto collettivo, *sub specie* di mancata predisposizione di protocolli e cautele finalizzati a prevenire la commissione di reati e, dunque, di *difetto di organizzazione*.

Ciò trova conferma nell'evoluzione normativa che ha caratterizzato le diverse esperienze giuridiche prese in considerazione, particolarmente nel settore del contrasto alla corruzione. La riflessione si è dipanata lungo tre direttrici: la ricognizione relativa ai criteri di imputazione soggettiva della *corporate criminal liability* in ordinamenti di *civil law* (Francia e Spagna) e *common law* (Inghilterra); l'analisi della disciplina italiana, guardando ai legami tra colpevolezza dell'ente e modelli organizzativi, posti a raffronto con i piani triennali anticorruzione nel settore pubblico; l'esame delle normative anticorruzione adottate nei sistemi stranieri menzionati, con riferimento al ruolo dei *compliance program* e alla funzionalità di istituti di diversione processuale.

Vediamo allora di ripercorrere i principali snodi del lavoro per poi tirare le fila, anche alla luce di quanto emerso dall'indagine comparatistica.

La prima direttrice, volta a mappare i meccanismi sul piano soggettivo di ascrizione della responsabilità all'ente, ha rivelato soluzioni profondamente diverse negli ordinamenti considerati. È tuttavia possibile rintracciare un filo rosso, rappresentato dalla tendenza a passare dal piano 'oggettivo' a quello 'soggettivo' – o comunque, a

privilegiare coefficienti che segnalano una ‘appartenenza’¹ del reato all’ente –, seppur con cadenze e modulazioni differenti.

Nel sistema inglese, dove la *corporate criminal liability* è di lunga tradizione, è in atto una (parziale) transizione, da forme di responsabilità di tipo vicariale o basate sull’*identification principle* – criteri, con le rispettive peculiarità di cui si è detto², valevoli per la generalità delle fattispecie – verso un rimprovero di tipo *altro*, nel contesto di discipline di settore basate su *corporate offence*, ovvero reati propri delle *corporation*. L’esempio di maggiore significatività è il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 (CMCHA 2007)*: nelle ipotesi di ‘omicidio societario’ l’ente risponde per un *management failure*, un difetto di organizzazione che fonda e giustifica la punibilità della persona giuridica. Non è certo casuale che il nuovo criterio ascrittivo sia stato coniato nel settore della salute e sicurezza sul lavoro, ove i limiti intrinseci della *identification theory* sono stati messi a nudo³.

Anche il *Bribery Act 2010 (BA 2010)* punta su un *corporate offence*, delineato dalla *Section 7 (failure to prevent bribery)*, ma con una opzione in parte diversa rispetto a quella adottata dal *CMCHA 2007*. In risposta alle difficoltà emerse in punto di individuazione degli esponenti del *senior management* in quella disciplina, il *BA 2010* estende la platea dei soggetti in grado di impegnare la responsabilità dell’ente ai sottoposti e, pure a fronte di una responsabilità che permane di tipo oggettivo – la dottrina riconduce la previsione della *Section 7* al

¹ V. A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., 633 ss.

² *Retro*, Cap. I, §§2.1-2.2.

³ V. Cap. I, §2.4.

novero dei c.d. *hybrid offence* – introduce l’innovazione dei *compliance program*, che possono essere invocati quale *defence*.

Le «adequate procedures» richiamate da questa disposizione non giocano un ruolo sul piano della *colpevolezza* della *commercial organisation*, ma assumono rilievo quale causa di esclusione della responsabilità; la grave violazione di un dovere di diligenza riconducibile a una lacuna organizzativa determina la responsabilità dell’ente, e solo ove quest’ultimo sia in grado di dimostrare che adeguate misure erano state implementate potrà evitare l’imposizione di responsabilità. Il nuovo *failure to prevent model* è oggi oggetto di riflessione da parte della dottrina e dello stesso legislatore, se è vero che è stato recentemente esteso anche ad altri reati (in materia di *tax evasion*) e che si discute circa la possibilità di una sua generale applicazione ai reati di matrice economica, mediante l’introduzione di un’ipotesi di *corporate failure to prevent economic crimes*.

Un percorso in parte analogo emerge dall’esame del sistema francese. Anche il modello d’oltralpe poggia su criteri oggettivi di imputazione (si parla invero di responsabilità ‘di rimbalzo’) in relazione alla *personne morale*. Già sul piano dell’interpretazione giurisprudenziale, la rigidità di questa impostazione era stata temperata da alcune letture volte a ricercare coefficienti soggettivi di ascrizione – comunque *non* richiesti dalla normativa – affinché l’ente possa essere ritenuto penalmente responsabile. Le corti hanno talora identificato il criterio del ‘*pour compte*’ con il difetto di organizzazione (nelle ipotesi dolose, con la politica d’impresa), finanche prescindendo dall’identificazione dell’autore del reato, considerata indispensabile nello schema francese per immedesimazione. A ciò si aggiunga che – nell’ambito di questo meccanismo fondato sul *ricochet* – il legislatore

ha introdotto una forma di responsabilità esclusiva dell'ente, nelle ipotesi di *faute simple*⁴ nei casi di causalità indiretta: qui si fa infatti a meno del cumulo e a risultare responsabile è unicamente la persona giuridica.

In un quadro, dunque, ben più articolato di quanto potrebbe in prima battuta apparire, si è da ultimo innestata la svolta attuata con la *Loi Sapin II*. Non sono mutati i criteri di imputazione generali, ma per la prima volta si è prevista – espressamente e come obbligatoria – l'adozione di *compliance program* in materia di anticorruzione, a carico di enti – privati e pubblici – che presentino i requisiti dimensionali e di fatturato richiesti dalla legge. La novità ha grande valore sistematico, poiché introduce il tema del modello di organizzazione – mai preso in considerazione dal legislatore francese – in un contesto informato a una responsabilità di tipo derivativo. Non sfuggirà che anche in questo caso, come già per il *Bribery Act 2010*, i modelli organizzativi si fanno spazio sul terreno del contrasto alla corruzione. Nella recentissima esperienza francese, anzi, il modello 'cambia pelle' e può assumere la fisionomia di una sanzione (*programme de mise en conformité*) a carattere ingiunzionale, per cui, in caso di condanne per corruzione e traffico di influenze, la 'buona organizzazione' può essere 'imposta' dal giudice.

Di interesse anche l'istituzione di una Agenzia anticorruzione (*Agence française anticorruption – AFA*) con poteri regolatori e sanzionatori di un certo rilievo, che ricorda per molti aspetti l'ANAC istituita in Italia nel 2012. Siamo certo al cospetto di un 'neonato'

⁴ L'art. 121-3, co. 4 del *Code pénal* stabilisce che nei casi di *causalité indirecte* – ove l'evento non sia stato cagionato direttamente dalla persona fisica, ma questa abbia contribuito a creare la situazione che ne ha consentito la realizzazione, o non abbia preso le misure atte a evitarlo – la persona fisica risponde *solo* se abbia agito violando deliberatamente un dovere di prudenza o sicurezza previsto da leggi o regolamenti (*faute délibérée*) o se abbia agito con *faute caractérisée*, esponendo altri a un rischio di particolare gravità che non poteva essere ignorato: v. *retro*, Cap. I, §3.1.

apparato anticorruzione, per valutare il quale si dovranno attendere i primi sviluppi nella prassi, ma ci pare si tratti – forse più di tutte le altre esperienze – di un chiaro esempio dei fermenti in atto.

L'ordinamento spagnolo ha, invece, battuto un sentiero più simile a quello italiano, sebbene la responsabilità degli enti sia stata introdotta in momento successivo rispetto all'emanazione del Decreto 231, e sia qualificata espressamente come penale. Si è più volte rilevato come la disciplina spagnola (complessivamente e, per quel che qui interessa) sotto il profilo dell'imputazione abbia in sostanza mutuato i contenuti degli artt. 6-7 d.lgs. n. 231/2001, cui pertanto si presenta in larga parte sovrapponibile. Nella prima fase di vita dell'art. 31-*bis* del *Código penal* la norma era stata interpretata quale meccanismo ascrittivo di tipo vicariale; le critiche sollevate in dottrina hanno poi condotto alla riforma del 2015, e attualmente è valorizzato anche il versante soggettivo dell'imputazione. In modo analogo a quanto previsto per i 'modelli 231', anche i *modelos de organización y gestión* possono incidere, a seconda dei casi, sull'*an* o sul *quantum* della responsabilità.

Il parallelismo con la disciplina italiana vale anche in relazione al fatto che la *responsabilidad penal de las personas jurídicas* è ispirata al principio di specialità: essa è prevista solo per determinati *predicate crime* e i modelli hanno, nel sistema, una valenza generalizzata, nel senso di essere stati introdotti da una norma del codice penale – non da normativa di settore – e di dover pertanto contenere protocolli in grado di evitare la commissione di tutti i reati presupposto che, sulla base delle caratteristiche e delle attività del singolo ente, rientrino nell'area di rischio-reato, così da poter fungere da esimente in relazione alla *culpabilidad de empresa*.

