

**La responsabilità degli enti  
*ex d.lgs. n. 231/2001*  
tra diritto e processo**







# **La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo**

*a cura di*

Daniele Piva



**Giappichelli**

© Copyright 2021 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-503-0

ISBN/EAN 978-88-921-9732-9 (ebook- pdf)

ISBN/EAN 978-88-921-9733-6 (ebook - epub)



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su  
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Rotolito S.p.A. - Pioltello (MI)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# INDICE SOMMARIO

*Autori* [XXV]

*Prefazione* (Daniele Piva) [XXIX]

*Introduzione* (Tullio Padovani) [XXXI]

Sezione I

## PROFILI SOSTANZIALI

### 1.

#### **LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE DA REATO TRA SISTEMA PENALE E SISTEMA AMMINISTRATIVO: RIFLESSIONI RAPSODICHE SU OFFENSIVITÀ, COLPEVOLEZZA E SISTEMA SANZIONATORIO**

*Adelmo Manna*

1. La responsabilità c.d. amministrativa dell'ente e l'art. 27, comma 1, Cost. [3]. – 2. *Segue:* e l'art. 27, comma 3, Cost. [5]. – 3. La Relazione al d.lgs. n. 231/2001 e l'utilizzazione della categoria del c.d. *tertium genus* [6]. – 4. Necessità di risolvere la problematica attraverso il diritto comunitario, in particolare la sua giurisprudenza, con riferimento alla c.d. *matière pénal* [8]. – 5. L'utilizzazione dei c.d. criteri Engel e, in particolare, del secondo e di quello relativo all'afflittività delle sanzioni previste per la responsabilità da reato dell'ente [10]. – 6. Le conseguenze di considerare la responsabilità da reato dell'ente di cui al d.lgs. n. 231/2001 come una responsabilità autenticamente penale [12]. – 7. La responsabilità da reato dell'ente: uno o due tipi di illeciti? [15]. – 8. Sui criteri soggettivi di ascrizione del reato all'ente, laddove autore dello stesso sia un dipendente [16]. – 9. L'ascrizione all'ente del reato commesso dalle posizioni apicali e l'inversione dell'*onus probandi* [17]. – 10. L'autonomia della responsabilità da reato dell'ente ove l'autore del reato non sia identificabile [19]. – 11. Le novità del sistema sanzionatorio con precipuo riguardo alla pena pecuniaria ed al sistema per quote, nonché la sostanziale inapplicabilità del sistema con riferimento ai delitti di terrorismo e di criminalità organizzata [19]. – 12. La riparazione delle conseguenze del reato come causa estintiva dello stesso e, conseguentemente, anche della responsabilità da reato dell'ente, in prospettiva futura? [22]. – 13. La “concorrenza” tra la

responsabilità da reato dell'ente nei settori relativi ai reati di terrorismo e criminalità organizzata ed i codici antimafia del 2011 e del 2017: riflessioni conclusive [23].

## 2.

### **GENESI E SVILUPPO (E PROSPETTIVE FUTURE) DI UN MODELLO DI RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI NELL'UNIONE EUROPEA**

*Luigi Foffani*

1. Il modello europeo [26]. – 2. Dal modello europeo al “modello 231” [29]. – 3. La soluzione spagnola e l'influenza del “modello 231” [31]. – 4. Austria e Germania: „Verbandsverantwortlichkeitsgesetz“ e „Verbandssanktionengesetz“ [33]. – 5. Dall'Europa all'America Latina. Prospettive future [35].

## 3.

### **UN'INTRODUZIONE ALLA RESPONSABILITÀ PUNITIVA DEGLI ENTI**

*Roberto Bartoli*

1. La responsabilità punitiva degli enti: una rivoluzione con radici antiche [37]. – 2. Un confronto tra uomo ed ente: struttura, consistenza, concezioni [38]. – 3. Le conseguenze delle differenze tra uomo ed ente sui sistemi punitivi [40]. – 4. Modelli di sistema punitivo dell'ente [41]. – 4.1. Il sistema punitivo antropocentrico [41]. – 4.2. Il sistema punitivo antropomorfo [43]. – 4.3. Il sistema punitivo dualistico [44]. – 5. I fattori condizionanti la scelta tra i sistemi [44]. – 6. I sistemi che valorizzano l'organizzazione (antropomorfo e dualistico) e le alternative di disciplina [46]. – 6.1. La colpa di organizzazione per minimizzare il rischio reato: tra cautelare e cautelativo [46]. – 6.2. Il sistema sanzionatorio: tra reattività e premialità/reattività [49]. – 6.3. I rapporti tra responsabilità individuale e responsabilità dell'ente: tra dipendenza e autonomia [50]. – 7. Il sistema vigente: punti fermi, ambiguità, contraddizioni [52]. – 8. Quale futuro per la responsabilità degli enti? [55]. – 9. Cenni alla necessità di una riconfigurazione della parte speciale [56].

## 4.

### **LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE NELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE DA REATO. PROFILI GENERALI**

*Andrea Sereni*

1. Imputazione oggettiva e soggettiva del reato nel sistema di responsabilità degli enti. La concezione normativa della colpevolezza di organizzazione nel diritto vivente: predominanza della funzione preventiva. Critica [58]. – 2. L'evoluzione del concetto dogmatico di ‘colpa’ dell'ente collettivo. La c.d. colpa di reazione. Inopportunità di una sua piena affermazione [69]. – 3. Necessità di una controtendenza interpretativa sulla colpa di organizzazione [73]. – 4. Prospettive *de iure condendo* ai tempi del Covid-19 [77].

## 5.

**I SOGGETTI***Roberto Zannotti*

1. Responsabilità degli enti o delle persone giuridiche? [80]. – 2. Le esclusioni [81]. – 2.1. Lo Stato e gli enti assimilati [81]. – 2.2. Gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale [82]. – 2.3. Gli enti pubblici non economici [83]. – 3. I soggetti destinatari della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001 [84]. – 3.1. Enti e società di diritto straniero: irrilevanza ai fini del d.lgs. n. 231/2001 [86]. – 3.2. Gli enti forniti di personalità giuridica a soggettività privata [88]. – 3.2.1. Le società [89]. – 3.2.1.1. Le società unipersonali [89]. – 3.2.1.2. L'impresa individuale [90]. – 3.2.1.3. Le aggregazioni di imprese [91]. – 3.2.1.4. I gruppi di imprese [92]. – 3.2.1.5. Le associazioni professionali e le società tra professionisti [95]. – 3.3. Gli enti ecclesiastici [96]. – 3.4. Le società sportive [97]. – 3.5. Il caso della società sottoposta ad una procedura concorsuale [98]. – 3.6. Le società a partecipazione pubblica [100]. – 4. Gli enti pubblici non economici [101].

## 5.1.

**SOCIETÀ PUBBLICHE: D.LGS. N. 231/2001, LEGGE N. 190/2012, D.LGS. N. 33/2013 E POTERI DELL'ANAC***Gaetano Caputi*

1. Premessa [103]. – 2. Le particolarità della regolamentazione per la prevenzione e il contrasto della corruzione nelle amministrazioni pubbliche [105]. – 3. Le problematiche del rapporto tra d.lgs. n. 231/2001 e disciplina anticorruzione [108]. – 4. D.lgs. n. 231/2001 e disciplina anticorruzione: evoluzione del quadro regolatorio e interventi di indirizzo interpretativo [117]. – 4.1. Il primo Piano Nazionale Anticorruzione [117]. – 4.2 L'evoluzione successiva [121]. – 4.2.1 Gli interventi per le società partecipate o controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze [122]. – 4.2.2. Linee Guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici – Determinazione ANAC n. 8/2015 [126]. – 4.2.3. Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione [131]. – 4.2.4. Il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 e l'aggiornamento 2017 [132]. – 4.2.5. 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 – Delibera ANAC n. 1134/2017 [135].

## 6.

**IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E IL FENOMENO SUCCESSORIO***Alessio Scarcella*

1. Il principio di legalità: premessa [142]. – 2. Il principio di specialità [146]. – 3. Il principio di irretroattività [159]. – 4. La successione di leggi [165]. – 5. La disciplina dell'*abolitio*

nelle fattispecie riguardanti la responsabilità dell'Ente [168]. – 6. Le leggi eccezionali e temporanee [177].

## 7.

### REATI COMMESSI ALL'ESTERO E RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

*Alberto di Martino*

1. Premessa [180]. – 2. Caratteri generali e inquadramento sistematico [183]. – 3. Aspetti analitici ed esegetici [186]. – 3.1. Reato commesso all'estero: nozione [186]. – 3.2. Il coordinamento esegetico: con l'art. 7 c.p. [187]. – 3.3. *Segue*: con l'art. 8 c.p. [189]. – 3.4. *Segue*: con gli artt. 9 e 10 c.p. [189]. – 3.5. Una previsione innovativa: la regola per il caso del concorso di giurisdizioni sullo stesso fatto [189]. – 4. Attività all'estero e criteri di giudizio su colpa individuale e colpa organizzativa: fra diritto e politica criminale [191]. – 4.1. Una premessa sui criteri del giudizio di colpa individuale: «duty of care», colpa generica, colpa specifica [192]. – 4.1.1. Colpa generica [192]. – 4.1.2. Colpa specifica [194]. – 4.2. Criteri per il giudizio di colpa organizzativa [195]. – 5. Sede principale: questioni esegetiche, questioni metodologiche, questioni politiche. La territorialità “funzionale” [200]. – 5.1. Questioni esegetiche [200]. – 5.1.1. Sede principale come equivalente della presenza dell'autore sul territorio [200]. – 5.1.2. *Principium individuationis*: forma o sostanza [200]. – 5.2. Dall'alternativa tra «Organisational failure» o «Risk management failure» alla c.d. territorialità funzionale [202]. – 6. Fatto commesso sul territorio da ente straniero [205]. – 6.1. L'omissione normativa [205]. – 6.2. La posizione giurisprudenziale: argomenti e difficoltà [205]. – 6.3. Dalla dottrina, voci di critica frontale [208]. – 6.4. Fra trincee un camminamento [208].

## 8.

### REATO COMMESSO DA SOGGETTO APICALE

*Nicola Pisani*

1. Premessa [214]. – 2. I soggetti in posizione apicale: profili generali [216]. – 3. Le diverse categorie di soggetti in posizione apicale [219]. – 3.1. La funzione di rappresentanza [219]. – 3.2. La funzione di amministrazione [220]. – 3.3. La funzione di direzione [223]. – 3.4. La titolarità di unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale [224]. – 3.5. La gestione e il controllo «di fatto» dell'ente [225]. – 4. I soggetti in posizione subordinata [226].

### 8.1.

#### L'ELUSIONE FRAUDOLENTA DEL MODELLO. RUOLO E GESTIONE ERMENEUTICA DEL CONTROVERSO INCISO A VENTI ANNI DALLA SUA COMPARSA

*Andrea Francesco Tripodi*

1. Premessa. Da *dietro le quinte* al *proscenio* [230]. – 2. Inquadramento normativo. La nar-

razione in chiave *contrappositiva* ente-vertice [231]. – 3. *Ratio*. Indizio di un compromesso normativo e parametro di adeguatezza del modello [232]. – 4. Implicazioni (nell'*organizzazione* aziendale). Onere probatorio *diabolico*? [236]. – 5. Letture alternative [240]. – 6. Integrazione nel reato presupposto colposo. *Sintonia* o *distonia*? [243]. – 7. Consuntivo finale (con uno sguardo al futuro) [246].

## 9.

### REATO COMMESSO DA SOGGETTO SOTTOPOSTO ALL'ALTRUI DIREZIONE

*Gaetana Morgante*

1. La plurisoggettività dell'illecito dell'ente: contenuti e implicazioni di sistema [248]. – 2. *Qui sunt igitur?* Requisiti identitari delle "persone sottoposte" ex art. 5, comma 1, lett. b) [251]. – 3. Fenomenologia delle interazioni tra soggetti apicali e soggetti sottoposti: il nodo della definizione "agli effetti 231" dei poteri di direzione e vigilanza [256]. – 4. *Lessons learnt* dal diritto penale del lavoro [259]. – 5. Regole preventive e regole cautelari nell'esercizio dei poteri di direzione e vigilanza sui sottoposti: il modello della colpa di organizzazione *specificata* [263]. – 6. Riflessioni conclusive [265].

## 10.

### INTERESSE O VANTAGGIO

*Giulio De Simone*

1. Considerazioni introduttive: "fatto" della persona giuridica e inquadramento dogmatico del paradigma ascrittivo [267]. – 2. Brevi cenni di diritto comparato [274]. – 3. La controversa questione circa il significato da attribuire al binomio "interesse o vantaggio" [276]. – 4. Il reato commesso dall'autore individuale nell'esclusivo interesse proprio o di terzi [281]. – 5. Interesse, vantaggio e reati societari [282]. – 6. Il *modus operandi* del criterio oggettivo d'imputazione nel contesto dei gruppi societari [283].

