

# INTRODUZIONE

di *Tullio Padovani*

1. Celebrando il decimo anniversario dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, Gabrio Forti considerava «la notevole ricchezza dell'elaborazione scientifica accumulatasi in questi anni, a fronte per altro di una relativa povertà di pronunce giurisprudenziali *nel merito*»; auspicava quindi che il convegno indetto per quel primo anniversario aiutasse «a capire meglio se la lenta acquisizione giudiziaria delle questioni sostanziali (a fronte di una copertura abbastanza ampia in materia cautelare) sia da ascrivere a difetti strutturali della normativa o sia invece il segno di un ritardo, professionale e culturale, nel recepire il *novum* contenutistico»<sup>1</sup>. Siamo ora giunti al ventennale, e l'apertura problematica di queste parole si mantiene, se non del tutto intatta, ancora saldamente attuale: il d.lgs. n. 231 compie vent'anni, ma, si può ben dire, non li dimostra affatto: si mantiene in uno stato di 'esogestazione' che non sembra essersi ancora concluso.

Le spiegazioni possono essere molteplici e probabilmente nessuna di esse compiutamente esaustiva. Da un lato, si potrà ricordare come il testo sia stato introdotto quasi in sordina, per effetto di una delega al Governo (art. 11, legge n. 300/2000) per l'emanazione, a stretto giro di posta, di una disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti. La legge di delegazione era tuttavia precipuamente rivolta alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea, anche se la prospettiva perseguita dalla delega era di portata assai più vasta e comprensiva, riferendo la nuova forma di responsabilità a carico dell'ente ad una serie parimenti vasta e comprensiva di reati. Ciò nonostante, il decreto delegato si limitò a spigolare nelle messe delle ipotesi criminose, cogliendone un ristretto *bouquet* costituito da fattispecie in varia guisa connesse al raggio teleologico della legge n. 300/2000: quello, appunto, della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, e, di risulta, dei correlati interessi 'nazionali'.

La gamma dei reati suscettibili di implicare la responsabilità 'amministrativa' dell'ente si ampliò in seguito e progressivamente, per via di stratificazioni successive, sino a giungere all'attuale compendio, che risulta, a prima vista, piuttosto vasto ed eterogeneo. In effetti, sembra apparentemente trattarsi dell'accumulo disordinato e pressoché casuale di fattispecie criminose la cui ripresa è stata, di volta in volta, sollecitata dalle più diverse contingenze normative (riforme; modifiche; in-

---

<sup>1</sup> FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1249.

novazioni o quant'altro si prospettasse nell'opificio legislativo). In realtà, le cose non stanno precisamente in questi termini: come avremo modo di accennare in seguito, la stratificazione normativa risponde a logiche forse non sempre puntualmente calibrate, e ordinatamente disposte, ma senza dubbio ben riconoscibili ad un'analisi sistematica.

L'espansione progressiva sussultoria non ha ovviamente giovato ad una prassi sottoposta a continui stimoli (proiettati al futuro, secondo l'ovvio principio di irretroattività), ma al contempo privata di quella stabilità che sola consente una sedimentazione ermeneutica ed applicativa adeguata a recepire un istituto che, alla nostra esperienza giuridica, risultava, evidentemente, di grande impatto innovativo; ed in realtà, di una portata sconvolgente. Riprendendo ancora le sagge parole di Gabrio Forti, «dopo l'introduzione di nuove disposizioni», occorre guardare «alla 'bussola cognitiva', alle credenze che orientano le condotte di tutti gli attori coinvolti dalla regolazione»; ma «spesso una tale 'bussola' non è univoca, ma articolata in tendenze, talora in conflitto. Il prevalere dell'una o dell'altra modalità di recepimento culturale e sociale di un testo normativo [...] dipenderà allora, tra i vari fattori, tanto dai significati originari che il legislatore vi abbia saputo immettere [...], quanto da quelli gradualmente emergenti nelle prime applicazioni che quel testo abbia incontrato sulla sua strada»<sup>2</sup>.