La ricognizione sui criteri ascrittivi svela la rilevanza della lacuna organizzativa quale criterio di imputazione della responsabilità all'ente. Nel Regno Unito e in Francia esso guadagna terreno rispetto a altri modelli, se non recessivi, sicuramente ridimensionati, o costretti a una 'forzata convivenza' con esso; in Spagna e Italia è dalle origini, e continua a essere, il criterio 'principe' di imputazione. Parallelamente all'emersione del *deficit* organizzativo, abbiamo allora evidenziato che diviene centrale la funzione del *compliance program*, quale strumento di cui l'ente dispone per 'attestare' di essersi adeguatamente attrezzato al fine di prevenire la commissione di reati da parte di suoi esponenti.

E proprio la disciplina italiana del d.lgs. n. 231/2001 mette in evidenza, in maniera paradigmatica, la connessione sottotraccia tra fondamento 'personalistico' del rimprovero e modelli di organizzazione e gestione. Su questo terreno si sviluppa la seconda linea di indagine: muovendo dalle previsioni del Decreto riservate all'imputazione soggettiva, si è posta in risalto la funzione della colpa di organizzazione – intesa quale necessità di un coefficiente di diretta 'riconducibilità' all'ente, sul piano soggettivo, dell'illecito commesso dalla persona fisica – nel complessivo meccanismo di ascrizione. L'esistenza di una colpa di organizzazione è senz'altro da considerarsi elemento costitutivo nell'ipotesi di fatto del sottoposto, *ex art. 7* del Decreto; decisamente più difficile pervenire alla stessa conclusione in caso di reato commesso dall'apicale. Tuttavia, sia le originarie intenzioni del legislatore, emergenti dalla Relazione al Decreto; sia la necessaria applicazione delle garanzie penalistiche, le quali impongono di armonizzare la disciplina dell'art. 6 con il principio di colpevolezza; sia, infine, le chiare indicazioni della giurisprudenza⁵, che esclude la

⁵ Cass. pen., SS. UU., n. 38343/2014, *Espenhahn*, cit., 218, con nota R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma*, cit., specie 226.

sussistenza di un'inversione dell'onere della prova a carico dell'ente, devono indurre a rileggere anche la previsione in discorso in termini soggettivistici. È innegabile che lo schema dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 abbia carattere 'misto', e che dunque poggi anche sul principio di identificazione tra apicali e ente di appartenenza; diversamente, non sarebbe stato necessario prevedere il (problematico) requisito dell'elusione fraudolenta.

Insomma, la lettura che già oggi la più illuminata giurisprudenza dà dei criteri di ascrizione della responsabilità in capo ai vertici impone di rimeditare l'impianto normativo, nel senso quantomeno di lasciarsi subito alle spalle il farraginoso meccanismo delineato dall'art. 6, co. 2 del Decreto, che tanta parte ha avuto nell'indebolire la fiducia delle imprese nella reale fruttuosità della logica di 'collaborazione nella prevenzione' che dovrebbe essere la vera spina dorsale dell'impianto normativo.

A ciò si aggiunga il tanto dibattuto tema della povertà dei contenuti del modello quali prefigurati dal legislatore che, dal canto suo, ha concorso a rendere una chimera il riconoscimento giudiziale dell'idoneità dei modelli.

La soluzione – ci sembra di aver diffusamente evidenziato – non può essere ricercata nella certificazione preventiva; intanto, essa sembra avere una qualche *chance* di percorribilità solo in ambiti normativi caratterizzati da una capillare disciplina positiva. Alla radice rimane però il fatto che non convince l'idea di 'privatizzare' e 'cristallizzare' preventivamente il giudizio di idoneità. A essere negata sarebbe la stessa *ratio* del Decreto: vale a dire, quella di un monitoraggio costante sui processi e sulle aree di rischio da parte dello stesso destinatario del precetto, chiamato anche a 'auto-normare' le cautele e porre in essere gli opportuni correttivi, nella direzione di condurre la propria attività nel rispetto delle regole, in un contesto di

legalità, ponendosi quale primo attore di questo ‘circolo virtuoso’. E tutto ciò senza neppure tornare, in questa sede, sulle perplessità circa la logica di imbrigliare la discrezionalità del giudice in punto di accertamento in concreto della colpa.

Occorre allora guardare altrove, e in questa prospettiva il settore della corruzione si rivela ancora una volta osservatorio privilegiato e terreno fertile per la progettazione di nuove soluzioni. Il contrasto alla corruzione rappresenta un interessante crocevia di norme sovranazionali e strumenti di *soft law* – linee guida, *best practice*, norme ISO – che sono prodighi di indicazioni nell’ottica di elaborare i *compliance program*.

L’Italia costituisce a sua volta un caso di particolare interesse, attesa la presenza di una strategia pubblica anticorruzione di recente implementazione che, in sinergia con quanto previsto nel settore privato dal Decreto 231, ha dato vita a un articolato strumentario (dai piani anticorruzione, a ruolo dell’ANAC, alle misure in tema di trasparenza, *whistleblowing*, incandidabilità e inconfiribilità, etc.). Il raffronto tra piani anticorruzione e modelli organizzativi ha segnalato aree di *overlapping* tra le due discipline – in particolare, per le società pubbliche –, accanto ad ambiti di responsabilità assai differenti; tuttavia, il sistema italiano rappresenta su questo versante, senza con questo voler nascondere perplessità esistenti su singoli aspetti, un prototipo avanzato, cui altre legislazioni – emblematica la recente esperienza francese — hanno finito con il guardare.

In un processo di rivisitazione della disciplina in tema responsabilità dell’ente, occupa a pieno titolo uno spazio il capitolo della *probation*, un aspetto ancora sconosciuto in Italia ma noto all’esperienza inglese e oggi anche francese rispetto a reati in materia

economica. E, anche da questo punto di vista, è interessante segnalare che gli *agreement* attualmente conclusi e pubblicati nel Regno Unito riguardano tutti fatti di corruzione⁶. Rispetto all'esperienza francese, è presto per esprimersi, ma è di pochi giorni fa – novembre 2017 – la notizia della prima *convention judiciaire d'intérêt public* in tema di riciclaggio. Qualsiasi sia l'opinione rispetto all'utilità e alla eventuale possibilità di importare questo tipo di accordi, non può negarsi che la questione della 'messa alla prova dell'ente' segni una cesura rilevante tra questi ordinamenti – e non si dimentichi che gli *agreement* sono ampiamente impiegati anche negli Stati Uniti – e quello italiano, e rappresenti uno degli strumenti che potrebbero concorrere al raggiungimento di due obiettivi: favorire l'emersione, per via giudiziale, di 'contenuti idonei' del modello, e contribuire a realizzare una strategia (anche) premiale per l'ente; prospettiva, quest'ultima, che indubbiamente ha finora giocato il ruolo di vera e propria 'cenerentola'.

Proviamo allora a condensare in pochi punti le indicazioni che ci sembra possano trarsi dal nostro viaggio attraverso l'analisi del connubio 'corruzione-enti' negli ordinamenti a noi più o meno vicini.

In primo luogo, si deve prendere atto dell'insufficienza dei criteri ascrittivi di tipo meramente oggettivo – siano essi di natura vicariale o informati al paradigma della *identification* – i quali, anche nel contesto della responsabilità dell'ente, come già sul terreno della persona fisica, sono da considerare inadeguati a fondare un giudizio di colpevolezza. E ciò è vero anzitutto sul piano dogmatico e di principio, perché, come più volte ricordato, quanto più si muova in direzione di una responsabilità penale o di tipo punitivo, tanto più ineludibili divengono

⁶ V. Cap. III, §3.

le garanzie da riconoscere ai soggetti coinvolti; e la questione non può farsi dipendere in modo determinante dalla natura – individuale o collettiva – del destinatario, quasi che l'ente, solo perché non dotato di «un corpo da straziare e un animo da umiliare»⁷, abbia minore dignità da questa prospettiva. Con ciò non si intende negare che occorrerà riflettere ancora su un più efficace adeguamento della disciplina della responsabilità da reato ai caratteri propri del soggetto collettivo, tenendo nella debita considerazione le differenze che, ontologicamente, lo contrassegnano rispetto alla *natural person*; ma si ribadisce la convinzione (e l'auspicio) che nella ricerca di nuove soluzioni – da intraprendersi, o riprendersi con sollecitudine, e di cui anche la dottrina sarà chiamata farsi carico – la bussola debba essere rappresentata dal rispetto degli *standard* penalistici.