### 10.1.

#### INTERESSE E VANTAGGIO NEI REATI COLPOSI. SOLUZIONI E CRITICITÀ NEL FORMANTE GIURISPRUDENZIALE

*Salvatore Dovere*

1. Alle origini di uno statuto *speciale* dell'interesse e del vantaggio nei reati colposi [290]. – 2. I fattori di caratterizzazione del nesso di imputazione oggettiva [291]. – 3. Dalla soluzione ai problemi: la corrente ricostruzione del criterio dell'"interesse dell'ente" [295]. – 4. *Segue*: il vantaggio dell'ente nel perimetro dell'art. 25 *septies* [298]. – 5. Conclusioni [302].

**11.****IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE***Fabrizio D'Arcangelo*

1. Il principio di autonomia della responsabilità da reato dell'ente e il suo fondamento teorico [308]. – 2. La responsabilità dell'ente per reato presupposto commesso da autore non imputabile o ignoto [311]. – 3. L'interesse e il vantaggio dell'ente nel reato commesso da autore ignoto [314]. – 4. La verifica dell'elemento soggettivo dell'autore ignoto [315]. – 5. La ripartizione degli oneri probatori nelle ipotesi di responsabilità dell'ente per reato commesso da autore ignoto [318]. – 6. La responsabilità dell'ente da reato commesso da autore ignoto nel sistema dei criteri imputativi [319]. – 7. La responsabilità da reato dell'ente in caso di estinzione del reato presupposto [319]. – 8. La responsabilità da reato dell'ente in caso di non punibilità dell'autore del reato presupposto [321]. – 9. Le proposte di revisione del principio di autonomia della responsabilità da reato dell'ente [322].

**12.****FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO  
E RESPONSABILITÀ DELL'ENTE***Attilio Nisco*

1. Premessa [326]. – 2. Pluralità di illeciti e delitti tentati [327]. – 3. Concorso di persone e d.lgs. n. 231/2001: inquadramento generale [330]. – 4. Concorso di persone e struttura dell'illecito [330]. – 4.1. Conseguenze della (eventuale) natura plurisoggettiva dell'illecito [335]. – 4.2. *Segue*: cenni alla questione dell'estensione delle cause di non punibilità all'ente [337]. – 5. Reato in concorso e criteri di attribuzione della responsabilità ad uno o più enti [339]. – 6. Modelli organizzativi e concorso omissivo nel reato presupposto [343]. – 6.1. Posizione di garanzia degli apicali [344]. – 6.2. Posizione di garanzia dell'OdV [346]. – 7. Conclusioni [349].

**13.****IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE  
INTRA ED EXTRA IL D.LGS. N. 231/2001****13.1.****L'ADOZIONE E L'EFFICACE ATTUAZIONE DI UN IDONEO  
MODELLO ORGANIZZATIVO***Maurizio Arena*

1. Premessa [351]. – 2. I sette requisiti di idoneità del Modello organizzativo [353]. – 2.1. Attività sensibili, protocolli e gestione delle risorse finanziarie [354]. – 2.2. Il *focus* sull'OdV [356]. – 2.3. I flussi informativi [358]. – 2.4. *Whistleblowing* e sistema sanzionatorio

[358]. – 2.5. Altri contenuti della Parte Generale [359]. – 3. Un esempio di valutazione giudiziale del Modello organizzativo: il caso Impregilo [360]. – 3.1. La sentenza di primo grado [360]. – 3.2. La sentenza d'appello [363]. – 3.3. La sentenza della Cassazione [365]. – 4. L'efficace attuazione: gli otto requisiti [367]. – 4.1. La *paper compliance* [368]. – 4.2. Sull'attuazione delle procedure [369]. – 4.3. Sull'attività dell'organismo di vigilanza [370]. – 4.4. Formazione e sistema disciplinare [370]. – 4.5. Il risultato del *self assessment* [371]. – 5. Il coordinamento con altri sistemi di controllo e gestione del rischio [371]. – 5.1. I rapporti con l'art. 30 T.U.S.L. [371]. – 5.2. Rapporti con il *Tax control framework* [374]. – 5.3. Rapporti con gli adempimenti anticorruzione del settore pubblico [375]. – 5.4. Rapporti con i sistemi di gestione in ambito ISO [376].

### 13.2.

## IL SISTEMA DEI FLUSSI INFORMATIVI DELINEATO DAL D.LGS. N. 231/2001

*Antonio Enrico Agovino*

1. Inquadramento normativo e giurisprudenziale [378]. – 2. I flussi informativi nella prassi aziendale [381]. – 3. I flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza [383]. – 4. I flussi informativi dall'Organismo di Vigilanza verso gli organi amministrativi e di controllo [385]. – 5. I flussi informativi nei gruppi di imprese [385].

### 13.3.

## IL SISTEMA DISCIPLINARE

*Lorenzo Pellegrini*

1. Premessa [388]. – 2. Principi generali e ambito di applicazione del sistema disciplinare [389]. – 3. Gli altri sistemi 'in soccorso' al sistema disciplinare: sanzioni specifiche e relativi limiti [392]. – 4. Le competenze disciplinari e il 'problema' dei soggetti in posizione apicale [395]. – 5. Natura sostanziale del sistema disciplinare: la linea sottile tra la prevenzione dei reati-presupposto e lo stigma dell'afflizione fine a se stessa [398]. – 6. Sanzione disciplinare e *bis in idem* [400].

### 13.4.

## IL WHISTLEBLOWING

*Michele Pansarella*

1. Origini e definizione di *Whistleblowing* [402]. – 2. Il quadro normativo: a) in Italia [403]; b) nell'Unione Europea [406]; c) negli Stati Uniti [407]. – 3. Il *Whistleblowing* come requisito di idoneità del Modello [408]. – 4. L'ambito soggettivo [409]. – 5. L'ambito oggettivo [411]. – 6. Il destinatario della segnalazione [413]. – 7. I canali della segnalazione [415]. – 8. La tutela della riservatezza e l'anonimato [417]. – 9. Il *Whistleblowing* e la *privacy* [420]. – 10. La gestione della segnalazione [423]. – 11. Il *Whistleblowing scheme* [426]. – 12. La Direttiva UE 2019/1937 [427]. – 13. Prospettive *de iure condendo* [428].

**13.5.****IL RAPPORTO CON IL CORPUS NORMATIVO AZIENDALE***Maria Rosaria Gradilone*

1. Il *corpus* normativo aziendale quale contenuto sostanziale del modello [430]. – 2. Le fonti del *corpus* normativo interno [431]. – 2.1. Il protocollo [432]. – 2.2. Il Codice Etico [434]. – 2.3. Le procedure [434]. – 2.4. La *job description* [437]. – 3. Conclusioni [437].

**13.6.****I RAPPORTI CON I CONTROLLI INTERNI***Mariagrazia Pellerino*

1. Premessa [439]. – 2. La specificità del Modello di organizzazione e gestione e dell’Organismo di Vigilanza [441]. – 3. Sistema 231, Organismo di Vigilanza e Collegio Sindacale [443]. – 4. Modello 231, Piano Triennale Prevenzione Corruzione e Trasparenza, Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza, Sistemi Anticorruzione ISO 37001 [446]. – 5. GDPR (Regolamento UE 679/2016), d.lgs. n. 101/2018 in materia di protezione dei dati personali, convergenze con Modelli 231 e tra Organismo di Vigilanza e *Data Protection Officer* [450]. – 6. Modello 231 e Linee Guida di *Compliance Antitrust* [451]. – 7. Modelli 231 e sistemi di gestione certificati [452]. – 8. Modelli 231 e *Tax Control Framework* [455]. – 9. Codice Antimafia e Modelli organizzativi 231 in chiave preventiva dei delitti di criminalità organizzata e dell’infiltrazione mafiosa [457]. – 10. Conclusioni: verso un Modello 231 ipertestuale e multifattoriale in chiave di autonormazione [458].

**13.6.1.****I RAPPORTI COL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO***Valerio Vallefucio*

1. Il *risk assessment* nel d.lgs. n. 231/2007 [460]. – 2. Organizzazione, procedure e controlli interni dei soggetti obbligati [461]. – 3. Il sistema dei controlli interni dei soggetti vigilati [461]. – 4. Il modello organizzativo dei Professionisti [463]. – 5. Il ruolo dell’OdV nel sistema antiriciclaggio [463].

**13.7.****REALISMO E CONCRETEZZA NELL’ACCERTAMENTO  
DELL’IDONEITÀ DEL MODELLO ORGANIZZATIVO***Vittorio Manes*

1. Legata ad un granello di sabbia [466]. – 2. Profetizzare il passato, giudicare l’avvenire [475]. – 3. *Carrot-stick approach in the loop* [477]. – 4. La verifica della “colpa di organizzazione”: dogma e pragma [481]. – 5. Realismo e concretezza nella valutazione giudiziale

sulla “*compliance sostenibile*” [487]. – 6. *Thema probandum e onus probandi* [491]. – 7. “*Miopie organizzative*”, *corporate recklessness* e *wilful blindness* [494]. – 8. Prospettive: la *compliance* come “*regulated self-regulation*” [495].

## 14.

### L'ORGANISMO DI VIGILANZA

*Mario Zanchetti*

1. La funzione dell'Organismo di Vigilanza [498]. – 2. I requisiti dell'Organismo di Vigilanza [502]. – 3. La struttura e composizione dell'Organismo di Vigilanza [505]. – 3.1. Il Collegio Sindacale [510]. – 3.2. Gli enti di piccole dimensioni [513]. – 4. Gli strumenti dell'autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza [515]. – 5. La nomina, la durata e la revoca dell'Organismo di Vigilanza [516]. – 6. L'attività di verifica [518]. – 6.1. I rapporti con le funzioni aziendali. I flussi informativi [519]. – 6.2. Le singole verifiche [521]. – 7. La documentazione dell'Organismo di Vigilanza e i doveri di riporto [524]. – 8. L'Organismo di Vigilanza nei gruppi societari [526].

#### 14.1.

### LE RESPONSABILITÀ DEI MEMBRI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

*Carlo De Gasperis*

1. Premessa [527]. – 2. La qualificazione giuridica dell'Organismo di Vigilanza [528]. – 3. La responsabilità di natura contrattuale [529]. – 4. L'esclusione di una responsabilità extra-contrattuale [530]. – 5. La revoca dell'Organismo di Vigilanza [531].

## 15.

### LA RILEVANZA DEL MODELLO ORGANIZZATIVO EXTRA D.LGS. N. 231/2001

*Mariagrazia Pellerino*

1. La rilevanza *intra* d.lgs. n. 231/2001 (cenni) [533]. – 2. La rilevanza *extra* d.lgs. n. 231/2001 [535]. – 2.1. Il Modello organizzativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro [535]. – 2.2. Modello organizzativo e *rating* di legalità [537]. – 2.3. Il Modello organizzativo nel Codice dei Contratti Pubblici [538]. – 2.4. Il Modello organizzativo nella crisi d'impresa [539]. – 2.5. Il Modello organizzativo nella dichiarazione non finanziaria *ex* d.lgs. n. 254/2016 [540]. – 3. Altre forme di rilevanza *extra* 231 del Modello organizzativo [541].

**15.1.****MODELLO ORGANIZZATIVO  
E CONTROLLO GIUDIZIARIO EX D.LGS. N. 159/2011***Giuseppe Losappio*

1. La genesi del “controllo giudiziario” [542]. – 2. L’ambito di operatività del controllo giudiziario [543]. – 3. Il requisito specifico della *occasionalità* dell’agevolazione [544]. – 4. Corrispondenze e punti di incontro tra l’art. 34 *bis* del Codice Antimafia e i modelli del d.lgs. n. 231/2001 [545]. – 5. La valutazione del modello “attuato” o “reso operativo” e l’adozione in caso di controllo giudiziario [546].

**16.****LE SANZIONI DELL’ENTE****16.1.****SANZIONE PECUNIARIA E PROCEDIMENTO DI COMMISURAZIONE  
NEL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ DELL’ENTE***Lorenzo Pellegrini*

1. La sanzione pecuniaria dell’ente: i predicati costitutivi [549]. – 2. *Segue*: ed i limiti ‘*strutturali*’ [551]. – 3. La determinazione legale delle cornici edittali [556]. – 3.1. Gli interventi del legislatore sul *numero* e sull’*importo* delle quote nelle singole previsioni di “parte speciale” [559]. – 4. Il sistema di commisurazione giudiziaria della pena pecuniaria adottato dal d.lgs. n. 231/2001 [563]. – 5. La commisurazione in senso stretto ed il modello “bifasico” [565]. – 6. La commisurazione *extra*-edittale: le circostanze dell’ente [567].