Queste ragioni hanno certamente un peso e un significato nel dar conto di una certa qual 'riluttanza' che pur si registra nel dispiegare al volo le ali del d.lgs. n. 231/2001. Una riluttanza che reca segni tangibili: sul tessuto normativo, in primo luogo. Basti dire che in materia ambientale si sottrae alla responsabilità dell'ente il più consentaneo dei reati: quello di omessa bonifica, che pur sembra intrinsecamente espressivo di un interesse, o di un vantaggio proprio dell'ente, e dipende dallo svolgimento di attività funzionali solo strumentalmente concentrabili in capo al singolo; così come, in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, non attingono l'ente i reati di turbata libertà degli incanti e di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, che pur rappresentano, nella normalità dei casi, l'espressione di condotte saldamente connesse ad una politica d'impresa.

Ma non vi è solo la trama normativa a dar conto di una qualche 'reticenza'; l'ordito applicativo non è da meno, se si considera che l'esercizio dell'azione punitiva nei confronti dell'ente non è percepita negli stessi termini di obbligatorietà attribuiti all'azione penale, 'complice', se così si può dire, un meccanismo di archiviazione affidato in via esclusiva all'organo dell'accusa.

In buona sostanza, si può dire che il d.lgs. n. 231/2001 si è adattato ad una vita relativamente marginale. Le sue potenzialità applicative sono rimaste ancora inesprese, o non del tutto realizzate: una vicenda curiosa, il cui dipanarsi dipende forse da alcune caratteristiche di fondo che segnano l'origine stessa e la funzione primigenia dell'intervento innovativo. Del resto, come notava Heidegger, l'essenza di una cosa è la sua origine.

---

<sup>2</sup>FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. 231/2001*, cit., 1250 s.

2. Le origini remote di questa disciplina si collocano nella situazione di rischio derivato dalla relazione che unisce l'ente, in quanto dotato di autonomia patrimoniale e di corrispondenti rapporti giuridici, e le persone fisiche che gestiscono o comunque controllano l'attività dell'ente stesso. Storicamente il rischio dominante è costituito dal fatto che la persona fisica legittimata alla gestione dell'ente, lo strumentalizza, facendosene, per così dire, schermo e trasformandolo in fattore «immunizzante». Si tratta allora, in sostanza, di garantire soci e terzi dall'invasione dei poteri dispositivi attribuiti al gestore: di qui le norme a tutela del capitale, contro i conflitti d'interesse, sulla veridicità e completezza delle comunicazioni sociali e così via, sino alle disposizioni sulla crisi d'impresa che chiamano in causa i criteri gestionali e la natura delle operazioni realizzate dai detentori del potere d'amministrazione. Al di fuori di quest'orbita caratterizzata dalla violazione delle norme di organizzazione e di gestione dell'ente, in chiave strumentale degli interessi propri del gestore, l'illecito penale da questo commesso, quale che fosse il riverbero sugli assetti patrimoniali dell'ente, vincolava la sola responsabilità della persona fisica agente. A carico dell'ente, nei congrui casi, si poteva prospettare solo una responsabilità civile per il reato commesso da dirigenti o preposti.

La modernità ha evidenziato un diverso modo disfunzionale, simmetricamente opposto al precedente, di prospettare la relazione tra ente e persona fisica. In questo caso è la persona giuridica che strumentalizza la persona fisica, trasformandola o utilizzandola quale fattore immunizzante. Una truffa di rilevante portata, commessa da un dipendente o da un organo a vantaggio della società, può consentire di riequilibrare un conto economico precario; un inquinamento pianificato dai dirigenti dell'ente produttore di sostanze chimiche può riassetare il peso dei costi, e così via dicendo. Al vantaggio dell'ente corrisponde la responsabilità del singolo; ma è evidente come, in casi di questo tipo, non sia sufficiente attestarsi su questo piano, limitandosi a postulare un risarcimento dei danni che seguirà se mai seguirà, ma certo molto tempo dopo che il profitto del reato sarà stato incamerato e avrà prodotto i suoi 'benefici' effetti.