La mera connessione oggettiva tra illecito ed ente presenta limiti intrinseci anche in termini di deterrenza: se il soggetto collettivo non è mai messo in condizione di poter evitare l'imposizione della sanzione, anche laddove non vi sia un nesso di 'appartenenza' con il reato commesso da un suo esponente, esso non avrà alcuna *motivazione* a porre in essere quelle misure di prevenzione che, a livello globale, costituiscono oggi il primo argine nella strategia di lotta al crimine d'impresa. Se si è dunque concordi nel ritenere – come ci sembra giusto – che questa forma di criminalità non possa, né debba, essere contrastata soltanto ricorrendo alla minaccia della sanzione, dovendosi favorire anche l'affermazione di logiche autenticamente premiali, è allora necessario imboccare con convinzione questa seconda strada, a partire dalla possibilità per l'ente di potersi dissociare dalla persona fisica autrice del *predicate crime*.

⁷ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 291.

Se i modelli di responsabilità indiretta ‘scricchiolano’⁸ anche lì dove sono nati e hanno lungamente rappresentato il solo canale di imputazione della responsabilità alla *societas*, è perché correlativamente si assiste all’emersione di altri paradigmi: il difetto di organizzazione si candida a diventare il vero fondamento della responsabilità dell’ente e questa tendenza, alla luce di quanto sin qui si è detto, è da salutare con favore.

La diffusione del criterio della lacuna organizzativa pare agevolare il ravvicinamento di legislazioni anche molto diverse tra loro, nel senso di individuare un ‘elemento’ di base di cui tenere conto nelle attività di *risk assessment* e *risk management*, con l’effetto di costruire protocolli volti a rendere il più efficiente possibile l’organizzazione interna in vista della prevenzione dei reati. In una realtà globalizzata in cui le società operano sempre più anche fuori dai confini nazionali, una buona *compliance* penale deve mirare altresì a rendere immune l’ente da responsabilità in altre giurisdizioni – anche a fronte della vocazione sovente extraterritoriale delle discipline di *corporate liability*⁹ –, assumendo, di fatto, un ruolo attivo nell’*enforcement* delle relative normative su scala internazionale.

La seconda indicazione riguarda il contenuto dei modelli e l’esigenza che si abbandoni la prospettiva ‘minimalista’ sposata dal legislatore del Decreto 231.

La positivizzazione dei contenuti dei protocolli diviene un passaggio imprescindibile affinché il rimprovero all’ente sia autenticamente personale: se il modello è lo strumento che, sulla base

⁸ Così C.E. PALIERO, *La società punita*, 1522.

⁹ Si veda ad esempio il caso del *Bribery Act 2010: retro*, Cap. III, §1.

della sua struttura e dei suoi elementi costitutivi, indizia la presenza di una lacuna organizzativa – e, dunque, l'appartenenza del reato all'ente – il legislatore è chiamato a definire prima e a monte quali siano le mancanze organizzative da cui può discendere una responsabilità punitiva. In questo scenario, il terreno dell'anticorruzione è la dimostrazione del fatto che la combinazione di *hard law* – prescrizioni normative dotate di un certo grado di dettaglio (si pensi alla *Loi Sapin II*) – e *soft law* – principi elaborati da organismi sovrastatali, *authority* e enti certificatori – possa fornire elementi chiari, condivisi e anche dotati di una certa omogeneità a livello internazionale, in relazione alle misure e procedure da prevedere e implementare nella costruzione dei modelli.

Il risultato è sotto gli occhi di tutti: la proliferazione di obblighi anticorruzione fuori e dentro i confini nazionali ha dato vita, nel breve volgere di poco tempo, a un capillare *set* di *standard* e *minimum rule* cui soggetti pubblici e privati devono conformarsi, e che se da una parte costituisce un appesantimento e un costo, dall'altro offre all'ente la possibilità di accedere a una serie di benefici. I 'buoni modelli anticorruzione' facilitano le contrattazioni nel settore privato e sono sovente requisito richiesto per la partecipazione a bandi pubblici; sul versante delle previsioni premiali *ex lege*, il *compliance program* dà modo alla persona giuridica di evitare la sanzione penale (Regno Unito, Francia) e rientra tra le condizioni fondamentali per accedere a meccanismi di diversione che consentano 'l'uscita di scena' dal processo penale (*deferred prosecution agreement* e *convention judiciaire d'intérêt public*).

Arriviamo così all'ultima indicazione che, a nostro giudizio, si può trarre dall'esperienza di altri Paesi e che dovrebbe essere di guida

al futuro legislatore italiano. Altrove l'approccio *carrot-stick* è perseguito con convinzione e realizzato appieno: la presa d'atto della necessità di affiancare alla repressione anche il premio per la cooperazione – da tempo ormai acquisita in letteratura e negli studi criminologici sul tema – ha dato vita alla diffusione di istituti che permettono, in certa misura, la negoziazione tra ente e pubblica accusa per evitare lo stigma derivante all'ente, soprattutto sul piano reputazionale, dalla sottoposizione in sé a processo penale. Non intendiamo certo negare che esista un'altra faccia della medaglia: ci si riferisce all'esperienza statunitense, ove si è evidenziato un eccesso di discrezionalità dei *prosecutor* che, di fatto, finisce per trasformare in alcuni casi questi strumenti in 'grimaldelli' per indurre le *corporation* ad autodenunciarsi e accollarsi responsabilità non sempre acclamate, pur di evitare la *criminal prosecution*. A nostro giudizio, invece, gli esempi europei propongono soluzioni equilibrate rispetto ai meccanismi in discorso, rivedute alla luce degli esiti di cui si è appena detto. I *DPA* britannici e la *convention* francese si orientano invero al modello che prevede il necessario controllo del giudice sulla negoziazione tra ente e parte pubblica, proponendosi quale riferimento che, in prospettiva di riforma del sistema italiano, non potrà non essere presa in esame. In poche parole, ci pare che l'esperienza maturata o che sta maturando fuori dai nostri confini meriti di essere mutuata, dovendo naturalmente il nostro legislatore mostrarsi capace degli adattamenti che si renderanno necessari affinché possa funzionare nel sistema italiano.

L'analisi compiuta non deve naturalmente mettere in ombra quelli che, a nostro avviso, sono i punti di forza dell'assetto italiano di disciplina, dai quali bisogna muovere per interventi futuri.

Ci si riferisce anzitutto alla previsione, tra i soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente, di soggetti in posizione apicale e di sottoposti – scelta poi replicata dal *Bribery Act 2010* e anche dalla disciplina spagnola; alla presenza di sanzioni interdittive, sostanzialmente assenti altrove, le quali assicurano al giudice un ampio ventaglio di alternative sanzionatorie (o di misure attivabili in sede cautelare); e, pur con i segnalati limiti e le necessità di revisione, anche alla previsione dei modelli organizzativi, quale perno del sistema.

Prima del Decreto 231 i modelli di organizzazione e gestione non trovavano spazio nell'esperienza europea (il *Bribery Act* è del 2010 come anche la legge spagnola; quella francese è ancor più recente); e comunque, anche oggi essi non costituiscono, altrove, un meccanismo generale e ad 'ampio spettro' (si veda l'esteso catalogo dei reati presupposto della 'disciplina 231', 'imitato' dal legislatore spagnolo; mentre nel Regno Unito e in Francia i *compliance program* hanno collocazione settoriale e ruolo più limitato).

A ciò deve aggiungersi la nuova strategia integrata tra pubblico e privato di contrasto alla corruzione – che oggi vede in Francia un interessante sviluppo – che ha fatto dell'Italia un archetipo¹⁰, nella misura in cui il nostro legislatore ha da tempo tradotto in realtà l'idea della prevenzione del reato mediante l'organizzazione.

Da tutto quanto di buono c'è nella disciplina del d.lgs. n. 231/2001 si deve ripartire, rimettendo mano a ciò che ha dimostrato di non funzionare, conservando e ancor più valorizzando ciò che invece

¹⁰ «In tal senso non è infondata la speranza che la nostra legislazione in materia di enti, varata al morire del secolo precedente, ma preparata dai suoi sviluppi scientifici, possa segnare una "rinascita" dell'influenza della dottrina italiana nello sviluppo della scienza penalistica globalizzata, come sembrano indicare significativi riconoscimenti in altri Paesi sono stati espressi verso il sistema concepito dal nostro ordinamento»: così A. FIORELLA, *Lo sviluppo in Italia, nel '900, delle fondamentali categorie del diritto penale alla luce delle influenze della dottrina tedesca*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2015, 6, 202.

ha dato buona prova di sé¹¹: l'esperienza, non solo italiana, in materia di contrasto alla corruzione rappresenta, in questa prospettiva, un patrimonio sicuramente da valorizzare.