**16.2.****SANZIONI INTERDITTIVE E COMMISSARIAMENTO DELL’ENTE***Paolo Di Geronimo*

1. Premessa [570]. – 2. Le singole sanzioni interdittive [573]. – 3. La disciplina derogatoria prevista per enti creditizi ed intermediari finanziari [577]. – 4. I presupposti applicativi [578]. – 5. L’esclusione delle sanzioni interdittive per il fatto lieve [582]. – 6. I limiti di durata [583]. – 7. I criteri di scelta [586]. – 8. Le sanzioni interdittive applicate in via definitiva [587]. – 9. Il commissariamento dell’ente [590].

**16.3.****LA CONFISCA***Paolo Di Geronimo*

1. Premessa [594]. – 2. Confisca e patteggiamento [597]. – 3. La nozione di profitto del rea-

to [599]. – 3.1. La quantificazione del profitto e l'incidenza dei costi [603]. – 3.2. Confisca e reati colposi: il risparmio di spesa [607]. – 4. La confisca per equivalente [608]. – 5. Il principio solidaristico [612]. – 6. Le cause di esclusione della confisca: restituzione e tutela dei terzi in buona fede [613]. – 7. Confisca e fallimento: la tutela dell'interesse dei creditori [616]. – 8. Confisca e rapporti con il risarcimento del danno erariale [619].

#### 16.4.

### REITERAZIONE E PLURALITÀ DI ILLECITI

*Enrico Mezzetti*

1. Reiterazione [622]. – 1.1. Definizione, *ratio* e disciplina [622]. – 1.2. La distinzione con le fattispecie previste dall'art. 8 *bis*, legge n. 689/1981 e dall'art. 99 c.p. [624]. – 1.3. Effetti [625]. – 2. Pluralità di illeciti [629]. – 2.1. Definizione, *ratio* e disciplina [629]. – 2.2. Effetti [631].

#### 16.5.

### PREMIALITÀ E NON PUNIBILITÀ NEL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELL'ENTE

*Vincenzo Maiello*

1. La premialità progressiva nel d.lgs. n. 231/2001 [632]. – 2. Uno sguardo d'insieme dei principali istituti premiali [634]. – 3. La riparazione delle conseguenze del reato (art. 17) [638]. – 3.1. Il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose [639]. – 3.2. L'eliminazione delle carenze organizzative che hanno determinato il reato: l'adozione dei c.d. modelli organizzativi postumi [644]. – 3.3. La messa a disposizione del profitto confiscabile [645]. – 4. La riparazione *in executivis* e la conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria [648]. – 5. Il rapporto tra l'art. 17 e l'art. 12 [650]. – 6. La nuova disposizione speciale del 2019 della 'spazzacorrotti' [651]. – 7. L'ente al cospetto delle (nuove) ipotesi di non punibilità dell'illecito di base [652]. – 8. L'ente e le cause estintive del reato [654].

#### 17.

### RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DELL'ENTE ED EFFETTI DELLE VICENDE MODIFICATIVE

*Daniele Stanzione*

1. Premessa. Il perimetro della responsabilità patrimoniale ai sensi dell'art. 27 del Decreto [656]. – 2. Le vicende modificative dell'ente e gli effetti sulla responsabilità patrimoniale. *Ratio legis*. Repressione di forme elusive vs. adeguata considerazione della libertà d'impresa [658]. – 3. *Segue*: la trasformazione. Continuità dei rapporti giuridici in capo all'ente trasformato. La più ampia nozione di «ente» [659]. – 4. *Segue*: la fusione. Estensione della responsabilità in capo all'ente risultante dall'operazione. Applicabilità delle

sanzioni interdittive limitatamente al ramo di attività nel cui ambito sia stato commesso il reato [660]. – 5. *Segue*: la scissione, parziale o totale. I limiti della responsabilità solidale degli enti beneficiari e il collegamento con il ramo di attività nell'ambito del quale il reato è stato commesso. La confisca [661]. – 6. *Segue*: la determinazione delle sanzioni nel caso di fusione o scissione. La rilevanza delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente originariamente responsabile e la conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie [662]. – 7. *Segue*: la rilevanza della fusione o della scissione ai fini della reiterazione rispetto agli illeciti dell'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione. La discrezionalità dell'organo giudicante [664]. – 8. *Segue*: la cessione d'azienda. Assenza di fenomeni estintivi e successione a titolo particolare. Il regime dei debiti. Non estendibilità delle sanzioni interdittive nei confronti del cessionario [665]. – 9. L'efficacia della sentenza pronunciata in caso di vicende modificative dell'ente, intervenute nel corso del processo [666].

## 18.

### LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DELL'ENTE E LA CANCELLAZIONE DAL REGISTRO DELLE IMPRESE

*Anna D'Alessandro*

1. Introduzione [668]. – 2. Il fallimento quale causa estintiva dell'illecito amministrativo [670]. – 3. La cancellazione dal registro delle imprese [672]. – 4. Interconnessioni tra procedura concorsuale e profili sanzionatori e cautelari del d.lgs. n. 231/2001 [676]. – 4.1. Sanzioni pecuniarie [676]. – 4.2. Sanzioni e misure cautelari interdittive [678]. – 4.3. Le altre misure cautelari reali e la confisca: gli effetti rispetto ai diritti dei terzi nella procedura fallimentare [680]. – 4.3.1. Confisca ed estinzione dell'ente [681]. – 4.3.2. Sequestro preventivo finalizzato alla confisca [682]. – 4.3.3. Sequestro impeditivo [690]. – 4.3.4. Sequestro conservativo [691]. – 5. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Breve analisi delle novità legislative in tema di coordinamento tra la liquidazione giudiziale e le misure cautelari [692]. – 6. La legittimazione a rappresentare la società fallita nel procedimento [697].

## 19.

### IL SISTEMA DI PRESCRIZIONE DELL'ILLECITO DELL'ENTE

*Paolo Di Geronimo*

1. Premessa [700]. – 2. I dubbi di legittimità costituzionale [701]. – 3. Esercizio dell'azione ed interruzione del termine di prescrizione [703]. – 4. Prescrizione, principio di autonomia e ricadute sull'accertamento dell'illecito [706]. – 5. Prescrizione del reato e riflessi sull'interesse all'impugnazione [707].

Sezione II  
**PROFILI PROCESSUALI**

**1.****LE FONTI NORMATIVE DELLA PROCEDURA PENALE D'IMPRESA**

*Luca Lupária Donati e Federica Centorame*

1. Ascendenze europee e criteri direttivi della legge delega n. 300/2000 [713]. – 2. Autonomia e interferenze tra “sistema normativo 231” e codice di rito [716]. – 3. Il canone di sussidiarietà di cui all’art. 34 d.lgs. n. 231/2001: dalla struttura agli effetti [719]. – 4. Nodi interpretativi irrisolti nell’intreccio fra le fonti, ordinarie e speciali, del processo alle società [724]. – 5. Etero-integrazione della disciplina processuale d’impresa e garanzie fondamentali dell’ente incolpato [731].

**1.1.****L'ENTE IN QUALITÀ DI IMPUTATO: POTENZIALITÀ  
E LIMITI DI UNA EQUIPARAZIONE DOVEROSA**

*Hervé Belluta*

1. L’ente imputato nel “suo” processo [735]. – 2. Il rito 231, tra pulsioni efficientistiche ... [737]. – 3. ... e garanzie: l’ente incolpato [739]. – 4. Il processo all’ente e i *procedural rights* della persona imputata [740]. – 5. La presunzione d’innocenza che non c’è [742]. – 6. La difesa che stenta ... [746]. – 7. ... e il diritto al silenzio che manca [749].

**1.2.****IMPROCEDIBILITÀ CONTRO L'ENTE**

*Mario Palazzi*

1. L’eccezione al principio di autonomia delle responsabilità [753]. – 2. Querela, istanza, richiesta [754]. – 3. Cause di improcedibilità relative all’illecito amministrativo e non al reato presupposto [757].

**2.****LE INDAGINI CONTRO L'ENTE****2.1.****L'ANNOTAZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO DA REATO  
E I TERMINI PER IL SUO ACCERTAMENTO  
NELLE INDAGINI PRELIMINARI**

*Rosa Anna Ruggiero*

1. Avvio e conclusione delle investigazioni a carico delle persone giuridiche [760]. – 2. Anno-

tazione dell'illecito [762]. – 3. Termini per le indagini [770]. – 4. Tra presente e futuro della responsabilità da reato delle imprese [774].

## 2.2.

### L'INFORMAZIONE DI GARANZIA

*Mario Palazzi*

1. Contenuto dell'informazione di garanzia nei confronti dell'ente e tempi della sua formalizzazione [778]. – 2. L'integrazione rispetto alla disposizione di cui all'art. 369 c.p.p. [782]. – 3. Conseguenze sanzionatorie derivanti dal mancato od incompleto invio dell'informazione di garanzia [783]. – 4. L'informazione al soggetto sottoposto ad indagini sul diritto di difesa [783].

## 2.3.

### L'ARCHIVIAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO

*Mario Palazzi*

1. L'archiviazione in generale [786]. – 2. L'eventuale riapertura delle indagini [788]. – 3. I presupposti dell'archiviazione [789]. – 4. La causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.* [790]. – 5. L'archiviazione per questioni dell'illecito amministrativo [791].

## 2.4.

### LA CONTESTAZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

*Mario Palazzi*

1. Premessa: contenuto e requisiti della contestazione [793]. – 2. Contestazione e carenza organizzativa [797]. – 3. Contestazione e “interesse o vantaggio” dell'ente [799].

## 2.5.

### RIUNIONE E SEPARAZIONE DEI PROCEDIMENTI

*Mario Palazzi*

1. La regola del *simultaneus processus* [801]. – 2. Le eccezioni alla regola: l'incapacità dell'imputato di partecipare al processo [803]. – 3. *Segue*: la definizione del giudizio sul reato con rito alternativo [804]. – 4. *Segue*: ulteriori cause connesse alla «osservanza di disposizioni processuali» nonché correlate a vicende relative all'ente [805].

**3.****MISURE CAUTELARI****3.1.****CAUTELE INTERDITTIVE***Elisa Lorenzetto*

1. Le interdizioni nel sistema cautelare *de societate* [807]. – 2. La statica: le tipologie di misure interdittive [810]. – 3. *Segue*: le condizioni di applicabilità e i presupposti [814]. – 3.1. Gravi indizi [817]. – 3.2. Esigenze cautelari [819]. – 4. *Segue*: i criteri di scelta [822]. – 5. Le dinamiche: la richiesta del pubblico ministero [825]. – 6. *Segue*: il giudice competente [827]. – 7. *Segue*: l'udienza camerale e il contraddittorio preventivo [828]. – 8. *Segue*: l'ordinanza cautelare e gli adempimenti esecutivi [833]. – 9. *Segue*: le vicende evolutive e le vicende estintive [836]. – 9.1. Sospensione [837]. – 9.2. Sostituzione e modifiche [841]. – 9.3. Revoca [842]. – 9.4. Decorso del termine di durata e pronuncia di determinati provvedimenti [844]. – 10. *Segue*: la nomina del commissario giudiziale [846]. – 11. I rimedi: l'appello [849]. – 12. *Segue*: il ricorso per cassazione [852].

**3.2.****CAUTELE REALI***Gian Luca Soana e Giulio Soana*

1. Premessa [854]. – 2. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca [856]. – 2.1. Presupposti. Il *fumus commissi delicti* [858]. – 2.2. La confiscabilità del bene oggetto di sequestro [860]. – 2.3. L'oggetto [863]. – 2.4. Il procedimento [868]. – 2.5. Il riesame [870]. – 2.6. La gestione dei beni [872]. – 3. Il sequestro impeditivo [874]. – 4. Il sequestro conservativo [876].

**4.****IL PROCESSO ALL'ENTE****4.1.****LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE CONTRO L'ENTE***Carlo Longari*

1. Premessa [879]. – 2. L'irrelevanza della natura giuridica della responsabilità dell'ente ai fini della ammissibilità della costituzione di parte civile [881]. – 3. La mancata previsione della parte civile nel d.lgs. n. 231/2001 [881]. – 4. La posizione della CGUE e della Corte costituzionale [883]. – 5. Il diverso orientamento della giurisprudenza di merito [884]. – 6. Conclusioni [884].