La trasformazione del singolo in uno strumento della politica d'impresa e la sua degradazione a capro espiatorio non potevano evidentemente persistere indisturbati. Una prima proposta si orientò a suo tempo verso l'introduzione di una fattispecie di agevolazione colposa dei reati commessi nell'ambito dell'attività dell'ente, a carico degli amministratori e dei dirigenti che non avessero esercitato sull'operato dei dipendenti una vigilanza adeguata a impedire la commissione di reati. Il presupposto implicito era ovviamente costituito dall'idea che, se tale commissione fosse dipesa dalla politica d'impresa definita e imposta dai vertici dell'ente, questi ne avrebbero dovuto rispondere personalmente quali determinatori del reato.

Le falle di un sistema così delineato sono tali da non dover essere esposte analiticamente. Del resto, nessun ordinamento si è mai acconciato ad adottare soluzioni di questo tipo, macchinose, labili e, per giunta, esposte comunque al rischio della strumentalizzazione, da parte della persona giuridica, della persona fisica, in questo caso rappresentata dall'agevolatore colposo di un'attività altrui. Del resto, basta considerare gli esiti del settore normativo in cui si è dato corpo ad una soluzione di

questo tipo – la responsabilità dei reati commessi col mezzo della stampa – per rendersi conto della sua evidente inefficienza e incongruità.

La strada prescelta è stata piuttosto quella di rendere l'ente direttamente responsabile del reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio. Sul punto il d.lgs. n. 231/2001 lascia trasparire una qualche perplessa ambiguità; ma un riscontro sistematico è destinato a dissiparla.

Secondo l'art. 1, comma 1, il d.lgs. n. 231/2001, “il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi *dipendenti da reato*”. La formula normativa sembra implicare, perciò, due postulati: che sussista un “illecito amministrativo” a carico dell'ente, e che tale illecito “dipenda da reato”. La formula si ripete, ad es., nell'art. 9, comma 1 e nell'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 231; ma si trasforma in altre disposizioni. Così l'art. 5, comma 1 stabilisce che “l'ente è *responsabile per i reati* commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ...”, mentre l'art. 21, comma 1, nel disciplinare la “pluralità d'illeciti”, ipotizza che l'ente sia “*responsabile in relazione ad una pluralità di reati* ...”; ma già nel fissare i principi in tema di legalità il d.lgs. n. 231/2001 si avvale di formulazioni del tipo “l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato ...” (art. 2) o “per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato ...” (art. 3, comma 1).

In base alla prima locuzione si è indotti a ritenere che l'illecito amministrativo, pur dipendendo dalla realizzazione di un “reato” (quale evento, o quale condizione di punibilità, non ha importanza) sia cosa diversa da esso, e si caratterizzi per una sua specifica autonomia; in particolare, possieda l'elemento baricentrico su cui poggia la realizzazione di un illecito, e cioè la condotta tenuta in violazione di un divieto o di un comando. A leggere la seconda locuzione viene invece fatto di pensare che il fenomeno ascrittivo di una responsabilità ruoti semplicemente intorno all'imputazione di reato (anche) ad un soggetto diverso da quello che lo ha commesso.

Una considerazione sistematica sembra risolvere il dilemma verso quest'ultima soluzione. In effetti, non è possibile ravvisare, nell'ordito normativo tracciato intorno alla responsabilità dell'ente, una qualche condotta assunta in violazione di un precetto diverso ed autonomo rispetto a quello che sorregge la fattispecie tipica del reato commesso. Non identifica certo una condotta l'art. 5, d.lgs. n. 231, che si limita a definire il raggio della responsabilità dell'ente entro l'orbita dei reati “commessi nel suo interesse o a suo vantaggio”: avere interesse in o trarre vantaggio da una certa attività da altri commessa non rappresenta alcuna condotta, né attiva né omissiva. Ma neppure gli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231, pur riferendosi (anche) a comportamenti (adozioni di modelli organizzativi; vigilanza sul loro funzionamento e sulla loro osservanza), possono costituire la fonte di tipizzazione di una condotta *costitutiva* di un illecito amministrativo. Essi si limitano in realtà a stabilire criteri d'imputazione del reato commesso da soggetti in posizione apicale (art. 6) o sottoposti all'altrui direzione (art. 7). Ciò appare manifesto dall'inversione dell'onere della prova espressamente sancito dal comma 1 dell'art. 6, d.lgs. n. 231, ed implicitamente desumibile dal tenore dell'art. 7, d.lgs. n. 231, che, mentre esclude l'inos-