¹¹ In questo senso, P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 73 e 85.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.
- AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009.
- ABRIANI, N., GIUNTA, F., *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Rivista 231*, 2012, 3, 191.
- ALBERTINI, B., *Art. 25. Concussione e corruzione*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 318.
- ALDROVANDI, P., *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, 445.
- ALESSANDRI, A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984.
- ALESSANDRI, A., *Art. 27, 1° comma Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. *Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1991.
- ALESSANDRI, A., voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 114.
- ALESSANDRI, A., *Corporate governance e nuovi reati societari*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 521.
- ALESSANDRI, A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 33.
- ALESSANDRI, A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.
- ALESSANDRI, A., *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 133.

- ALEXANDER, C.R., COHEN, M.A., *The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2015, vol. 52, 537.
- ALVAREZ GARCÍA, F.J., *El nuevo artículo 31.2 del Código Penal*, in *Rev. derecho penal*, 2004, 115.
- AMARELLI, G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 941.
- AMARELLI, G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *Legisl. pen. online*, 23 maggio 2016, <http://www.lalegislazionepenale.eu/il-catalogo-dei-reati-presupposto-del-d-lgs-n-2312001-quindici-anni-dopo-tracce-di-una-razionalita-inesistente-giuseppe-amarelli/> (ultimo accesso: 3 novembre 2017).
- AMATO, G., *Corruzione, induzione illecita e concussione. Gli effetti sulla responsabilità dell'ente*, in *Rivista 231*, 2014, 1, 149.
- AMATO, G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale*, in *Rivista 231*, 2015, 2, 55.
- AMODIO, E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 320.
- ARENA M., CASSANO, G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007.
- ARLEN, J., KAHAN, M., *Corporate Governance Regulation Through Non-prosecution*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2017, vol. 84, 323.
- ARROYO ZAPATERO, L., *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 179.

- ARROYO ZAPATERO, L., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nella penisola iberica*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 107.
- ARTUSI, M.F., VERNERO, P., *231 e anticorruzione: punti interrogativi per le società partecipate “non in controllo pubblico”*, in *Rivista 231*, 2016, 1, 183.
- ASHWORTH, A., HORDER, J.C.N., *Principles of Criminal Law*, 7^a ed., Oxford: Oxford University Press, 2013.
- ASSUMMA, B., LEI, M., *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell’ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, 165.
- BACIGALUPO, S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona: Bosch, 1998.
- BALBI, G., *Alcune osservazioni in tema di delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2012, 5.
- BARKOW, A.S., BARKOW, R., *Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, New York: New York University Press, 2011.
- BARTOLI, R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005.
- BARTOLI, R., *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 347.
- BARTOLI, R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 661.
- BARTOLI, R., *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del “sistema 231”*, in *Soc.*, 2015, 219.

- BARTOLI, R., *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016.
- BARTOLI, R., *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1507.
- BARTOLI, R., *Corruzione privata: verso una riforma di stampo europeo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 5.
- BARTOLOMUCCI, S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d. lgs. n. 231/2001*, Milano, 2004.
- BARTOLOMUCCI, S., *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Rivista 231*, 2012, 4, 167.
- BARTOLOMUCCI, S., *Le Linee guida di A.N.A.C. per le società in mano pubblica: un'occasione mancata per l'enforcement della normativa su Anti-Corruzione e Trasparenza*, in *Rivista 231*, 2015, 4, 193.
- BARTOLOMUCCI, S., *"Compliance Programs" delle società in mano pubblica e prospettive d'integrazione in chiave di Anticorruzione amministrativa*, in *Soc.*, 2016, 354.
- BASSI, A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.
- BASTIA, P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 35.
- BEAN, B.W., MACGUIDWIN, E.H., *Unscrewing the Inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2013, vol. 23, 63.

- BELLACOSA, M., *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, 216.
- BELLACOSA, M., *La corruzione privata societaria*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, 11.
- BENUSSI, C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, t. I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, vol. I, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, 2^a ed., Padova, 2013.
- BERIA DI ARGENTINE, C. (a cura di), *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Milano, 2013.
- BERNASCONI, A., *Sub Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 109.
- BERNASCONI, A., *Sub Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 163.
- BERNASCONI, A., *“Razionalità” e “irrazionalità” della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1431.
- BERTOLINI, N., *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti e delle persone giuridiche negli Stati Uniti: in particolare, le Federal Sentencing Guidelines*, in *Foro ambr.*, 2003, 527.

- BOLDOVA, M.A., RUEDA, M.A., *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht: Springer, 2011, 271.
- BORSARI, R., *La responsabilità da reato degli enti in cerca d'autore*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 69.
- BORSARI, R. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016.
- BOUCOBZA, X., SERINET, Y.M., *Loi "Sapin 2" et devoir de vigilance: l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance*, in *Rec. Dalloz*, 2017, 1619.
- BOULOC, B., *La Criminalisation du Comportement Collectif – France*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja: Kluwer Law International, 1996, 235.
- BRICOLA, F., *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951.
- BRUNELLI, D., Sub Art. 2. *Principio di legalità*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 85.
- BRUNELLI, D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2012.
- CADOPPI, A., voce *Mens rea*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 618.
- CADOPPI, A., PRICOLO, C.M., voce *Strict Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 20.
- CADOPPI, A., PRICOLO, C.M., voce *Vicarious Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, 1999, 187.

- CADOPPI, A., GARUTI, G., VENEZIANI, P. (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010.
- CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A., PAPA, M. (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, Torino, 2016.
- CANTONE, R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2017.
- CANTONE, R., MERLONI, F., *Presentazione*, in R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 1.
- CANTONE, R., MERLONI, F. (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015.
- CAPUTO, M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2013, 101.
- CAPUTO, M., *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 148.
- CARMONA, A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Padova, 2002.
- CARMONA, A., *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 995.
- CARMONA, A., *La responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *Rivista 231*, 2006, 1, 199.
- CARMONA, A., *Verso l'obbligatorietà del modello e dei suoi contenuti?*, in F. COMPAGNA, *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, 423.

- CARMONA, A., *Le ricadute dell'ampliamento dei reati presupposto sul modello di organizzazione*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, 209.
- CASTRONUOVO, D., *La colpa penale*, Milano, 2009.
- CATENACCI, M., *Responsabilità dell'ente compliance aziendale: un'indagine statistica*, in *Dir. pen. cont.*, 17 novembre 2014.
- CAVALLINI, S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente?*, in *Rivista 231*, 2015, 4, 157.
- CAVANAGH, N., *Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault*, in *J. Crim. L.*, 2011, vol. 75, 414.
- CENTONZE, F., *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, in *An. giur. ec.*, 2009, 219.
- CENTONZE F., DELL'OSSO V., *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 194.
- CENTONZE, F., MANTOVANI, M., *Dieci proposte per una riforma del d.lgs. n. 231/2001*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 283.
- CENTONZE, F., MANTOVANI, M. (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016.
- CERESA-GASTALDO, M., *Procedura penale delle società*, 2^a ed., Torino, 2017.

- CERQUA, F., *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 118.
- CERQUA, F., *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 142.
- CHECCACCI, G., GIUNTA, F., PAONESSA, C., *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, in *Rivista 231*, 2016, 1, 285.
- CHIMICHI, S., *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 617.
- CINGARI, F., *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, 9.
- CINGARI, F., *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 479.
- CLOUGH, J., MULHERN, C., *The Prosecution of Corporations*, Melbourne: Oxford University Press, 2002.
- COCCO, G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90.
- COFFEE, J.C., *No Soul to Damn, No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Mich. L. Rev.*, 1981, vol. 79, 386.
- COFFEE, J.C., *Deferred Prosecution: Has It Gone Too Far?*, in *Nat'l L. J.*, 25 luglio 2005, vol. 27, 13.
- COLAROSSO, E., CORTINOVIS, J., *I modelli organizzativi in Spagna*, in *Rivista 231*, 2016, 4, 289.

- COLAROSSO, E., CORTINOVIS, J., ESCURA, F., *La certificazione dei modelli organizzativi in Spagna: la UNE19601:2017*, in *Rivista 231*, 2017, 4, 287.
- COMPAGNA, F. (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012.
- CONSORTE, F., GUERINI, T., *Reati associativi e responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, 2013, 2, 265.
- CONTE, P., *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 93.
- CURI, F., *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Colpa di organizzazione ed impresa*, Bologna, 2009, 127.
- D'AMATO, A., Sub Art. 25. *Concussione e corruzione*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 250.
- D'ARCANGELO, F., *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Rivista 231*, 2010, 2, 35.
- D'ARCANGELO, F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Rivista 231*, 2011, 2, 129.
- D'ARCANGELO, F., *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Rivista 231*, 2013, 2, 159.
- D'AVIRRO, A., DI AMATO, A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009.
- DAVIGO, P., MANNOZZI, G., *La corruzione in Italia: percezione sociale e controllo penale*, 2^a ed., Roma-Bari, 2007.