**4.2.****PROVVEDIMENTI EMESSI NELL'UDIENZA PRELIMINARE  
E PROCEDIMENTI ALTERNATIVI***Renato Bricchetti*

1. Udienza preliminare [885]. – 2. Provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare [886]. – 3. Sentenza di non luogo a procedere [887]. – 4. Decreto che dispone il giudizio [888]. – 5. I procedimenti alternativi [891]. – 5.1. Il giudizio abbreviato [892]. – 5.2. L'applicazione della sanzione su richiesta delle parti [898]. – 5.3. Il procedimento per decreto di condanna alla sanzione pecuniaria [900].

**4.3.****APERTURA DIBATTIMENTO***Paola Roja*

1. Introduzione [903]. – 2. Durante il termine a comparire in giudizio [905]. – 3. La presentazione della lista testimoniale. [908]. – 4. La sentenza predibattimentale [911]. – 5. La costituzione delle parti (art. 484 c.p.p.) [918]. – 6. Le questioni preliminari [923]. – 7. L'ammissione delle prove (art. 495 c.p.p.) [928].

**4.4.****INCOMPATIBILITÀ TESTIMONIALI***Paolo Di Geronimo*

1. Premessa [930]. – 2. L'imputato del reato presupposto [932]. – 3. Il legale rappresentante dell'ente in carica all'epoca dell'illecito [933]. – 4. Il legale rappresentante dell'ente nominato dopo la commissione dell'illecito [937]. – 5. I dubbi di legittimità costituzionale [939]. – 6. L'equiparazione del legale rappresentante all'imputato in procedimento connesso [941].

**4.5.****LA PROVA IN GIUDIZIO DELLE CONDOTTE RIPARATORIE  
POST FACTUM***Ciro Santoriello*

1. Premessa: contenuto ed effetti delle condotte riparatorie [945]. – 2. La sospensione del dibattimento [948]. – 3. L'inefficacia o incompletezza della riparazione [950].

**4.6.****SENTENZE E PROVVEDIMENTI CAUTELARI***Ciro Santoriello*

1. Premessa [951]. – 2. La sentenza di condanna nei confronti dell'ente. La regola di giudizio [951]. – 3. *Segue*: il contenuto della decisione [959]. – 4. *Segue*: la sentenza di condanna in caso di vicende modificative dell'ente e di cessione dell'azienda [963]. – 5. *Segue*: la sentenza di condanna per reati commessi all'estero o nei confronti di società estere operanti in Italia [965]. – 6. La sentenza di esclusione della responsabilità dell'ente [968]. – 7. La sentenza di non doversi procedere [972].

**4.7.****IMPUGNAZIONI E GIUDIZIO DI REVISIONE***Carlo Fiorio*

1. Coordinate (minime) di sistema [974]. – 2. La legittimazione soggettiva [976]. – 3. I provvedimenti impugnabili [977]. – 4. Il concordato sui motivi d'appello [980]. – 5. L'effetto estensivo [981]. – 6. Il giudizio di revisione [983].

**4.8.****L'ESECUZIONE DELLE SANZIONI DELL'ENTE***Carmela Foresta*

1. Premessa [985]. – 2. La competenza in *executivis* del giudice penale [986]. – 3. L'esecuzione delle sanzioni pecuniarie [988]. – 4. La pubblicazione delle sentenze di condanna [989]. – 5. L'esecuzione delle sanzioni interdittive [990]. – 5.1. La conversione delle sanzioni interdittive [991]. – 5.2. La nomina del commissario giudiziale [992]. – 6. Il concorso di sanzioni e la comunicazione alle Autorità di vigilanza [993]. – 7. L'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative e dei carichi pendenti [993].



## 9.

# REATO COMMESSO DA SOGGETTO SOTTOPOSTO ALL'ALTRUI DIREZIONE

di Gaetana Morgante

SOMMARIO: 1. La plurisoggettività dell'illecito dell'ente: contenuti e implicazioni di sistema. – 2. *Qui sunt igitur?* Requisiti identitari delle "persone sottoposte" ex art. 5, comma 1, lett. b). – 3. Fenomenologia delle interazioni tra soggetti apicali e soggetti sottoposti: il nodo della definizione "agli effetti 231" dei poteri di direzione e vigilanza. – 4. *Lessons learnt* dal diritto penale del lavoro. – 5. Regole preventive e regole cautelari nell'esercizio dei poteri di direzione e vigilanza sui sottoposti: il modello della colpa di organizzazione *specificata*. – 6. Riflessioni conclusive.

### 1. La plurisoggettività dell'illecito dell'ente: contenuti e implicazioni di sistema

La fattispecie di cui all'art. 7 d.lgs. n. 231/2001 si pone perfettamente in linea con la natura strutturalmente plurisoggettiva della responsabilità amministrativa da reato degli enti. Si tratta, invero, di una strutturale plurisoggettività apprezzabile, ad un tempo, in termini *quantitativi* e *qualitativi*. L'illecito dell'ente richiede, infatti, non solo l'elemento costitutivo della pluralità, per così dire, numerica dei soggetti coinvolti<sup>1</sup> ma implica anche la partecipazione di soggetti tra loro qualitativamente diversi, vale a dire la persona fisica e quella giuridica, l'uomo e l'ente collettivo. E proprio sul versante qualitativo della plurisoggettività risiede la complessità della fattispecie in esame. Se, infatti, la teoria e la prassi conoscevano da secoli la figura del reato plurisoggettivo nella ricordata accezione meramente quantitativa (*rectius* come reato commesso ad opera di una pluralità di persone fisiche), la concorrenza di soggetti qualitativamente diversi in una medesima fattispecie è una peculiarità che, in ambito *lato sensu* penalistico, appartiene all'innovativa figura della responsabilità da reato degli enti collettivi.

Sotto quest'angolo visuale, ad una più attenta analisi le teorie dell'immedesimazione organica così come quelle dell'identificazione sembrano giustificarsi nell'ottica di una semplificazione della struttura dell'illecito amministrativo da reato del-

---

<sup>1</sup> GRISPIGNI, *Il reato plurisoggettivo*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1941, 416 ss.

l'ente attraverso la riduzione della nuova, e per molti versi inesplorata, plurisoggettività qualitativa ad una, già conosciuta e più rassicurante, plurisoggettività quantitativa. Si tratta, in particolare, di quei meccanismi di imputazione all'ente della responsabilità da illecito fondati sulla prevalente valorizzazione della posizione apicale assunta dall'autore dell'illecito-presupposto. Come sostenuto da una parte della dottrina<sup>2</sup>, gli schemi imputativi che enfatizzano la posizione dell'autore sono essenzialmente quelli dell'*immedesimazione* e dell'*identificazione* ulteriormente distinti in ragione dell'insistenza dell'immedesimazione sulla formale qualificazione organica dell'autore e dell'identificazione sulla funzione apicale dello stesso. Mentre nel primo caso non si ritiene nemmeno necessario procedere ad una verifica in concreto dei poteri esercitati e della conseguente immedesimazione dell'ente intervenendo, per così dire, una sorta di presunzione assoluta di inerenza ed appartenenza del fatto dell'organo all'ente, nel secondo caso la riferibilità all'ente dell'illecito commesso dal suo apicale si baserebbe sulla circostanza che questi svolge funzioni di vertice nelle quali, anche agli effetti dell'imputazione delle responsabilità, l'ente si manifesta e si riconosce.

Il richiamato contenuto "riduzionista" delle teorie dell'immedesimazione e dell'identificazione si apprezza in maniera particolare laddove determina l'attribuzione all'ente della volontà del suo apicale, in questo modo risolvendo l'annosa questione della declinazione dell'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente collettivo. La difficoltà di definire la colpevolezza dell'ente in un sistema come il nostro rigidamente fondato sulla personalità della responsabilità penale e sul principio *societas delinquere non potest*, viene quindi affrontata attraverso un processo *par ricochet* all'esito del quale la volontà dell'ente si riflette in quella del suo apicale.

Sui profili critici di una costruzione così ansiosamente umanizzante dell'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente autorevole dottrina<sup>3</sup> ha ampiamente riflettuto segnalando come il *core business* del principio di personalità della responsabilità penale non risieda nella sua ineludibile natura umana quanto nella necessità di far coincidere le responsabilità con i centri decisionali dell'illecito medesimo, potendo schemi imputativi fondati su *fictiones iuris* violare il principio di colpevolezza nel suo essenziale contenuto garantista e dar vita a forme occulte di responsabilità oggettiva o financo per fatto altrui. Ai fini che qui interessano, tuttavia, va rilevato come, sebbene molte e profonde siano state le critiche alle teorie volte a fondare la responsabilità dell'ente sull'enfaticizzazione della posizione, delle condotte e della volontà degli apicali anche il d.lgs. n. 231/2001, *mutatis mutandis*, non si sottrae al modello della centralità dei soggetti di vertice nell'accertamento della responsabilità da reato degli enti. Il meccanismo di accertamento e di distribuzione dell'onere della

<sup>2</sup> Così FIORELLA-SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Diritto penale contemporaneo, Riv. trim.*, 2014, v. 3-4, 105 ss.

<sup>3</sup> Basti qui citare BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Scritti di diritto penale*, v. II, t. II, Milano, 1997, 2980 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 148 ss.; ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 220 s.

prova in caso di reato commesso da persone che, come recita l'art. 5, comma 1, lett. a), "rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso" risente chiaramente dei ricordati paradigmi immedesimativo-identificativi laddove inverte l'onere della prova ponendo a carico dell'ente l'allegazione non solo della corretta e preventiva organizzazione dell'attività di prevenzione dei reati ma anche dell'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e gestione da parte dei vertici. Pur non essendo questa la sede per approfondire i temi legati alla responsabilità degli apicali, e per i quali si fa integrale rinvio al capitolo precedente<sup>4</sup>, è opportuno rilevare come la centralità della figura degli apicali nella definizione dei requisiti oggettivi e soggettivi della responsabilità da reato degli enti collettivi abbia gettato un pesante cono d'ombra sulla fattispecie di cui all'art. 7 dedicato, per l'appunto, alla categoria, fatalmente residuale, dei "soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza". Come correttamente rilevato da parte della dottrina<sup>5</sup>, nella prassi giudiziaria, l'art. 7 ha avuto scarsissimi riscontri applicativi. Per di più nelle poche sentenze che hanno riconosciuto la ricorrenza di questa ipotesi l'applicazione della fattispecie è seguita o alla modifica di capi d'imputazione originariamente formulati con riferimento ai soli soggetti apicali<sup>6</sup> o, nella restante totalità dei casi, al riconoscimento di una contestuale responsabilità dei vertici<sup>7</sup>. Ne è derivata una sostanziale relegazione della responsabilità dei soggetti sottoposti all'angusta nicchia lasciata dalla ben più "egocentrica" fattispecie dell'art. 6.

<sup>4</sup> Sul punto, in questo Volume, Sezione I, si veda il contributo 8.

<sup>5</sup> SCOLETTA, *Art. 7 – Profili penalistici*, in AA.VV., *Compliance Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 173.

<sup>6</sup> V. Trib. Milano 20 gennaio 2017, *inedita* e Cass., sez. VI, 25 settembre 2018, n. 54640 (rv. 274686-02) secondo la quale in tema di responsabilità degli enti, non determina la violazione del principio di correlazione tra imputazione e sentenza la condanna dell'ente emessa attribuendo all'autore del reato presupposto il ruolo di soggetto sottoposto all'altrui direzione, anziché la veste di soggetto apicale così come indicato nell'originaria imputazione. (Fattispecie di attribuzione della responsabilità all'ente, pur a seguito della diversa qualificazione della posizione soggettiva dell'autore del reato, sulla base della carenza di un adeguato sistema di controllo e prevenzione, avente connotazioni assimilabili a quelle dell'originaria contestazione). In un analogo caso di variazione da apicali a sottoposti della qualificazione soggettiva degli autori del reato presupposto secondo Cass. civ., sez. II, sent. 6 dicembre 2018, n. 31635 (rv. 651764-02) in tema di sanzioni a carico degli enti per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria previste dagli artt. 5 e 25 *sexies* del d.lgs. n. 231/2001 e dall'art. 187 *quinquies* T.U.F., il fatto oggettivo per il quale l'ente può essere chiamato a rispondere deve identificarsi con la stessa condotta ascritta all'autore dell'illecito presupposto, in tutte le sue componenti costitutive. Pertanto, la differenza soggettiva degli autori del reato e dei responsabili dell'illecito amministrativo presupposti comporta la diversità del fatto materiale ricondotto alla sfera di responsabilità del suddetto ente nei due casi, con la conseguenza che dall'esito degli stessi non può derivare alcuna violazione del principio del "ne bis in idem" in danno dell'ente medesimo. (Nella specie, la S.C. ha escluso ogni violazione del principio del "ne bis in idem" poiché la sentenza penale di assoluzione invocata, peraltro non ancora definitiva, non concerneva le stesse persone fisiche imputate degli illeciti per i quali era stata emessa la sanzione in esame e, comunque, la specifica statuizione che aveva riguardato l'ente "de quo" in un ulteriore giudizio, avendolo interessato quale responsabile civile, non aveva natura sanzionatoria e, perciò, non era idonea a costituire il presupposto per l'applicazione del menzionato principio).