servanza degli obblighi di direzione e di vigilanza se l'ente ha "adottato ed efficacemente attuato" prima del reato, un modello organizzativo "idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi", postula, per riconoscerne "l'efficace attuazione", attività ed assetti organizzativi la cui dimostrazione non può non competere all'ente (art. 7, comma 4, d.lgs. n. 231). Tanto basta ad escludere che gli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231 descrivano la condotta del supposto illecito amministrativo, essendo evidentemente privo di senso che tale elemento centrale sia presunto... sino a prova contraria (per giunta polarizzata sul versante dell'efficace impedimento in concreto, in modo da risultare pressoché diabolica).

Sembra dunque chiaro che la "responsabilità amministrativa" addossata all'ente in dipendenza del reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio si riduce all'imputazione all'ente di tale reato; o, meglio, del fatto costituente reato, dato che l'art. 8, d.lgs. n. 231 sancisce l'"autonomia" della responsabilità dell'ente: essa sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile, o il reato è estinto per una causa diversa dall'amnistia. Da questo punto di vista, si tratta quindi di un accertamento fortemente semplificato, che consente, in prospettiva, di rinunciare a defatiganti indagini sulla responsabilità personale di singole, specifiche persone fisiche, limitandosi al pacifico riscontro di una "frazione sufficiente" di reato direttamente ascrivibile all'ente. Una prospettiva sin troppo rosea per le sorti dell'accusa.

3. Trattandosi di riferire all'ente la responsabilità per un reato commesso da organi o dipendenti nel suo interesse o a suo vantaggio, la via maestra sarebbe stata forse quella adottata dai francesi: *par ricochet*, e cioè per semplice rimbalzo. Il legislatore italiano, più sensibile a valori di cultura religiosa, ha preferito invece delineare una *via crucis*; non senza qualche giustificazione, per verità. Sul cammino del d.lgs. n. 231/2001 si profilava in effetti l'ombra minacciosa dell'art. 27, comma 2, Cost., secondo cui «la responsabilità penale è personale». E, secondo un orientamento tutt'altro che peregrino, la formula costituzionale implica il necessario riferimento alla responsabilità di una persona fisica, con esclusione delle persone giuridiche e degli enti collettivi.

Non è il caso di ripercorrere in questa sede la problematica concernente la distinzione tra sanzione penale e sanzione amministrativa (o comunque pertinente ad un informe *tertium genus* cui si pretende di ascrivere l'apparato sanzionatorio delineato dal d.lgs. n. 231). Basterà ricordare che le sanzioni stabilite dagli artt. 9 e ss., d.lgs. n. 231 sono senza dubbio riferibili al genere delle sanzioni punitive, perché non tendono ad alcun riequilibrio patrimoniale, né esprimono la reintegrazione del precetto violato, ma assumono invece funzioni di prevenzione generale e speciale. Ma il genere delle sanzioni punitive è a sua volta rappresentato in tutte le branche dell'ordinamento: alla pena "criminale", figura paradigmatica di sanzione punitiva, si affiancano le sanzioni punitive in ambito amministrativo e, sia pure con presenza più sporadica, quelle del diritto privato.

Com'è noto, il criterio distintivo si prospetta in termini di certezza assoluta solo quando la sanzione punitiva si riferisce, direttamente o indirettamente, alla libertà

personale del soggetto, perché in tal caso la natura del bene colpito postula necessariamente l'attivazione di tutte le garanzie, sostanziali e processuali, che l'ordinanza prevede a tutela della libertà personale; garanzie che sono per l'appunto tipiche del (e coesenziali al) diritto penale. In questi casi la natura della sanzione è conseguente al suo contenuto.