- DE DOELDER, H., TIEDEMANN, K. (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L’Aja: Kluwer Law International, 1996.
- DE FRANCESCO, G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia ‘punitiva’*, Torino, 2004.
- DE GIOIA CARABELLESE, P., SAVINI, I.A., *La “231” nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Rivista 231*, 2011, 3, 111.
- DE LA CUESTA, J.L., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, 6.
- DE LA MATA, N. J., *¿Qué cabe esperar de la Norma UNE 19601 sobre sistemas de gestión de compliance penal?* in *Almacén de derecho*, 13 giugno 2017, <http://almacenederecho.org/cabe-esperar-la-norma-une-19601-sistemas-gestion-compliance-penal/> (ultimo accesso: 3 novembre 2017).
- DE MAGLIE, C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell’impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 88.
- DE MAGLIE, C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348.
- DE MAGLIE, C., *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- DE MAGLIE, C., *Verso un codice penale europeo: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un codice penale modello per l’Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 55.

- DE SIMONE, G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189.
- DE SIMONE, G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 57.
- DE SIMONE, G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 657.
- DE SIMONE, G., *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, 605.
- DE SIMONE, G., *Il “fatto di connessione” tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 33.
- DE SIMONE, G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012.
- DE SIMONE, G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.
- DE SIMONE, G., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, 910.
- DE VERO, G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126.
- DE VERO, G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, vol. IV, Milano, 2008.
- DE VERO, G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1137.

- DE VERO, G., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista* 231, 2011, 4, 9.
- DECKERT, K., *Corporate Criminal Liability in France*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht: Springer, 2011, 147.
- DEL VECCHIO, A., SEVERINO, P. (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014.
- DEL VECCHIO, A., SEVERINO, P. (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016.
- DELMAS-MARTY, M., *Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*, in *Rev. Soc.*, 1993, 301.
- DELMAS-MARTY, M., LAZERGES, C., *À propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, 133.
- DELSIGNORE, S., *Art. 1. Soggetti*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 63.
- DELSIGNORE, S., *La responsabilità da reato societario dell'ente: uno strumento per garantire effettività e deterrenza alla disciplina*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, Torino, 2016, 2827.
- DI BITONTO, M.L., *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012.
- DI GIOVINE, O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325.
- DI GIOVINE, O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, 3.

- DI MARTINO, A., *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 355.
- DI MENTO, J., GEIS, G., *Corporate criminal Liability in the United States*, in S. TULLY (a cura di), *Research Handbook on Corporate Legal Responsibility*, Cheltenham; Northampton (Mass.): Edward Elgar, 2005, 159.
- DOLCINI, E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 10.
- DOLCINI, E., *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 152.
- DOPICO GOMEZ-ALLER, J., *Análisis crítico del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, según el Proyecto de Reforma de 2013*, in J.R.A. BOIX, F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (a cura di), *El Informe de la Sección de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Madrid, sobre los proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y Ley del Poder Judicial (Jurisdicción Universal)*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, 18.
- DOVERE, S., *Articolo 25 septies. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, 616.

- DUCOULOUX-FAVARD, C., *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. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 89.
- FAGGIANO, O., *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Rivista 231*, 2011, 1, 21.
- FAGGIANO, O., ARENA, M., *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2011, 3, 101.
- FAN, V-TSIEN, *An Analysis of Institutional Guidance and Case Law in the USA Pertaining to Compliance Programs*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham: Springer, 2014, 363.
- FARALDO CABANA, P., *Modifiche nel sistema delle sanzioni nella riforma penale spagnola del 2015*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 53.
- FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Bologna, 2014.
- FIANDACA, G., ALESSANDRI, A., *Responsabilità degli enti, serve un "tagliando"*, in *Il Sole 24 ore*, 6 giugno 2016, 19.
- FIDELBO, G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Soc.*, 2011, 12S, 55.
- FIDELBO, G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, 173.

- FIDELBO, G., RUGGIERO A.R., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Rivista 231*, 2016, 4, 9.
- FINDER, L.D., MCCONNELL, R.D., MITCHELL, S.L., *Betting the Corporation: Compliance or Defiance? Compliance Programs in the Context of Deferred and Non-Prosecution Agreements: Corporate Pre-trial Agreement Update – 2008*, in *Corp. Couns. Rev.*, 2009, vol. 28, n. 1, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1332033 (ultimo accesso: 3 novembre 2017).
- FIGURELLA, A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5101.
- FIGURELLA, A., “From ‘Macro-Anthropos’ to ‘Multi-Person Organisation’ . Logic and Structure of Compliance Programs in the Corporate Criminal Liability”, in A. FIGURELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*, Napoli, 2012, 373.
- FIGURELLA, A., *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, 267.
- FIGURELLA, A., *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della “pratica”*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, 359.
- FIGURELLA, A., *Lo sviluppo in Italia, nel ‘900, delle fondamentali categorie del diritto penale alla luce delle influenze della dottrina tedesca*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2015, 6, 173.

- FIGURELLA, A., *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 633.
- FIGURELLA, A., SELVAGGI, N., *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2014, 105.
- FIGURELLA, A., VALENZANO, A.S., *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2016.
- FIGURELLA, A. (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012.
- FIGURELLA, A. (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*, Napoli, 2012.
- FIGURELLA, A., STILE A.M. (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012.
- FIGURELLA, A., VALENZANO, A.S. (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale globalizzato*, Napoli, 2015.
- FISSE, B., BRAITHWAITE, J., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993.
- FLICK, G.M., *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, 4032.
- FLICK, G.M., "Governance" e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato, in *GiustAmm.it*, 2015, 11, 1.
- FLORA, G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?* in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1398.

- FORNASARI, G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.
- FORNASARI, G., voce *Colpevolezza*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Milano, 2006, 966.
- FORTI, G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990.
- FORTI, G., *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione “sostenibile” dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1069.
- FORTI, G., voce *Colpa (dir. pen.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Milano, 2006, 945.
- FORTI, G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del decreto n. 231/2001*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, 25.
- GALGANO, F., voce *Persona giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, 392.
- GALLO, M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951.
- GALLO, M., voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 624.
- GANDINI, F., *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Rivista 231*, 2008, 3, 137.
- GANDINI, F., *La responsabilità delle “commercial organizations” nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Rivista 231*, 2010, 4, 95.
- GANDINI, F., *La Ley Orgànica 5/2010 e la responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna*, in *Rivista 231*, 2011, 1, 29.
- GARGANI, A., *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. pen.*, 2000, 581.
- GARGANI, A., *Imputazione del reato degli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1061.

- GARGANI, A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. sen.*, 2006, 239.
- GARRETT, B.L., *Structural Reform Prosecution*, in *Va. L. Rev.*, 2007, vol. 93, 853.
- GARRETT, B.L., *Globalized Corporate Prosecution*, in *Va. L. Rev.*, 2011, vol. 97, 1775.
- GARRETT, B.L., *Too Big To Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014.
- GARUTI, G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in *Rivista 231*, 2007, 3, 11.
- GARUTI, G., *Il processo “penale” agli enti*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, *Modelli differenziati di accertamento*, Torino, 2011, 1029.
- GARUTI, G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.
- GATTA, G.L., *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un’importante sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1566.
- GENTILE, G., *L’illecito colposo dell’ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Torino, 2009.
- GENTLE, S., *The Bribery Act 2010: (2) The Corporate Offence*, in *Crim. L. R.*, 2011, 101.
- GIAVAZZI, S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 593.
- GIAVAZZI, S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (Parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 857.

- GIMENO BEVIÁ, J., *La apuesta por el principio de oportunidad y los programas de compliance en el proceso penal de las personas jurídicas*, in *Diario La Ley*, n. 8437, 2014.
- GIUFFRÈ, F., *Le Autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell’Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *federalismi.it*, 28 dicembre 2016.
- GIUNTA, F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.
- GIUNTA, F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1295.
- GIUNTA, F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86.
- GIUNTA, F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia ‘punitiva’*, Torino, 2004, 35.
- GIUNTA, F., *Il reato come rischio di impresa e la colpevolezza dell’ente collettivo*, in *An. giur. ec.*, 2009, 243.
- GIUNTA, F., *I Modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Rivista 231*, 2013, 4, 9.
- GOBERT, J., *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, in *Legal Stud.*, 1994, vol. 14, 393.
- GOBERT, J., *Corporate Criminality: New Crimes for the Times*, in *Crim. L. R.*, 1994, 722.
- GOBERT, J., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in the Making but Was it Worth the Wait?*, in *Mod. L. R.*, 2008, vol. 71, 413.
- GOBERT, J., *Corporate Criminal Liability – What is it? How Does it Work in the UK?* in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 207.