<sup>7</sup> V. *ex multis* Cass., sez. I, 2 luglio 2015, n.35818, in *www.italgiure.it*.

Tuttavia, come si cercherà di dar conto nel prosieguo di questa trattazione, l'autonomia dell'ipotesi di cui all'art. 7 e la sua uscita dal cono d'ombra proiettato dalla fattispecie che lo precede potrebbe contribuire al processo di definitiva emancipazione della responsabilità da reato dell'ente da quella tendenza antropomorfa<sup>8</sup> che tanto ne influenza l'interpretazione ed applicazione in qualche modo vanificando le finalità politico criminali legate all'approvazione dello stesso d.lgs. n. 231/2001. Posto che, tuttavia, come scriveva J.L. Borges nel *Golem* "il nome è un archetipo della cosa, la rosa sta nel nome della rosa e un fiume scorre dentro il nome Nilo", vale la pena di tornare al *nome* delle *persone sottoposte* per meglio comprendere *chi siano* muovendo da *come si chiamano*.

## 2. *Qui sunt igitur?* Requisiti identitari delle "persone sottoposte" ex art. 5, comma 1, lett. b)

La definizione delle "persone sottoposte" presenta non pochi elementi di complessità<sup>9</sup>. Già a partire dal loro nome, così indissolubilmente legato al potere di direzione e di vigilanza delle persone agli stessi sovraordinati, questi soggetti devono primariamente essere definiti sulla base di quello che *non* sono, vale a dire per l'apunto apicali. Senonché lo spazio lasciato dalla categoria degli apicali non è, in ragione dell'ampio spettro della definizione asseverata dall'art. 5, comma 1, lett. a), particolarmente ampio. Sono, infatti, apicali non solo coloro che rivestono formalmente funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente ma anche coloro che sovrintendono ad un'autonoma sua unità organizzativa fino a coloro che esercitano, anche solo di fatto, la gestione ed il controllo dello stesso. In ossequio alla concezione autonomistica del diritto penale, infatti, il rinvio alle categorie civilistiche richiamate nella disposizione, ben lontano dall'esaurire il contenuto delle stesse, ne forma solo il principio. Il perimetro della nozione penalmente rilevante di soggettività di vertice può, dunque, superare di molto quello dell'insieme delle persone che formalmente rivestono la qualifica di vertici dell'ente agli effetti del diritto civile-commerciale. Tale attitudine espansiva della categoria degli apicali risulta, altresì, giustificata da concomitanti ragioni storiche: la responsabilità dell'apicale può, come ricordato, considerarsi il primo stadio dell'evoluzione della responsabilità dell'ente da schemi espressamente o implicitamente oggettivi (secondo il binomio inerenza del reato all'attività dell'ente – responsabilità dell'ente) verso il riconoscimento, attraverso l'operato dei vertici, del modo in cui l'ente, rispetto al reato, si sia condotto nella sua azione e organizzazione attraverso, innanzi tutto, il comportamento 'aggregato' degli appartenenti alla sua struttura di vertice.

---

<sup>8</sup> FIORELLA, *From "Macro-Anthropos" to "Multi-person Organisation" – Logic and structure of compliance program in the corporate criminal liability*, in FIORELLA (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance programs*, v. II *Towards a Common Model in European Unione*, Napoli, 2012, 384 ss.

<sup>9</sup> In argomento v. da ultimo BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Volume I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, p. 182 ss.

Per di più questa portata potenzialmente dilagante attiene anche, come parte della dottrina<sup>10</sup> ritiene del tutto correttamente esaminando il tema del potere di rappresentanza, alla stessa sottoposizione ad un altrui potere di vigilanza nel senso che essere sottoposti alla vigilanza altrui non è necessariamente indice dell'afferenza alla categoria *ex art. 5, comma 1, lett. b)* ben potendo anche un apicale essere chiamato a rispondere ad altri, come nel caso emblematico dell'amministratore delegato *ex art. 2381, comma 2, c.c.*

Allo stesso modo, come meglio si argomenterà a breve richiamando il limitrofo settore del diritto penale del lavoro, la stessa delega di funzioni non è necessariamente indice di appartenenza del delegato alla categoria dei sottoposti *ex art. 5, comma 1, lett. b)* pur trattandosi della figura paradigmaticamente contrassegnata dalla sussistenza di un potere di vigilanza altrui (il delegante). A tal proposito, potrebbe piuttosto sostenersi che siano proprio i requisiti di validità ed efficacia della delega, con particolare riguardo all'autonomia decisionale e finanziaria del delegato, a deporre tendenzialmente a favore della sua afferenza alla categoria degli apicali ferma restando la necessità di una attenta valutazione caso per caso del contenuto e dell'estensione della delega<sup>11</sup> allo scopo di accertare se il delegato, in ragione dei poteri attribuiti e del livello di autonomia ottenuto dal delegante, meriti comunque di essere definito apicale in ragione di un suo eventuale ruolo strategico. Ragionando a contrario, dunque, parrebbe di poter far rientrare nella categoria delle persone sottoposte i delegati, per così dire, non strategici, la cui cornice di poteri trasferiti non presenti un livello di autonomia tale da ridurre i poteri di vigilanza ad un mero controllo di massima sul loro operato.

Analoghi caratteri *borderline* rispetto alle due categorie degli apicali e dei sottoposti possono essere ravvisati nella persona del «dirigente», in quanto storicamente individuato in base alla posizione assunta nella struttura organizzativa dell'ente essendo generalmente i c.d. quadri dirigenziali composti da personale qualificato con il compito di impartire ordini e di esercitare la necessaria vigilanza in conformità alle scelte di politica d'impresa adottate dagli organi di vertice dai quali deriva la volontà dell'ente. Il dirigente nasce, dunque, come *dipendente* che, per le sue attitudini e capacità tecnico-professionali, viene chiamato a rivestire posizioni di preminenza e di comando, provvedendo, nei limiti delle competenze attribuite, a dare attuazione ai programmi produttivi e gestionali predisposti dal vertice aziendale<sup>12</sup>. Ne deriva che, con riferimento al dirigente, non si sono tradizionalmente poste le perplessità sollevate con riguardo ad altre figure allorquando si è fatto ricorso al criterio delle c.d. mansioni di fatto. Mentre, infatti, con riguardo a soggetti quali ad esempio il

---

<sup>10</sup> Così SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in CANZIO-CERQUA-LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Milano, 816 ss., SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n.366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Le Società*, 2002, 5.

<sup>11</sup> BERNASCONI, *Sub art. 5*, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commentario*, Padova, 2008, 103.

<sup>12</sup> Così CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro. Profili teorici e pratici del sistema normativo vigente*, Milano, 1998, 139 ss.

datore di lavoro, il rispetto del principio di legalità impone, come ricordato, la necessità del ricorso alla normativa legale d'organizzazione dell'ente, è stato largamente ritenuto che l'individuazione della figura del dirigente non possa prescindere dalla verifica *in concreto* della titolarità dei poteri di direzione attribuiti dal medesimo vertice aziendale<sup>13</sup>. Ne deriva che, ai fini dell'applicazione della legge penale, «dirigente» dovrà essere considerato colui che, avuto riguardo per le modalità di organizzazione dell'impresa nonché per le caratteristiche dell'autonoma ripartizione intersoggettiva degli obblighi, possa essere considerato l'*alter ego* del c.d. apicale in quanto svolga funzioni gestionali ed organizzative in collaborazione ovvero in sostituzione dello stesso nella conduzione dell'azienda, attuando le direttive generali da questi impartite<sup>14</sup>. Ai fini della definizione *ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001* della qualifica soggettiva del dirigente si pone, come già ricordato con riferimento al delegato, la questione dell'individuazione della concreta cornice di poteri attribuiti e della valutazione del livello di autonomia nell'adozione delle decisioni rilevanti. Per di più, secondo parte della dottrina<sup>15</sup>, nulla esclude che «dirigente» possa anche essere un soggetto *esterno* all'impresa ed il quale venga chiamato ad instaurare un rapporto di collaborazione professionale continuativa con il datore di lavoro senza, per questo, entrare necessariamente a fare stabilmente parte della struttura organizzativa dell'ente in tal modo confermando, come ricordato, la piena rilevanza dei rapporti di fatto anche per i soggetti sottoposti.

*Qui sunt igitur* i soggetti sottoposti *ex art. 7?* Non soccorrendo allo scopo la definizione fornita dal d.lgs. n. 231/2001 in quanto non solo residuale rispetto all'ampio e mobile spettro applicativo della categoria degli apicali ma anche basata su un requisito, quello della sussistenza di un altrui potere di direzione e vigilanza, nemmeno proprio ed esclusivo del sottoposto rispetto all'apicale medesimo, la dottrina ha identificato in positivo gli appartenenti alla categoria facendo leva su criteri estrinseci al sistema della responsabilità degli enti e mutuati dal diritto del lavoro o da quello societario. Si è, innanzi tutto, ritenuto<sup>16</sup> di poter fare riferimento ai prestatori di lavoro subordinato o parasubordinato, ai collaboratori esterni, agli agenti, agli intermediari che sono ontologicamente sottoposti ad un vincolo di mandato che li colloca

---

<sup>13</sup> In questo senso si è altresì tradizionalmente orientata la stessa giurisprudenza di legittimità quando ha rilevato che «chi dà in concreto l'ordine di effettuare un lavoro, anche se non impartisce direttive circa le modalità di esecuzione dello stesso, si inserisce ed assume *di fatto* la mansione di dirigente sicché ha il dovere di accertare che il lavoro venga fatto nel rispetto delle norme antinfortunistiche» (Cass. n. 3483/1996, in *www.olympus.uniurb.it*). Nello stesso senso si orienta, altresì, quella parte giurisprudenza secondo la quale la natura precaria dell'incarico rivestito non sia suscettibile di integrare motivo sufficiente per negare l'addebito di responsabilità a colui che rivesta, sia pur *di fatto*, una posizione apicale nell'ambito della compagine aziendale (Cass. 29 novembre 2000, in *ISL 2001*, 157; Cass. 15 luglio 1999, in *ISL 1999*, 540 e Cass. 11 dicembre 1998, in *ISL 1999*, 96).

<sup>14</sup> Così PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Padova, 2003, 95 ss.

<sup>15</sup> CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, cit., 145 ss.

<sup>16</sup> LOTTINI, *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d. lgs. 231 del 2001 (Parte I)*, in *Giur- merito*, 2013, 2255.

pacificamente, agli effetti dell'inquadramento nelle categorie di cui all'art. 5, comma 1, alla lett. b).

Si è altresì posta la questione, già ricordata con riguardo all'anfibia figura del dirigente, della necessità che il potere di direzione o vigilanza degli apicali sui sottoposti sia formalizzato. La lettera del più volte richiamato art. 5 parrebbe in effetti richiamare la nozione di soggetto di fatto con esclusivo riguardo agli apicali con la conseguenza, come logicamente argomentato da parte della dottrina<sup>17</sup>, di escludere che la responsabilità del sottoposto possa derivare dalla violazione di doveri non imposti formalmente. Sebbene la tesi colga senz'altro nel segno della necessità di fondare l'imputazione della responsabilità al sottoposto su una cornice di doveri preventivamente definiti nel rapporto con l'apicale, non pare opportuno escludere dalla categoria dei sottoposti coloro che siano soggetti ad "apicali di fatto" posto che l'esercizio della costellazione di poteri espressamente richiamati dall'art. 5, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 231/2001 passa anche attraverso l'affiancamento di collaboratori a vario titolo chiamati a svolgere incarichi conferiti da altri che siano in varia guisa sovraordinati. La stessa giurisprudenza<sup>18</sup>, in linea con il consolidato orientamento volto a riconoscere piena cittadinanza ai soggetti di fatto nella definizione delle qualifiche soggettive penalmente rilevanti, rinviene tra i poteri degli amministratori di fatto anche quello di designazione di persone sottoposte nei confronti delle quali esercitare, pur in assenza di investitura formale, poteri di direzione e vigilanza suscettibili di fondare, agli effetti che qui interessano di interpretazione ed applicazione del d.lgs. n. 231/2001, la responsabilità di cui all'art. 7.