Ma anche quando il contenuto della sanzione non sia tale da postulare necessariamente la sua qualificazione penale, essa può ben derivare dalla scelta di associarla, sia nell'identificazione dei suoi presupposti materiali (l'illecito cui è riferita), sia nel procedimento di applicazione e di esecuzione, alla disciplina propria delle sanzioni necessariamente penali. In tal caso la natura della sanzione è conseguente al suo regime, che, se per un verso incrementa le garanzie, per un altro verso incrementa il disvalore giuridico della sanzione. Una pena interdittiva, per quanto possa coincidere in astratto con un'omologa sanzione disposta in via amministrativa, vedrà in concreto trasformato il proprio significato negativo della circostanza di dipendere necessariamente da un reato e di essere applicata soltanto attraverso lo strumento, di per sé stigmatizzante, del processo penale.

È per l'appunto ciò che si verifica per le sanzioni poste a carico della persona giuridica (art. 9, d.lgs. n. 231) che, pur se qualificate "amministrative", finiscono col trarre la propria natura penale dal necessario nesso con un fatto di reato e dall'indefettibile applicazione mediante lo strumento del processo penale. Se poi vedessimo rivolgere lo sguardo alla giurisprudenza elaborata della CEDU, la 'penalità' delle sanzioni comminate dal d.lgs. n. 231/2001 rifulgerebbe in un bagliore abbacinante.

4. Ma non è davvero il caso di impiccarsi alle parole, per quanto queste possano essere pietre, e lo siano sempre in materie come questa. Penali, amministrative o *tertium genus*, sempre di sanzioni punitive si tratta, necessariamente e indefettibilmente; quindi di sanzioni destinate a prevenire motivando la condotta di un destinatario in rapporto ad un evento negativo (di sofferenza, di perdita, di inibizione) che è il contenuto della sanzione stessa. Per quanti acrobatici esercizi antropomorfici si possano compiere per attribuire all'ente l'attitudine a motivarsi, non occorre scomodare Kelsen per riscontrare che la motivazione è fatto psichico proprio di una persona fisica. Chi deve dunque essere personalmente motivato?

Poiché il sistema del d.lgs. n. 231 ruota intorno a modelli organizzativi efficienti ed efficaci ad impedire la commissione di reati, in prima linea sul punto della motivazione si schierano i titolari del potere di organizzazione dell'ente: è ad essi che spetta provvedere alla bisogna, elaborando un apparato normativo la cui attuazione assicuri l'impedimento. Non si tratta peraltro di un'attività doverosa: predisporre il modello organizzativo non è un obbligo, ma un onere; può – forse – assicurare un risultato positivo (l'esclusione della responsabilità), ma non determina alcuna autonomia responsabilità per la sua mancata adozione.

Per verità, si è recentemente osservato come l'aggiunta, all'art. 2086 c.c., di un secondo comma incentrato sugli obblighi organizzativi propri dell'imprenditore, abbia capovolto, e comunque modificato, la prospettiva. Imponendo al gestore del-

l'impresa «il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa ...», il legislatore avrebbe implicitamente ma univocamente sancito l'obbligatorietà dell'adozione del modello organizzativo previsto dal d.lgs. n. 231. La tesi ha un indubbio fondamento, ma un raggio d'azione prudentemente circoscritto. Dall'inadempimento del dovere di provvedere ad un assetto organizzativo corrispondente alle esigenze proprie dell'impresa potrà tutt'al più scaturire, a carico del gestore, un'eventuale azione di responsabilità civile, a tempo e luogo. Poca cosa, e niente che non si possa neutralizzare con quelle cattedrali cartacee di cui sono usualmente costituiti i modelli organizzativi ammassati a scopo di tutela passiva, forse inconsistente, ma vistosa e appariscente.

In realtà, la scelta normativa di non prescrivere un obbligo a carico dell'ente circa l'adozione del modello organizzativo non è né casuale, né insignificante. Se l'adozione del modello fosse obbligatoria, l'ordinamento dovrebbe assumersi il compito di verificarne la completezza, l'efficienza e l'efficacia: prescrivere un obbligo significa anche e soprattutto definire termini e modalità dell'adempimento. Ma è precisamente questo che si intende evitare, per la semplice ragione che nessuno è in grado di stabilire quali siano le norme di organizzazione appropriate, nei singoli casi, per evitare la commissione di reati. Non esiste, in realtà, una somma di esperienze consolidate, riconosciute, tecnicamente corroborate su cui erigere, per così dire, il «modello del modello». L'ordinamento dunque si astiene, prudentemente, dall'intervenire, limitandosi a esigere e postulare un risultato, e affidandone il conseguimento ad un'autonormazione labile, incerta e indefinita: la migliore premessa per ridurre la valutazione retrospettiva del modello alla mera constatazione della sua concreta inefficacia, essendo in realtà il reato stato commesso.