- GOBERT, J., MUGNAI, E., *Coping with Corporate Criminality – Some Lessons from Italy*, in *Crim. L. R.*, 2002, 619.
- GOBERT, J., PUNCH, M., *Rethinking Corporate Crime*, Londra: Butterworths, 2003.
- GOBERT, J., PASCAL, A.M. (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Londra: Routledge, 2011.
- GÓMEZ TOMILLO, M., *La responsabilità delle persone giuridiche in Spagna. Un cambiamento della politica criminale*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 69.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La culpabilidad de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B.J. FEIJOO SÁNCHEZ, C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (diretto da), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, 2ª ed., Madrid: Editorial Civitas, 2016, 143.
- GHRÉNASSIA, C., EL GOHARI, K., *La convention judiciaire d'intérêt public: en attendant la transaction pénale*, in *Rev. Lamy dr. aff.*, 2017, 40.
- GRIFFIN, S., *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *J.C.L.*, 2007, vol. 71, 151.
- GROSSO, C.F., voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, 707.
- GROSSO, C.F., *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 950.
- GROSSO, C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281.
- GUERRINI, R., *Brevi osservazioni sulla prima giurisprudenza francese in materia di "responsabilité pénale des personnes morales"*, in *St. sen.*, 1998, 477.

- GUERRINI, R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, 2006.
- GUERRINI, R., *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in *St. sen.*, 2008, 51.
- GUIDO, E., *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 280.
- GULLO, A., *Spunti critici in tema di infedeltà patrimoniale a seguito di dazione o promessa di utilità*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, 446.
- GULLO, A., *Il reato proprio. Dai problemi "tradizionali" alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005.
- GULLO, A., *Autoriciclaggio, Voce per Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015.
- GULLO, A., *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, Torino, 2016, 3024.
- GULLO, A., *Il contrasto alla corruzione tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente: brevi note*, in A.R. CASTALDO (a cura di), *Il patto per la legalità: politiche di sicurezza e di integrazione*, Padova, 2017, 89.
- HAERI, K., MUNOZ-PONS, V., *Sapin II: l'an I de la lutte anticorruption*, in *Dalloz avocats*, 2017, 106.
- HARDING, C., *Criminal Liability of Corporations – United Kingdom*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja: Kluwer Law International, 1996, 369.

- HILL, J., HARMER, R., *Criminal Liability of Corporations – Australia*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L’Aja: Kluwer Law International, 1996, 71.
- HILLS, S.L. (a cura di), *Corporate Violence: Injury and Death for Profit*, Totowa, N.J.: Rowman & Littlefield, 1987.
- IANNINI, A., ARMONE, G.M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Salerno-Roma, 2005.
- IELO, P., Compliance programs: *natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2006, 1, 99.
- IELO, P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, 2008, 2, 57.
- IPPOLITO, M., *Il Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 “integrato” dalle misure anti-corruzione nelle società partecipate non in controllo pubblico*, in *Rivista 231*, 2016, 3, 87.
- LASCO, G., LORIA., V., MORGANTE, M., *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2017.
- LATTANZI, G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010.
- LAUFER, W.S., *Corporate Bodies and Guilty Minds*, Chicago: Chicago University Press, 2006.
- LAUFER, W.S., *Inautenticità del sistema della responsabilità degli enti e giudizio di colpevolezza*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 9.
- LECOURT, A., *Le renforcement de la lutte contre la corruption et l’évasion fiscale*, in *RTD Com.*, 2017, 101.

- LEDERMAN, E., *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2000, 641.
- LEIGH, L.H., *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, Londra: Weidenfeld & Nicolson, 1969.
- LEVIS, M., PERINI, A. (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014.
- LOTTINI, R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005.
- LOTTINI, R., *Responsabilità delle persone giuridiche*, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO, (diretto da), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2^a ed., Padova, 2007, 2289.
- LOTTINI, R., *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, Torino, 2016, 2366.
- MAGRI, P., DE PAOLIS, M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, vol. I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, 929.
- MAIELLO, V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 879.
- MANACORDA, C., *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, in *Rivista 231*, 2017, 1, 23.

- MANACORDA, S., *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Soc.*, 2015, 473.
- MANACORDA, S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 49.
- MANACORDA, S., CENTONZE, F., FORTI G. (a cura di), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-bribery Compliance Model*, Cham: Springer, 2014.
- MANES, V., TRIPODI, A.F., *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 137.
- MANNA, A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 501.
- MANNA, A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1101.
- MANNA, A., *Controversie interpretative e prospettiva di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2015, 155.
- MANTOVANI, F., voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 306.
- MANTOVANI, F., *Diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Padova, 2017.
- MANTOVANI, M., *Il d.lgs. n. 231/2001 e gli incentivi alla persona giuridica: il punto di vista dell'impresa*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 117.

- MARINUCCI, G., “Societas puniri potest”: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193.
- MARINUCCI, G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445.
- MARINUCCI, G., DOLCINI, E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed. aggiornata da E. DOLCINI, G.L. GATTA, Milano, 2017.
- MARRA, G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009.
- MASSI, S., *Veste formale e corpo organizzativo nella definizione del soggetto responsabile per l’illecito da reato. Un’analisi della ‘statica’ della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012.
- MASULLO, M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Napoli, 2012.
- MATTARELLA, B.G., PELISSERO, M. (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.
- MATTHEWS, R., *Blackstone’s Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- MAZZACUVA, FED., “Deferred prosecution agreements”: *riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, 737.
- MEREU, A., *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 27.
- MERLONI, F., *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 4.

- MEZZETTI, E., *Spunti di riflessione su composizione e requisiti dell'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 421.
- MIGNON-COLOMBET, A., *La convention judiciaire d'intérêt public: vers une justice de coopération?*, in *AJ Pénal*, 2017, 68.
- MILITELLO, V., *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, 101.
- MONESI, C. (a cura di), *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005.
- MONGILLO, V., *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Rivista 231*, 2011, 3, 69.
- MONGILLO, V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.
- MONGILLO, V., *The Bribery Act 2010. Corporate Criminal Liability for Bribery Offences*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 304.
- MONGILLO, V., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 273.
- MONGILLO, V., *The Nature of Corporate Liability for Criminal Offences: Theoretical Models and EU Member State Laws*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*, Napoli, 2012, 55.

- MONGILLO, V., *Il 'sacchetto d'oro' e la 'spada inguainata': l'interazione pubblico-privato e il peso degli 'incentivi' in un recente modello di compliance anticorruzione. A proposito di S. Manacorda-F. Centonze-G. Forti (Eds.), Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, Dordecht: Springer, 2014, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2015.
- MONGILLO, V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla l. n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015.
- MONGILLO, V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Napoli, 2017.
- MONTEDURO, F., BRUNELLI, S., BURATTI, A., *La corruzione: analisi delle esperienze internazionali*, Roma, 2013.
- MORETTI, M., MONTERISI, M. BELFIORE, G., *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Rivista 231*, 2012, 1, 73.
- MUCCIARELLI, F., *Una progettata modifica al D.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 2010, 1247.
- MUÑOZ DE MORALES, M., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Australia*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham: Springer, 2014, 417.
- MUSCO, E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, 8.
- MUSELLA, A., FORMENTI, O., IELO, D., *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, in F. SBISÀ (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Milano, 2017, 389.

- NANDA, V.P., *Corporate Criminal Liability in the United States: Is a New Approach Warranted?*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht: Springer, 2011, 63.
- NEIRA, A.M., *La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal*, in *Polít. crim.*, 2016, vol. 11, 467.
- NICOTRA, I. (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016.
- NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008.
- NIETO MARTÍN, A., *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 181.
- NIETO MARTÍN, A., *La privatización de la lucha contra la corrupción*, in A. NIETO MARTÍN, L. ARROYO ZAPATERO (a cura di), *El derecho penal economico en la era compliance*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, 191.
- NIETO MARTÍN, A., *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal*, in L. KUHLEN, J.P. MONTIEL, I. ORTIZ DE URBINA GIMENO (a cura di), *Compliance y teoría del derecho penal*, Madrid: Marcial Pons, 2013, 21.
- NIETO MARTÍN, A., *De la Ética Pública al "Public Compliance": sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas*, in A. NIETO MARTÍN, M. MAROTO CALATAYUD (a cura di), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, 17.