Infine, oltre che una delimitazione verso l'alto della categoria delle persone sottoposte che le caratterizzi autonomamente rispetto agli *apicali*, parrebbe opportuno riflettere anche sull'opportunità di una ulteriore distinzione, idealmente verso il basso, con la categoria dei soggetti dotati di *funzioni* meramente *esecutive*, vale a dire di coloro che non abbiano margini di autonomia rispetto al rispettivo dante causa ma si limitino ad eseguirne le direttive. Si tratta di una categoria di grande rilievo e frequenza pratica ma ancora una volta, e non lontano da quanto avviene con riguardo alla categoria dei sottoposti *ex art. 5, comma 1, lett. b)* rispetto agli apicali, tradizionalmente esaminata e definita in termini residuali rispetto alla delega di funzioni *stricto sensu* intesa<sup>19</sup>. Più precisamente, la, per molti aspetti polverosa, figura dell'"incarico di esecuzione" è stata tradizionalmente definita dalla dottrina<sup>20</sup> in aperta antitesi (anche terminologica) rispetto alla figura della delega di funzioni, come quella forma di divisione del lavoro che, non sollevando chi dà l'incarico dalla sua posizione di garante in quanto questi non voglia o non possa trasferire le funzioni a

<sup>17</sup> RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009, 162.

<sup>18</sup> Cass., sez. I, 18 settembre 2017, n. 21567, *Dejure*; Cass., sez. I, 1° marzo 2016, n.4045, in *Giustizia civile Massimario annotato dalla Cassazione*, 2016.

<sup>19</sup> PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 4, 2011, 1581 ss.

<sup>20</sup> Così FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Milano, 1985, 48 ss.

lui proprie, non presenta l'efficacia liberatoria ravvisabile in caso di valido ed efficace conferimento della delega di funzioni. Da quest'angolo visuale l'incarico di esecuzione potrebbe inquadarsi nell'ambito di quell'ulteriore forma di divisione del lavoro che si manifesta attraverso la nomina di consulenti tecnici, necessari allo scopo di adempiere a doveri che necessitano di particolari competenze. La figura della, *absit iniuria verbis*, delega d'esecuzione, dunque, ben lontana dal poter essere relegata ad una sorta di *refugium* per i casi in cui non possa ricorrersi alla delega di funzioni propriamente intesa, parrebbe, piuttosto, integrare una delle più significative forme di manifestazione del binomio apicale-sottoposto agli effetti del d.lgs. n. 231/2001.

Quanto al dovere di direzione e vigilanza del dante causa sul delegato meramente esecutivo, trattandosi, secondo il parametro della forma e degli effetti, di una delega assolutamente non liberatoria per chi l'abbia conferita, la conseguente limitazione dell'autonomia di valutazione e decisione del delegato è suscettibile di porlo del tutto in linea con la categoria dei sottoposti *ex art. 7* mancando proprio i presupposti minimi per una qualificazione in termini di apicale<sup>21</sup>.

La categoria dei sottoposti, dunque, finisce con il mantenere molto più di quello che apparentemente promette potendo, ad una attenta analisi, essere popolata da un consistente numero di soggetti di variegata e multiforme estrazione ma accomunati dal minimo comune denominatore della *dipendenza funzionale* da un organo di vertice e da una conseguente limitazione dei margini di autonomia rispetto a quest'ultimo anche in linea con quel modello di segregazione delle funzioni che, in antitesi con il citato modello rigidamente verticistico, tende ad evitare la concentrazione delle responsabilità in favore di più complesse forme di *organizational chains*. La proliferazione di queste figure esprime, poi, come ritenuto da autorevole dottrina<sup>22</sup>, la crisi del modello weberiano di tipo verticistico in favore di una frequente frantumazione dei poteri decisionali all'interno dell'ente, specie quelli di non piccole dimensioni, e la contestuale crisi della stessa *identification theory* nel senso che l'identificazione della volontà dell'ente con il soggetto formalmente apicale potrebbe non corrispondere al reale contenuto e all'estensione del potere da quest'ultimo esercitato. Come già rilevato, tale immedesimazione, pur, per così dire, calmierata dalla prova liberatoria dell'elusione fraudolenta del modello da parte dell'apicale, rischia di perpetuare la tendenza allo schiacciamento della volontà dell'ente su quella dei soggetti *ex art. 5*, comma 1, lett. a) impedendo di cogliere appieno la complessità del sistema di ascrizione della responsabilità all'ente che non è solo "descrittivo" ma anche assiologico in termini di organizzazione funzionale alla legalità dell'attività d'impresa anche e soprattutto attraverso la valorizzazione della posizione dei soggetti sottoposti all'altrui potere di direzione e vigilanza nel quadro generale dell'adozione e dell'attuazione del modello di organizzazione e gestione.

---

<sup>21</sup> In argomento v. anche BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri di imputazione. Il gruppo di imprese*, in PRESUTTI-BERNASCONI (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, 68 ss.

<sup>22</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 220 s.

### 3. Fenomenologia delle interazioni tra soggetti apicali e soggetti sottoposti: il nodo della definizione “agli effetti 231” dei poteri di direzione e vigilanza

L'uscita della fattispecie di cui all'art. 7 d.lgs. n. 231/2001 dal cono d'ombra della responsabilità degli apicali consente altresì di apprezzare la portata dei meccanismi di imputazione della responsabilità da reato commesso dai sottoposti su tutto il sistema della responsabilità degli enti. A differenza del caso della responsabilità dei soggetti *ex art. 6*, dove si richiamano anche condotte marcatamente “umanizzate” quali quelle consistenti nell'elusione fraudolenta delle regole fissate dal modello (comma 1, lett. c), nell'ipotesi in cui il reato sia stato posto in essere da un soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza si fa espressamente riferimento al modello di organizzazione, gestione e controllo allo scopo di stabilire (comma 2) che “in ogni caso è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”. Parrebbe, dunque, di poter in questo caso apprezzare una maggiore aderenza dello schema di imputazione ai contenuti del modello, in termini potenzialmente più in linea con le finalità di responsabilizzazione diretta dell'ente del d.lgs. n. 231/2001. Sebbene, infatti, anche in caso di responsabilità dell'ente da reato degli apicali si richiami, pur nella forma della prova contraria, l'osservanza del modello, l'eventuale esclusione della responsabilità dell'ente rimane pur sempre trainata dalla prova dell'elusione fraudolenta che, come ribadito in giurisprudenza<sup>23</sup>, richiede necessariamente una condotta ingannevole e subdola, di aggiramento e non di semplice “frontale” violazione delle prescrizioni adottate<sup>24</sup>. L'enfasi posta sulla necessità di una condotta ingannatoria viene peraltro, dalla medesima giurisprudenza, valorizzata ai fini della indiretta valutazione della bontà del modello rispetto al quale la necessità della frode suonerebbe come un indice sintomatico della sua attitudine preventiva rispetto alla commissione dei reati presupposto.

Pur in una logica di centralità della violazione del modello nel sistema di imputazione all'ente della responsabilità da reato del soggetto sottoposto, il raffronto tra

---

<sup>23</sup> Così Cass., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677 (rv. 257987) ove si afferma che la elusione fraudolenta del modello organizzativo, *ex art. 6*, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 231/2001 che esonera l'ente dalla responsabilità per l'illecito amministrativo dipendente dal reato commesso da soggetti in posizione apicale, richiede necessariamente una condotta ingannevole e subdola, di aggiramento e non di semplice “frontale” violazione delle prescrizioni adottate. (Fattispecie relativa al reato di aggio, in cui la Corte ha annullato con rinvio escludendo che la condotta con la quale il presidente e l'amministratore delegato di una società, sostituendo i dati elaborati dai competenti organi interni e diffondendo un comunicato contenente notizie false ed idonee a provocare una alterazione del valore delle azioni della stessa società, possa costituire una elusione fraudolenta del modello organizzativo) (Annulla con rinvio, App. Milano, 21 marzo 2012, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 3 luglio 2012, con nota di SANTANGELO, *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*).

<sup>24</sup> Sul tema dell'elusione fraudolenta si veda in particolare in questo Volume, Sezione I, il contributo 8.1.

il primo e il secondo comma dell'art. 7 oscilla ancora, per così dire, tra tradizione e innovazione. Mentre infatti lo schema causale del primo comma parrebbe rimandare alla tratlizia figura della (umana) *culpa in vigilando* laddove stabilisce che il reato commesso dal soggetto sottoposto deve essere stato *reso possibile* dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza gravanti sugli apicali, il secondo comma declina i medesimi obblighi nella forma di prescrizioni contenute nel modello. Tale oscillazione tra il classico modello dell'umana inosservanza degli obblighi di vigilanza e il paradigma colposo della disorganizzazione aziendale emerge anche dal dibattito della dottrina<sup>25</sup> e della prassi giurisprudenziale<sup>26</sup>.

Orbene, interpretato secondo il modello tradizionale della *culpa in vigilando* lo schema causale dell'inosservanza dei doveri di direzione e vigilanza degli apicali sui sottoposti parrebbe, tuttavia, ancora una volta riproporre lo schema dell'identificazione dell'ente con il suo vertice secondo una tassonomia dei criteri di imputazione ancora ampiamente umanizzata e mutuata dalla fenomenologia classica dei rapporti tra soggetti sovraordinati che controllano e sottoposti controllati nell'ancora più classico organigramma a struttura piramidale dell'ente. Il reato del soggetto sottoposto all'altrui potere di direzione e vigilanza verrebbe nuovamente messo in ombra a favore di una ben più evidente responsabilità da *agevolazione colposa*<sup>27</sup> resa possibile dall'inosservanza dell'apicale.

Senonché la struttura, la collocazione sistematica e la portata di sistema dell'art. 7 parrebbero molto bene prestarsi a facilitare il compimento del decisivo passo verso l'emancipazione della responsabilità amministrativa da reato degli enti dalla logica antropomorfa. Un importante dato testuale, invero non ancora completamente valorizzato, potrebbe essere rinvenuto nella circostanza che il comma 1 dell'art. 7 richiede che la commissione del reato del sottoposto sia stata resa possibile dall'inosservanza di obblighi di direzione e vigilanza rispetto ai quali, tuttavia, non si richiama le *persone* degli apicali. Tale indice letterale potrebbe essere interpretato nel senso che gli obblighi di direzione e vigilanza ivi menzionati non sono genericamente riferiti a tutto l'indefinito complesso di regole cautelari (scritte e non scritte) che gli apicali avrebbero potuto (e dovuto) seguire per evitare la commissione del

---

<sup>25</sup> Per il modello della *culpa in vigilando* v. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415. Per il paradigma della disorganizzazione aziendale DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 334 e PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 175.

<sup>26</sup> Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2018, n. 54640, in [www.italgiure.it](http://www.italgiure.it) laddove si afferma che nel procedimento a carico dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, laddove sia contestata la mancata adozione e attuazione di modelli organizzativi, i presupposti normativi della responsabilità dell'ente per fatto del soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza differiscono da quelli della responsabilità per fatto del soggetto apicale solo allorché sia dimostrata l'adozione di misure cautelari idonee a prevenire i reati dei sottoposti, ancorché non formalizzati in un modello, dovendosi, in tal caso, provare (al fine di affermare la responsabilità dell'ente) che il fatto sia stato propiziato dall'inosservanza del dovere di direzione e vigilanza *da parte dei soggetti apicali*.

<sup>27</sup> Così PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 17.

reato da parte dei loro sottoposti, ma ai doveri di supervisione dell'operato delle persone loro sotto-ordinate così come formalizzati dal modello di organizzazione e gestione. La formulazione *tranchant* del secondo comma dell'art. 7, laddove in ogni caso esclude l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza in caso di preventiva adozione di un modello idoneo, si pone nel solco del modello della colpa di organizzazione dell'ente rispetto alla quale l'operato degli apicali non è considerato nella prospettiva dello svolgimento di attività singolari ed umane di controllo sui sottoposti dettate da generici doveri di diligenza e prudenza ma nella diversa ottica dell'adempimento agli obblighi imposti dal modello organizzativo.