Come è stato più volte osservato, la struttura stessa della c.d. colpa organizzativa rende oggi imprevedibile l'esito del giudizio, amplificando a dismisura il rischio cui l'ente è soggetto. Appare in effetti assai difficile stabilire preventivamente e con uno *standard* adeguato di stabile certezza il contenuto ed i limiti della regola cautelare sufficiente ad assumere efficacia esimente. Quando si tratta di regole cautelari afferenti alla dimensione normativa della colpa in una qualsiasi fattispecie ascritta a tale titolo di responsabilità, le leggi scientifiche o le generalizzazioni empiriche che costituiscono la base di un giudizio di prevedibilità ed evitabilità rappresentano fonti almeno relativamente certe, prudentemente affidabili e comunque controllabili. Nel caso delle cautele organizzative da adottare, una volta effettuata la mappatura dei rischi di reato per scongiurarne la commissione, un supporto conoscitivo sicuro, costante, affidabile non è disponibile, non solo per la complessità che caratterizza la dimensione, collettiva e procedimentale, delle decisioni aziendali, ma perché la materia stessa della prevenzione dei reati, in un contesto peculiare quale quello dell'impresa, è materia che muove forse i primi passi, ma certo non consente soluzioni tranquillizzanti rispetto al rischio incombente del deficit percettivo connesso al 'senno di poi'.

Il meccanismo dell'autonormazione così sagacemente (e perfidamente) configurata tende quindi a somigliare ad un cappio stretto intorno al collo dei detentori del

potere di organizzazione. Per buona sorte non sono isolati in questa condizione, condivisa in realtà anche da un organo di polizia interna, chiamato organismo di vigilanza, al quale è affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello organizzativo, verificandone l'adeguatezza e prevenire il verificarsi di uno dei reati contemplati dal d.lgs. n. 231. L'organismo deve essere dotato di «autonomi poteri di iniziativa e di controllo» (art. 6, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 231), e cioè di poteri non dipendenti dalla mediazione vincolata o dall'autorizzazione di altri organi dell'ente. Molto si discute circa la posizione giuridica da riconoscere a questo organismo. La tesi prevalente tende ad escludere il riconoscimento di una posizione di garanzia, perché si contesta, da un lato, la portata impeditiva delle iniziative che l'organismo potrebbe assumere o intraprendere, e, dall'altro, la sussistenza stessa di un obbligo giuridico di impedire, dato che la vigilanza dell'organismo non avrebbe ad oggetto i comportamenti individuali, ma solo l'osservanza del modello organizzativo ed il suo aggiornamento.

Ma sembra davvero arduo supporre che la vigilanza sull'osservanza del modello possa (e addirittura debba) prescindere dal controllo di condotte individuali, che sono, di per sé, espressive di osservanza od inosservanza. Non meno arduo ipotizzare che l'organismo sia davvero dotato di poteri «autonomi», se il loro raggio non attinge poi l'impedimento di attività illecite eventualmente percepite nello svolgimento del controllo. In realtà, non è difficile immaginare che, quando se ne prospetterà il caso, all'organismo di vigilanza sarà riconosciuta *pleno et optimo jure* una posizione di garanzia rilevante *ex art. 40, cpv. c.p.* In qualche modo, si tratterà dell'introduzione di una polizia interna agevolmente tracimante nell'esercizio di un potere d'accusa a spendita esterna, sotto la spada di Damocle di un coinvolgimento nella responsabilità per il reato non impedito o contrastato.