- NIETO MARTÍN, A., *El art. 31 bis del Código penal y las reformas sin estrerño*, in *Diario La Ley*, n. 8248, 2014.
- NIETO MARTÍN, A., LASCURAÍN, J.A., *Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas*, in *Almacén de derecho*, 3 giugno 2016, <http://almacenederecho.org/urgente-dos-organos-cumplimiento-las-empresas/> (ultimo accesso: 3 novembre 2017).
- NIETO MARTÍN, A., ARROYO ZAPATERO, L. (a cura di), *El derecho penal economico en la era compliance*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- NIETO MARTÍN, A., MAROTO CALATAYUD, M. (a cura di), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.
- NIETO MARTÍN (a cura di), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- NISCO, A., *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 293.
- O'SHEA, E., *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol: Jordan Publishing, 2011.
- ORMEROD, D., TAYLOR, R., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim L. R.*, 2008, 589.
- PADOVANI, T., *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 554.
- PADOVANI, T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302.
- PADOVANI, T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia 'punitiva'*, Torino, 2004, 13.

- PADOVANI, T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783.
- PADOVANI, T., *Diritto Penale*, 11^a ed., Milano, 2017.
- PAGLIARO, A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.
- PALAZZO, F., *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418.
- PALAZZO, F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.
- PALAZZO, F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strada vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, 227.
- PALAZZO, F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Torino, 2016.
- PALIERO, C.E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1173.
- PALIERO, C.E., *La responsabilità della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 17.
- PALIERO, C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516.
- PALIERO, C.E., *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in P. CORSO, E. ZANETTI, *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 427.
- PALIERO, C.E., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 5.

- PALIERO, C.E., *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, 186.
- PALIERO, C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?* in *Soc.*, 2014, 473.
- PALIERO, C.E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"*, in *Soc.*, 2015, 1285.
- PALIERO, C.E., PIERGALLINI, C., *La colpa di organizzazione*, in *Rivista 231*, 2006, 3, 167.
- PANSARELLA, M., PAMBIANCO, C., *UNI ISO 37001:2016 – l'integrazione con i Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 e con i piani anticorruzione ex lege 190/2012*, in *Rivista 231*, 2017, 2, 297.
- PAOLOZZI, G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d. lg. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006.
- PECORELLA, C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, 65.
- PEDRAZZI, C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 125.
- PEDRAZZI, C., *Corporate governance e posizione di garanzia: nuove prospettive?*, in AA.VV., *Governo delle imprese e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, t. II, Milano, 2002, 1367.
- PELISSERO, M., *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di F.C. GROSSO, vol. II, 13^a ed., Milano, 2014, 685.

- PELISSERO, M., *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, 363.
- PETRILLO, F., *Il responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'Organismo di Vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001: ruoli e responsabilità. Due figure sovrapponibili?*, in *Rivista 231*, 2014, 1, 95.
- PIERGALLINI, C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 571.
- PIERGALLINI, C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004.
- PIERGALLINI, C., voce *Persone giuridiche (Responsabilità da reato delle)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24Ore*, Milano, vol. XI, 2007, 179.
- PIERGALLINI, C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, 153.
- PIERGALLINI, C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 46.
- PIERGALLINI, C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161.
- PIERGALLINI, C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, *Parte I*, in *Cass. pen.*, 2013, 376.
- PIERGALLINI, C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, *Parte II*, in *Cass. pen.*, 2013, 842.
- PIERGALLINI, C., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261.

- PIETH, M., *Final Remarks: Criminal Liability and Compliance Programs*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht: Springer, 2011, 393.
- PIETH, M., IVORY, R. (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht: Springer, 2011.
- PIETH, M., LOW, L.A., BONUCCI, N., *The OECD Convention on Bribery: a Commentary*, Londra-New York: Cambridge University Press, 2014.
- PINTO, A., EVANS, Q., *Corporate Criminal Liability*, 3^a ed., Londra: Sweet & Maxwell, 2013.
- PISANI, N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Commento a d.lg. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 827.
- PISANI, N., *I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2008, 1, 155.
- PISTORELLI, L., ANDREAZZA, G., *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2012.
- PIVA, D., *Contributo all'analisi della responsabilità per la "organizzazione difettosa" nel diritto penale dell'impresa*, Roma, 2007.
- PLANQUE, J.C., *Elargissement jurisprudentiel du domaine de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rec. Dalloz*, 2003, 2855.
- PLANQUE, J.C., *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Parigi: l'Harmattan, 2003.
- PLANQUE, J.C., *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ, M. NIHOUL (a cura di), *La responsabilité pénale des personnes morales – Corporate Criminal Liability in Europe*, Bruxelles: La Chartre, 2008, 175.

- PRADEL, J., *Le nouveau code pénal (Partie générale). Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992*, 2^a ed., Parigi: Dalloz Service, 1995.
- PRADEL, J. *La responsabilité des personnes morales en France*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 73.
- PRESUTTI, A., BERNASCONI, A., FIORIO, C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.
- PULITANÒ, D., *La responsabilità da reato degli enti. I criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415.
- PULITANÒ, D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, agg., Milano, 2002, 953.
- PULITANÒ, D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 102.
- PULITANÒ, D., *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 11S, 3.
- PULITANÒ, D., *Diritto penale*, 7^a ed., Torino, 2017.
- QUINTERO OLIVARES, G., *La riforma penale del 2015. Uno sguardo panoramico*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 9.
- RAPHAEL, M., *Blackstone's Guide to the Bribery Act 2010*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
- RICHARDSON, P.J., ARCHBOLD J.F. (a cura di), *Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice*, 64^a ed., Londra: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2016.
- RIVERDITI, M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009.
- ROBERT, J.H., *Projet de nouveau Code pénal: dernière nouvelles relatives à la responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprise, personnes physiques*, in *Dr. pén.*, luglio 1990, Chr., n. 1.

- RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, in *La Ley*, 1996, 1490.
- ROMANO, M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1031.
- ROMANO, M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393.
- ROMANO, M., *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1397.
- RONCO, M., voce *Responsabilità delle persone giuridiche. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 2002, 1.
- RORDORF, R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, 1297.
- RORDORF, R., *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2003, 6S, 79.
- ROSSI, A., *Le sanzioni dell'ente*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, 31.
- ROSSI, A., *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 44.
- ROSSI, A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, 124.
- ROSSI, A., *La riforma del 'sistema punitivo' della corruzione tra privati: nuove fattispecie e nuove sanzioni per le persone fisiche e per gli enti*, in *Soc.*, 2017, 751.

- RUGGIERO, A.R., *Non prosecution agreement e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015.
- RUGGIERO, G., *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2004.
- RUPCIC, M., STRAZZERI, C.A., *ISO 37001 ed i sistemi di gestione anti-corrruzione*, Milano, 2017.
- SABIA, R., *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità e esigenze di effettività*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 1, 208.
- SABIA, R., SALVEMME, I., *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016, 445.
- SAINT PAU, J.C., *La faute diffuse de la personne morale*, in *Rec. Dalloz*, 2004, 167.
- SAINTOURENS, B., EMY, P., *La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique («Sapin 2»)*, in *Rev. sociétés*, 2017, 131.
- SALAFIA, V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Soc.*, 2014, 478.
- SALAZAR, L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4270.

- SANTAMARIA, L., VIZZARDI, M., *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca. Note a margine del recente progetto di riforma del d.lgs. 231/2001, presentato dal Ministro della Giustizia Alfano*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2010.
- SANTORIELLO, C., *Il nuovo sistema sanzionatorio della corruzione fra privati: troppo vaghi i confini della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista 231*, 2017, 3, 17.
- SAUTEL, O., *La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales: entre litanie et liturgie*, in *Rec. Dalloz*, 2002, 1147.
- SCAROINA, E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.
- SCAROINA, E., *Corruzione e responsabilità del gruppo d'impresa*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, 71.
- SCAROINA, E., *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 811.
- SCAROINA, E., *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall'Amministrazione; in particolare le società di gestione di servizi pubblici*, in F. AULETTA (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche*, Bologna, 2017, 135.
- SCOLETTA, M., *Responsabilità degli enti e fatti di corruzione (pubblica e privata): l'impatto della riforma sul sistema del d.lgs. n. 231/2001*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 467.
- SCOLETTA, M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società. I profili sostanziali*, vol. I, Padova, 2014, 861.

- SCOLETTA, M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società. I profili sostanziali*, 2^a ed., Padova, 2016, 817.
- SELVAGGI, N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.
- SELVAGGI, N., *Criminal Liability of Corporations and Compliance Programs in the U.S. System*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 601.
- SELVAGGI, N., *Ex Crimine Liability of Legal Persons in EU. An Overview of Substantive Criminal Law*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*, Napoli, 2012, 5.
- SELVAGGI, N., *La tolleranza del vertice d'impresa tra 'inerzia' e 'induzione al reato'. La responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Napoli, 2012.
- SEMINARA, S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1235.
- SEMINARA, S., *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1125.
- SEMINARA, S., *Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione tra privati*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 713.
- SERENI, A., *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016.
- SEVERINO, P., *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988.
- SEVERINO, P., *"Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 427.