Come più volte ribadito dalla stessa giurisprudenza<sup>28</sup>, l'illecito addebitabile all'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 non consiste in una responsabilità sussidiaria per il fatto altrui, sulla falsariga della responsabilità civile ordinaria da reato del dipendente o preposto, ovvero di quella delineata dall'art. 197 c.p. L'ente è punito *per il fatto proprio* e a radicare la personalità della sua responsabilità, sta la necessità di poter muovere ai fini del rispetto dell'art. 27 Cost. «(direttamente) all'ente un 'rimprovero' fondato sul fatto che il reato possa considerarsi espressione di una "politica aziendale" deviante o comunque frutto di una "colpa d'organizzazione"». Come efficacemente osservato nella sentenza delle Sezioni Unite resa sul caso Thyssen-Krupp<sup>29</sup>, la responsabilità dell'ente si fonda su una colpa connotata in senso normativo in ragione dell'obbligo imposto a tali organismi di adottare *le cautele* necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale in base a un «modello» che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli. E la colpa dell'ente consiste nel non aver ottemperato a tale obbligo. La circostanza che siffatta colpa venga ad emersione, e assuma rilievo ai fini della imputazione dell'illecito che riguarda l'ente, solo per effetto della commissione di uno specifico fatto di reato che deve corrispondere per titolo a quelli espressamente compresi nel catalogo dei reati presupposto dal d.lgs. n. 231, non ne mina la natura "personale" (*rectius* della persona giuridica), e perciò autonoma, riferibile a un deficit organizzativo che attiene alla mancata adozione di un modello precauzionale astrattamente idoneo a prevenire non solo e non tanto la *singola* rottura dello schema legale realizzata dal soggetto imputato del reato presupposto, ma le *carenze strutturali e di sistema* che quegli accadimenti alimentano e favoriscono.

Rispetto, dunque, all'architettura che regge il meccanismo di imputazione all'ente della responsabilità da reato del sottoposto sussiste la necessità di privilegiare una prospettiva *ex ante* che spezzi quel nesso di corrispondenza biunivoca tra commissione del reato e idoneità del modello propria dei modelli oggettivistici di attribuzione dell'addebito. La stessa giurisprudenza<sup>30</sup>, ad ulteriore dimostrazione della necessità di mantenere la valutazione *ex ante* anche in presenza di un fatto commesso afferma che la valutazione di idoneità del modello di organizzazione societaria, adottato in applicazione degli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, non deve e non può essere

<sup>28</sup> Cass., sez. I, 2 luglio 2015, cit.

<sup>29</sup> Cass., sez. un., n. 38343 del 24 aprile 2014, Espenhahn, Rv. 261113.

<sup>30</sup> Così App. Milano, sez. II, 18 giugno 2012, Pubblico Ministero c. Im. S.p.A., in *dejure.it*.

rapportata semplicemente al fatto che se esso fosse stato osservato, il reato non avrebbe trovato verifica. Indubbiamente il fatto che venga commesso un reato rilevante nonostante la esistenza di una specifica misura di prevenzione, può avere un'elevata capacità indicativa rispetto alla efficacia del modello ma questo non esclude che, nonostante la commissione del reato, la prevenzione organizzata del reato attuata dal modello possa essere considerata efficace e l'ente non debba rispondere amministrativamente del reato presupposto commesso dall'autore-persona fisica. In presenza della commissione di un reato rilevante, dunque, non può automaticamente essere giudicato inefficace il modello di organizzazione della società, dovendosi, al contrario, necessariamente verificare la causa che ha agevolato la consumazione dei reati.

In quest'ottica, la vigilanza *ex ante* sull'operato delle persone sottoposte da parte degli apicali non rileverà, dunque, a titolo di comportamento individuale ma come *contrapposizione istituzionale* all'attività penalmente rilevante e *dissociazione* dell'ente *dalla volontà (criminale) del singolo* per il tramite dell'osservanza di quanto il modello prescrive in termini di modalità di esercizio dei poteri di direzione e vigilanza degli apicali evitando, così, il continuo rischio di ricadere, anche in caso di reato del sottoposto, in una surrettizia immedesimazione organica che vede la responsabilità dell'ente seguire fatalmente le vicende (*rectius* le personali inosservanze dei doveri di direzione e vigilanza) degli apicali.

Costruita, dunque, l'osservanza dei doveri di vigilanza in termini di osservanza delle regole stabilite dal modello diverrà, invero, cruciale che il modello stesso sia, rispetto alle attività svolte dall'ente, un *taylored dress* concretamente calibrato sulle specificità della sua struttura organizzativa e di *business* e non un mero *window dressing*. Tale procedimentalizzazione documentale dei doveri di vigilanza fondata su un'interpretazione "filo-istituzionale" della fattispecie di cui all'art. 7 riprende quella già da tempo attuata nel limitrofo ambito del diritto penale del lavoro anche se, come si avrà modo di meglio precisare tra breve, ne riproduce alcune criticità proprio rispetto al meccanismo di imputazione delle responsabilità.

#### 4. *Lessons learnt* dal diritto penale del lavoro

Nel processo che ha condotto alla curvatura documentale dei doveri di vigilanza e alla procedimentalizzazione delle sue regole, la primogenitura va indubbiamente riconosciuta al diritto penale del lavoro, il primo storicamente ad affermare la necessità di andare oltre la tradizionale logica dell'adempimento individuale alle obbligazioni di sicurezza e nella direzione dell'organizzazione integrata e documentata dell'attività di gestione del rischio per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro<sup>31</sup>. In particolare, il d.lgs. n. 81/2008 ha raggruppato in ordine decrescente di disvalore

---

<sup>31</sup> In argomento BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2020; GUARINIELLO, *Il T. U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, 2020; CASTRONUOVO-CURI-TORDINI CAGLI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2019.

penale, tutte le violazioni in cui possono incorrere i principali obbligati nell'ambito dell'impresa; a partire da inosservanze che, per essere collegate ad obblighi di carattere fondante, sono ricollegate al solo datore di lavoro. Rispetto alla fitta congerie di obblighi sanzionati a carico del datore di lavoro nel comma 1 dell'art. 89 d.lgs. n. 626/1994, l'art. 55, comma 1 ha essenzialmente ridotto la rilevanza di queste ultime all'inottemperanza dei due fondamentali obblighi rispetto ai quali l'art. 17 vieta il ricorso alla delega di funzioni, vale a dire quelli concernenti *la valutazione del rischio*, con particolare riguardo all'elaborazione del relativo documento e all'identificazione di consentanee misure di prevenzione; e *la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione*. Il combinato disposto tra l'art. 17 e l'art. 55, comma 1 esprime, dunque, il «nocciolo duro» degli obblighi del datore di lavoro ed il contenuto più autentico della sua posizione di garanzia. Rispetto alla valutazione dei rischi, il legislatore ha scelto di graduare la risposta sanzionatoria a seconda dell'importanza della violazione concernente la redazione del documento. Rispetto alla previsione originariamente contenuta nel primo comma dell'art. 89 d.lgs. n. 626/1994 (che prevedeva una pena unica per tutte le violazioni riferite al solo datore di lavoro), il comma 2 dell'art. 55 prevede tre circostanze aggravanti speciali della contravvenzione di cui al comma 1, lett. a), vale a dire di quella concernente l'obbligo del datore di lavoro di redigere il documento di valutazione dei rischi. In particolare, si tratta dei casi in cui il reato è stato realizzato *a)* dei casi in cui il reato viene commesso in aziende ad elevato e specifico rischio (art. 31, comma 6, lett. a); *b)*; *c)*; *d)* ed *f)*; *b)* dei casi in cui il reato è commesso in aziende caratterizzate dalla presenza di rischi biologici *ex art.* 268, comma 1, lett. *c)* e *d)*; *c)* dei casi in cui il reato è commesso in aziende qualificate dalla duplice caratteristica di *c.1)* svolgere attività disciplinate dal Titolo IV (intitolato ai cantieri temporanei e mobili) con presenza di più imprese e *c.2)* avere un'entità presunta di lavoro superiore a 200 uomini/giorno.

Per la verità, già a seguito della riforma del 2007, la redazione del documento di valutazione dei rischi si era arricchita della considerazione di quelli connessi all'esposizione dei lavoratori ad agenti fisici come il rumore (titolo *V bis* d.lgs. n. 626/1994 come modificato dal d.lgs. n. 257/2007), i campi elettromagnetici (titolo *V ter*) e l'amianto (titolo *VI bis*). La scelta del legislatore del 2008, non ritrattata dalla novella del 2009, è andata nella direzione della valorizzazione ulteriore di tali situazioni attraverso la previsione di vere e proprie circostanze aggravanti nelle ipotesi in cui il reato venga commesso all'interno di luoghi che, per le intrinseche caratteristiche delle lavorazioni o per l'elevato numero di aziende e di lavoratori coinvolti, presentano un più alto rischio di verifica di infortuni sul lavoro o di insorgenza di malattie professionali. Tale scelta politico-criminale, del tutto innovativa rispetto al passato, conferma come l'intero impianto della tutela predisposta dal d.lgs. n. 81/2008 poggi sull'intelaiatura costituita dalla redazione del documento di valutazione dei rischi, che presenta un doppio profilo: *diagnostico*, per ciò che si riferisce al giudizio sulle condizioni di sicurezza esistenti nell'impresa, e *prognostico* per ciò che riguarda invece il programma di interventi necessari a fronteggiare i rischi evidenziati. L'uno e l'altro sottoposti ad un obbligo di aggiornamento penalmente

sanzionato, «in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione» (art. 18, comma 1, lett. z). Analoga previsione è contenuta anche all'art. 242, comma 4, in relazione all'esposizione dei lavoratori ad agenti cancerogeni e mutageni.

In altri termini, al datore di lavoro si richiede la predisposizione di una «disciplina» nel senso tecnico di parametro di colpa specifica<sup>32</sup> a carattere articolato e dinamico oltre che documentalmente verificabile, cui egli stesso resterà vincolato, data la sua successiva assunzione di rilevanza come livello autostimato delle esigenze di sicurezza esistenti nell'impresa, come criterio d'identificazione in concreto delle misure necessarie e come parametro di colpa, in ipotesi di eventi lesivi ai danni dei lavoratori<sup>33</sup>. L'ambito di operatività dell'art. 55, analogamente a quanto avvenuto con l'art. 89, comma 1, in relazione all'obbligo di valutazione del rischio comprende «tutti» i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, «anche» nella scelta delle attrezzature di lavoro e dei preparati chimici impiegati. Sebbene, tuttavia, l'art. 17, richiami e specifichi gli obblighi del datore di lavoro di natura indelegabile, è indubbio che il documento di valutazione dei rischi non solo possa, ma addirittura debba essere elaborato da soggetti tecnicamente qualificati, pena la responsabilità del datore di lavoro in quella forma particolare di colpa, che è la colpa per assunzione. Sarà, pertanto, interesse di costui affidare il compito a persone esperte e capaci, sì da disporre di quella mappa delle situazioni di rischio esistenti in azienda e di quel programma di misure atte a contrastarle, in grado di preservarlo da responsabilità penale. Del resto, è lo stesso legislatore a richiedere il contributo di specifiche professionalità nella predisposizione del documento, imponendo, sotto comminatoria di pena, la collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (oltre che con il medico competente, nei casi in cui sia obbligatoria la sorveglianza sanitaria) e la consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 29, comma 2). Costoro naturalmente, come tutti i soggetti tenuti nel decreto a mansioni di tipo consultivo, non assumono una diretta responsabilità sul piano contravvenzionale; tuttavia, qualora abbiano contribuito all'adozione di un documento inadeguato, insufficiente od erroneo, potranno essere chiamati a rispondere di eventuali eventi lesivi verificatisi ai danni dei lavoratori, secondo i principi generali in tema di concorso di persone nel reato<sup>34</sup>.

Tali considerazioni risultano, invero, profetiche in relazione al contesto regolamentare dell'art. 55 che è costituito da un complesso di disposizioni che hanno istituzionalizzato la creazione di modelli per la redazione del documento di valutazione dei rischi. Espressivo di questa logica risulta sicuramente l'art. 30, comma 5 ove si

---

<sup>32</sup> Così BONANNO, *Protocolli, linee guida e colpa specifica*, Nota a Trib. Urbino, 23 settembre 2003, n. 328, in *Ind. pen.*, 2006, fasc. 1, 441.

<sup>33</sup> *Amplius* PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, pp. 1163 ss.

<sup>34</sup> Così BAGLIONE, *Nuove contravvenzioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, Milano, 1995, 46.

prevede che «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 *si presumono conformi ai requisiti* di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6».