- SEVERINO, P. *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7.
- SEVERINO, P., *Prospettive di riforma*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, 369.
- SEVERINO, P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 73.
- SEVERINO, P., *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Arch. pen. online*, 2016, 3, 2.
- SEVERINO, P., *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Emilio Dolcini*, in corso di pubblicazione.
- SPENCER, J. R., *La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 1997, 289.
- SPENCER, J.R., *The English System*, in M. DELMAS-MARTY, J.R. SPENCER (a cura di), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 142.
- SPAZIANI TESTA, V., *Libero convincimento del giudice e accertamento della colpa di organizzazione*, in A.M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla “colpa” dell'ente*, Napoli, 2014, 159.
- SPENA, A., *Per una critica dell'art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 213.
- SPIVACK, P., RAMAN, S., *Regulating the “New Regulators”*: *Current Trends in Deferred Prosecution Agreements*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2008, vol. 45, 159.

- SPRINGER, P., *Deferred Prosecution Agreements. The Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*, Londra: Sweet & Maxwell, 2014.
- STELLA, F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 459.
- STELLA, F., *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1254.
- STILE, A.M., MONGILLO V., STILE, G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.
- STILE, A.M., FIORELLA, A., MONGILLO V. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, Napoli, 2014.
- SULLIVAN, G.R., *The Bribery Act 2010: (1) An Overview*, in *Crim. L. R.*, 2011, 87.
- SUN BEALE, S., SAFWAT, A., *What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2005, vol. 8, 89.
- SUTHERLAND E.H., *Il crimine dei colletti bianchi: la versione integrale*, trad. it. a cura di G. FORTI, Milano, 1987.
- TARTAGLIA POLCINI, G., PORCELLI, P., *Profili giuridico/funzionali della nuova UNI ISO 37001/2016 sui sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione*, in *Rivista 231*, 2017, 2, 9.
- TIEDEMANN, K., *Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, 1169.
- TIEDEMANN, K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 615.
- TIEDEMANN, K., *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 1.

- TORRE, V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 253.
- TRAPASSO, M.T., *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 243.
- TRAVI, A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.
- TRAVI, A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, 1305.
- TRICOT, J., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 132.
- TRICOT, J., *Corporate Criminal Liability in France*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 119.
- TRICOT, J., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham: Springer, 2014, 477.
- TRINCHERA, T., *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2014.
- TRIPODI, A.F., *"Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specialità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 483.
- TRIPODI, A.F., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2013.

- VALENTINI, V., *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, in C. FIORIO, (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Torino, 2016, 81.
- VANNUCCI, A., *L'infelice anomalia italiana: la corruzione come sistema*, in *Quest. Giust.*, 2013, 147.
- VARRASO, G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012.
- VARVARESSOS, A., *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2013.
- VASSALLI, G., voce *Colpevolezza*, in *Enc. giur.*, vol. VI, Milano, 1988, 1.
- VENEZIANI, P., *Regole cautelari "proprie" e "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003.
- VERON, M., *La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II*, in *Dr. pén.*, 2004, 6.
- VIGANÒ, F., *I problemi sul tappeto a dieci anni dal D.lgs. 231/2001*, in R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), *Treccani. Il libro dell'anno del Diritto 2012*, Roma, 2012, 204.
- VIGANÒ, F., *La riforma dei delitti di corruzione*, in R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), *Treccani. Il libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013, 153.
- VIGNOLI, F., *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 903.
- VILLANI, E., *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016.
- VINCIGUERRA, S., *Diritto penale inglese comparato: i principi*, 2^a ed., Padova, 2002.
- VINCIGUERRA, S., CERESA GASTALDO, M., ROSSI, A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004.

- VITARELLI, T., *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006.
- VITARELLI, T., *Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Milano, 2008.
- VITARELLI, T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 695.
- WELLS, C.K., *The Corporate Manslaughter Proposals: Pragmatism, Paradox or Peninsularity*, in *Crim. L. R.*, 1996, 545.
- WELLS, C.K., *Corporation and Criminal Responsibility*, 2^a ed., Oxford: Oxford University Press, 2001.
- WELLS, C.K., *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 109.
- WELLS, C. K., *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *S. A. L. J.*, 2006, vol. 123, 646.
- WELLS, C.K., *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present, and Future*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht: Springer, 2011, 91.
- WELLS, C.K., *Who's Afraid of the Bribery Act 2010?*, in *J. B. L.*, 2012, 420.
- WELLS, C.K., *Corporate Criminal Liability: A Ten Year Review*, in *Crim. L. R.*, 2014, 849.
- WELLS, C.K., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham: Springer, 2014, 505.
- WELLS, C.K., *Corporate Failure to Prevent Economic Crime. A proposal*, in *Crim. L. R.*, 2017, 426.
- WELSH, R.S., *Criminal Liability of Corporations*, in *L. Q. Rev.*, 1946, vol. 62, 345.

- WISE, E.M., *Criminal Liability of Corporations – USA*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L’Aja: Kluwer Law International, 1996, 383.
- ZAGREBELSKY, V., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 31.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional “societas delinquere non potest”*, in *Cuad. polit. crim.*, 1980, 67.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas*, in *Rev. Poder Judic.*, 1997, 327.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Societas delinquere potest: análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio*, in *Ley penal. Rev. derecho penal procesal penit.*, 2010, 1.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*, in *Rev. derecho penal y criminología*, 2014, 365.

Ringraziamenti

Il lavoro è frutto di una ricerca condotta presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università LUISS e presso la University of Cambridge, ove ho trascorso un soggiorno di studi nell'ambito del corso di Dottorato. Desidero ringraziare coloro che mi hanno guidata e incoraggiata, affiancandomi in questo percorso che ha rappresentato una straordinaria occasione di crescita sul piano personale, prima ancora che accademico e professionale.

Il mio primo e più grande ringraziamento va alla Professoressa Paola Severino, per gli infiniti insegnamenti, per la fiducia, per l'attenzione, per l'infaticabile passione, per la sensibilità, e, più di tutto, per l'esempio. Nessuna parola è in grado di esprimere e racchiudere compiutamente il senso e il valore di quanto ho potuto apprendere in questi anni – ben oltre il perimetro del diritto penale – e la mia immensa gratitudine.

Ringrazio il Professor Antonio Gullo per avermi insegnato metodo, rigore e attitudine per il lavoro scientifico e per avermi fatto comprendere, nel confronto costante, l'importanza di porsi – e porre – domande, vera essenza di un percorso di ricerca. Se guardo indietro, non v'è progresso, minimo o più significativo, che io non debba ai Suoi preziosi consigli e al Suo incoraggiamento.

Vorrei ringraziare il Professor Maurizio Bellacosa per avermi da subito accolta, dandomi l'opportunità di mettermi alla prova; per le attestazioni di fiducia che mi hanno rafforzata, e per avermi motivata a ogni passo. Farò tesoro dell'approccio che mi ha trasmesso, incoraggiandomi ad affrontare le esperienze – specie quelle più temute e impegnative – in modo consapevole, coraggioso e aperto.

Dedico un ringraziamento alla Professoressa Elisa Scaroina, per la sua presenza vicina e attenta, per lo stimolo costante a migliorarmi, per avermi affidato compiti di responsabilità che mi hanno consentito di acquisire consapevolezza del mio ruolo e del mio percorso. La Sua speciale attitudine, dentro e fuori la dimensione universitaria, è da sempre modello e ispirazione, e ai Suoi insegnamenti devo la passione per molti temi della mia ricerca.

Ringrazio il Professor Giuseppe Melis, coordinatore del corso di Dottorato, per aver supervisionato le mie attività e per avermi incoraggiato a fare sempre di più, e sempre meglio; la Professoressa Francesca Galli, per aver creato le condizioni affinché potessi trascorre un periodo di ricerca a Cambridge; nonché il Prof. John Spencer, per la cortese disponibilità e per averlo reso possibile.

Vorrei ringraziare tutte le persone con cui ho avuto la possibilità e la fortuna di collaborare – le quali singolarmente meriterebbero un pensiero che questo spazio ristretto non consente di sviluppare – e in particolare Ilaria, Alessia, Luca ed Emanuele, con cui ho condiviso il lavoro e con i quali mi sono quotidianamente confrontata.

Infine, rivolgo un ringraziamento ad Anna, perché la sua stima e il suo affetto hanno contribuito a rendermi chi sono; a Giuliana, ‘così lontana, così vicina’; a Maria Rosaria, per essermi stata accanto quando era più difficile farlo; a Leonardo, poiché senza il suo decisivo incoraggiamento e la sua costante fiducia non sarei arrivata sin qui; a Giordana, per l’affetto e il supporto di ogni giorno.

Sopra ogni cosa, ringrazio i miei genitori e Gianni, per avermi accompagnata e sostenuta con amore, in modo incondizionato, e per essere punto di partenza e di arrivo di tutto quanto ho saputo realizzare.