Come affermato da autorevole dottrina<sup>35</sup>, il complesso dei doveri di prevenzione viene ad essere costruito come un sistema a base documentale strutturalmente aperto, che contiene in sé i criteri per la propria (necessaria) evoluzione; ma che – proprio per tale ragione – è destinato ad introdurre rilevanti elementi di attrito all'interno di un modello, in cui la violazione degli obblighi di aggiornamento risulta penalmente sanzionata. Sotto questo profilo, sembra destinata a riproporsi la questione di legittimità costituzionale, per violazione del principio di determinatezza, sorta in ordine all'analoga clausola originariamente contenuta nell'art. 41 d.lgs. n. 277/1991. Essendo interpretabile, infatti, la necessità di adeguamento delle misure di prevenzione all'evoluzione tecnica, come obbligo di inseguimento costante, da parte di datori di lavoro e dirigenti, dei risultati più sofisticati ottenuti a livello scientifico, potrebbe finirsi per disporre di un parametro alquanto incerto nella determinazione delle condotte penalmente rilevanti. La sola via per salvare la legittimità della fattispecie potrebbe essere rappresentata, allora, da quella lettura in passato proposta dalla Corte costituzionale, per la quale sarebbe censurabile la mera deviazione dagli *standards* di sicurezza raggiunti, in un certo momento storico, nelle aziende di punta del settore; essendo di certo illecita la mancata attuazione di misure concretamente disponibili sul mercato e generalmente praticate, per tipi di lavorazioni pur analoghe ma attuate dalle imprese meglio organizzate del comparto produttivo interessato<sup>36</sup> trattandosi, piuttosto, di operare un bilanciamento tra il riferimento agli *standards* realizzati al livello più alto e il rischio del mero ancoraggio alla singola realtà aziendale che produca il risultato di affermare un modello sostanzialmente autoreferenziale di prevenzione, nel quale, cioè, sia lo stesso sistema produttivo a determinare (ed a circoscrivere) la portata dell'obbligo di sicurezza, con possibili effetti di disimpegno nella ricerca di soluzioni eventualmente più avanzate<sup>37</sup>.

Pur in un contesto diverso da quello della responsabilizzazione diretta degli enti in quanto ancorata alle figure dei garanti della sicurezza, l'esperienza maturata nell'ambito del diritto penale del lavoro consente di mettere in evidenza l'importanza di una gestione aziendale del rischio di violazioni penalmente rilevanti, la necessità di una procedimentalizzazione documentale delle attività di *risk assessment* e *management* e di un sistema che renda certo e prevedibile il meccanismo di imputazione delle responsabilità. Dal diritto penale del lavoro, dunque, il sistema della responsabilità amministrativa degli enti potrebbe trarre importanti *lessons learnt* sia in termini di implementazione di modelli organizzativi sia nell'ottica della conoscibilità

<sup>35</sup> In tal senso PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Dig. pen.*, 2000, *Agg.*, I, 396.

<sup>36</sup> Corte cost. 25 luglio 1996, n. 312, in *G. cost.*, 1996, 2575 ss.

<sup>37</sup> Così PULITANÒ, *op. cit.*, 398.

*ex ante* dei presupposti di imputazione delle responsabilità per violazione dei modelli medesimi, oltre le ricordate logiche di responsabilizzazione automatica in presenza della commissione di un reato presupposto.

## 5. Regole preventive e regole cautelari nell'esercizio dei poteri di direzione e vigilanza sui sottoposti: il modello della colpa di organizzazione *specificata*

Una questione di estremo rilievo suggerita dalla struttura dell'art. 7 e già da tempo emersa nell'ambito del diritto penale del lavoro è quella della definizione dello statuto giuridico-penale delle regole organizzative contenute nel modello, se cioè si tratti di *regole cautelari* o di *contenuto preventivo* ma non *stricto sensu* cautelare. Ritenendo che si tratti di regole cautelari<sup>38</sup> la realizzazione del reato presupposto assumerebbe il valore di concretizzazione del rischio che quelle regole miravano ad evitare. Affermando, invece, trattarsi di mere regole di prevenzione non cautelari<sup>39</sup> le maglie della valutazione potrebbero conseguentemente ampliarsi all'accertamento dell'attitudine delle condotte – nel caso che qui ci interessa del mancato o carente esercizio del potere di direzione e vigilanza degli apicali sui sottoposti – ad aumentare il rischio di commissione dell'illecito presupposto e a configurare l'inosservanza dei doveri di controllo in termini di agevolazione colposa del reato delle persone *ex art. 5, comma 1, lett. b)*.

Pur avendo entrambe le tesi profili senz'altro condivisibili, si ritiene opportuno propendere per la tesi secondo la quale le regole di condotta contenute nel modello siano, in termini tecnici, regole cautelari scritte atte a fondare in capo all'ente un giudizio di colpa specifica di organizzazione. Innanzi tutto, la stessa giurisprudenza di legittimità parrebbe, a far data dalla ricordata sentenza Thyssen-Krupp, propendere per una qualificazione in termini di regole cautelari affermando che, in materia di responsabilità amministrativa da reato degli enti, la colpa di organizzazione<sup>40</sup> deve intendersi *in senso normativo*, essendo la stessa fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le *cautele*, organizzative e gestionali, necessarie a *prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo*, dovendo tali accorgimenti essere *consacrati in un documento* che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Così PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 211.

<sup>39</sup> Così DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008; GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, Milano, 2006.

<sup>40</sup> Con riguardo alla colpa di organizzazione si veda in questo Volume, Sezione I, il contributo 4.

<sup>41</sup> Così Cass., sez. IV, 25 maggio 2019, n.29538, [www.italggiure.it](http://www.italggiure.it). Analogamente, pur nel contesto dell'affermazione della compatibilità dell'esistenza di reati presupposto colposi con il criterio dell'interesse o vantaggio dell'ente v. Cass., sez. IV, 24 settembre 2019, n. 43656, in [www.italggiure.it](http://www.italggiure.it) dove si ritiene che la responsabilità dell'ente, non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del

L'attribuzione della natura di regole cautelari di colpa specifica dell'ente alle regole organizzative del modello e, agli effetti dell'art. 7, alle regole atte a disciplinare l'esercizio del potere di direzione e vigilanza sui sottoposti da parte degli apicali consente di ricostruire il meccanismo di imputazione all'ente della responsabilità da reato dei sottoposti in linea con un principio di colpevolezza non "antropomorfo" ma riformulato tenendo conto di quel profilo di plurisoggettività qualitativa al quale si faceva riferimento all'inizio di questa trattazione. Per di più, la circostanza che, a differenza della fattispecie di cui all'art. 6, l'art. 7 sia fondato sulla fisiologica ripartizione dell'onere della prova tra accusa e difesa, conduce a porre in capo al pubblico ministero l'onere di provare che il modello organizzativo non era idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi potendo in questo modo essere adeguatamente valorizzato l'impegno dell'ente che si sia preventivamente dotato di un efficace modello di organizzazione e gestione, strumento principe di separazione delle sue sorti da quelle degli autori individuali del reato presupposto.

Ci si è altresì chiesto se l'identificazione tra le regole di esercizio del potere di direzione e vigilanza sui sottoposti e le regole del modello sia, oltre che necessaria a fondare un'eventuale esclusione di responsabilità dell'ente, anche l'unica modalità attraverso la quale l'ente può prevenire i reati dei sottoposti. Parte della giurisprudenza di merito<sup>42</sup> e di legittimità<sup>43</sup>, infatti, parrebbe orientarsi verso un'apertura a favore della valutazione, a fini esimenti, di eventuali strumenti equipollenti al modello ammettendo, dunque, in caso di esito positivo della valutazione la possibilità di dissociare le sorti dell'ente che pur non abbia adottato il modello da quelle delle persone fisiche autrici del reato presupposto. La prevalente dottrina<sup>44</sup> ritiene, al contrario, che l'assenza di un modello organizzativo possa essere interpretata come "una precisa e consapevole – in termini penalistici diremmo intenzionale – scelta di disorganizzazione" idonea a condurre fatalmente all'affermazione della responsabilità dell'ente.

Alla luce delle considerazioni che precedono parrebbe, tuttavia, potersi ritenere che, anche nel caso in cui non sia stato adottato alcun modello o questo sia del tutto carente, debbano essere evitate forme di automatismo delle responsabilità in ossequio a quel principio di colpevolezza che fonda la riflessione della dottrina e della giurisprudenza sulla c.d. colpa di organizzazione sulla declinazione non umana del principio di colpevolezza. Se, dunque, per mutuare un'efficace espressione frequentemente usata in giurisprudenza, la mancata adozione del modello potrà assumere "un rilevante valore semantico" in ordine alla probabile indifferenza dell'ente rispetto alle necessarie attività di *risk assessment e management* non pare vi siano

---

vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la *mancata adozione di cautele* comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di lesioni personali gravi.

<sup>42</sup> Così App. Genova, 17 aprile 2019, inedita.

<sup>43</sup> Così Cass., sez. VI, 25 settembre 2018, cit. laddove ammette la dignità dell'adozione di misure cautelari idonee a prevenire i reati dei sottoposti, ancorché non formalizzate in un modello, dovendosi, in tal caso, provare (al fine di affermare la responsabilità dell'ente) che il fatto sia stato propiziato dall'inosservanza del dovere di direzione e vigilanza.

<sup>44</sup> DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 193 e PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 175.

ragioni sufficienti per escludere la prova in concreto di alternative e, per così dire, atipiche rispetto al d.lgs. n. 231/2001, forme di organizzazione. È indubbio che in questi casi l'onere probatorio a carico dell'ente sarà molto più gravoso e dall'esito molto probabilmente infausto, ma escludere *in radice* la possibilità di una prova contraria si tradurrebbe in un automatismo tanto censurabile quanto quello dell'affermazione della responsabilità dell'ente sol che un reato presupposto sia stato realizzato sulla base della prova (surrettiziamente legale) dell'inidoneità del modello.

Anche alla luce di tali considerazioni, la corretta ed efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione appare, nella generale economia della responsabilità da reato degli enti, una straordinaria opportunità per l'ente di limitare *ex ante* il rischio-reato-processo a suo carico e al contempo di trapiantare le regole organizzative del modello nei processi aziendali nell'ottica di una coniugazione sostenibile tra legalità ed efficienza dell'attività di impresa. Perché, tuttavia, il cerchio possa chiudersi sarebbe necessario contenere l'alea fatalmente connessa all'esito della valutazione giudiziale del modello in caso di realizzazione di un reato presupposto da parte di un soggetto sottoposto. A differenza del ricordato art. 30, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, infatti, il d.lgs. n. 231/2001 non prevede forme generali di presunzione se non proprio nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 7 che, dunque, da questo angolo visuale potrebbe ribaltare il suo destino e fare della responsabilità dell'ente per il reato dei sottoposti un modello da valorizzazione nella più generale prospettiva del contenimento della criminalità d'impresa.

## 6. Riflessioni conclusive

A valle del tentativo di riportare alla ribalta la fattispecie dell'art. 7 attraverso la valorizzazione del ruolo dei soggetti sottoposti e della centralità del modello nella tassativizzazione delle modalità di adempimento ai doveri di direzione e vigilanza imposti agli apicali ritorna, a chiudere il cerchio delle questioni legate all'interpretazione e all'applicazione del d.lgs. n. 231/2001, il tema dell'opportunità di una loro maggiore valorizzazione in ambito processuale in termini di ideale continuità rispetto alla loro valorizzazione sostanziale *ex art. 7*, comma 2, d.lgs. n. 231/2001. Come correttamente rilevato da parte della dottrina particolarmente attenta ai risvolti processuali della responsabilità degli enti<sup>45</sup>, il sistema rischia di essere travolto da una fatale eterogenesi dei fini: pur essendo il modello 231 nato come pungolo verso la legalità sussiste il rischio che, avvertita l'inutilità dello stesso in sede di processo penale, si preferisca non adottarlo. Il tema cruciale diviene, dunque, quello di come costruire un modello preventivo efficace che PM e giudice possano considerare tale, introducendo proposte di validazione che facciano leva proprio sugli indici testuali degli artt. 7, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 e 30, comma 5, d.lgs. n. 231/2001.

---

<sup>45</sup> FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in 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, 55 ss.

Pur non essendo questa la sede per esaminare *ex professo* la questione, la proposta interpretazione *compliance programs oriented* dell'art. 7<sup>46</sup> potrebbe conciliarsi con la necessità di bilanciare (inaccettabili) forme assolute di validazione preventiva del modello e interesse a preservare il controllo giurisdizionale prevedendo, ad esempio, forme di minima premialità per l'ente che, virtuosamente, abbia adempiuto in termini non burocratici all'onere di adozione dei modelli organizzativi consistenti nella previsione di un onere di motivazione rafforzata per il giudice che intenda comunque sostenere la responsabilità dell'ente nonostante l'efficace adozione ed attuazione del programma *ex art. 6*. Sotto quest'angolo visuale, per fondare una presunzione relativa di osservanza del d.lgs. n. 231/2001 il modello non potrà limitarsi alla formulazione di un progetto di attività ma dovrà essere validato nella sua fase attuativa. Così inteso il valore del modello organizzativo, il settore del controllo sull'operato dei soggetti sottoposti potrebbe rivelare inaspettate potenzialità di contenimento della criminalità d'impresa nel più ampio quadro della promozione di un'organizzazione strutturata, partecipata e dinamica delle attività di contenimento del rischio penale.

---

<sup>46</sup>In argomento v. da ultimo, GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 267 ss.