5. Se i destinatari primi della forza motivante della sanzione punitiva collocata oltre il circuito dei modelli organizzativi (un percorso obbligato, ma sostanzialmente irrilevante) sono i detentori del potere di organizzazione, non è detto che questi siano poi anche i destinatari effettuali del contenuto afflittivo della sanzione stessa, che potrà ricadere anche (ed eventualmente solo) su soggetti diversi: i titolari di partecipazioni patrimoniali; i partecipi all'attività di impresa da cui traggono sostentamento; i terzi coinvolti a vario titolo nelle relazioni giuridiche dell'ente. La pioggia sanzionatoria può infradiciare una gamma diversificata e variabile di soggetti.

Ad uno sguardo, per così dire, «dal ponte», si deve quindi constatare che, per ottenere che gli organi dell'ente assicurino una diga contro la criminalità di impresa, il legislatore introduce un moltiplicatore di responsabilità penale. Escluso il ricorso a sanzioni collettive che dichiarino *per tabulas* la loro inconciliabilità con il divieto di una responsabilità per fatto altrui, la sanzione è riferita all'ente quale centro di imputazione impersonale rispetto ai soggetti persone fisiche, con la certezza che il peso della sanzione finirà con l'attingere tutti coloro che, a diverso titolo, sono coinvolti nella gestione organizzativa dell'ente.

Il lussureggiante apparato normativo del d.lgs. n. 231 serve in pratica solo a mimetizzare la sostanza, semplice e cruda. Il sistema evoca una definizione accurata

ta, quasi spasmodica dei termini entro cui si circoscrive la responsabilità dell'ente. Il messaggio lanciato dal legislatore è dunque all'insegna di un sistema garantistico, puntuale dove tutto si svolge in armonico gioco di norme entro limiti giuridicamente definiti. Ma basta entrare nell'edificio così austeramente composto per rendersi conto che tutto vacilla e la precarietà mina senza speranza la statica del manufatto.

Riprendendo in estrema sintesi la prospettiva dischiusa al p.m. per ottenere la dichiarazione di responsabilità dell'ente e la conseguente condanna, ci si imbatte in un reato, del quale non occorre neppure sia identificato l'autore: amputato dunque quanto meno del giudizio di colpevolezza. Perché perdere tempo in una ricerca che potrebbe risultare vana? Il reato è saldamente legato all'ente dal vincolo dell'interesse o del vantaggio. Il sistema della parte speciale del d.lgs. n. 231 è costituito secondo criteri solo apparentemente confusi od occasionali. In realtà presenta linee costruttive molto solidamente definite. Si tratta di reati che identificano *ex se* profili essenziali dell'attività di impresa nei suoi momenti qualificanti, o perché si riferiscono a condotte ineludibilmente espressive di un interesse o di un vantaggio dell'ente (ad es., abusi di mercato, truffa, reati tributari), o perché si identificano con un *deficit* organizzativo di specifica ed autonoma rilevanza penale (ad es., i reati societari, i reati associativi, i delitti contro la personalità individuale), o perché si correlano ad un'attività tipologicamente propria dell'ente o ad una sua produzione o prestazione intrinsecamente illecite (ad es., i delitti contro l'industria e il commercio, la ricettazione o il riciclaggio, i delitti ambientali, il contrabbando). Lungo queste tre traiettorie si distribuiscono tutte le serie dei reati che il legislatore ha via via accumulato nel vicolo degli artt. 24 e 25, d.lgs. n. 231 moltiplicati a suon di *bis*, *ter* e via incrementando. E si tratta di traiettorie che di per sé risultano tracciate sulla falsariga di un interesse o di un vantaggio dell'ente. Da un *hortus conclusus* di questa fatta non è facile sortire.

Il compito del p.m. è assolto. Certo, dovrebbero scattare a questo punto i meccanismi dell'imputazione soggettiva riferiti ai famosi modelli organizzativi. L'ente è ammesso a provare di non essere in colpa rispetto alla commissione di quel reato. Se il modello non c'è, c'è poco da provare; se c'è, la prova è una scalata in verticale. Basta unire la congenita incertezza sulla regola cautelare adeguata, efficace ed efficiente, soddisfattiva dell'onere sotteso all'adozione del modello, con la constatazione che il reato è stato pur commesso (*factum interpellat pro homine*), e il risultato è garantito: il modello non è sufficiente. Retrospettivamente, il giudizio di colpa, non circoscritto da fonti precostruite affidabili, è destinato a spegnersi sulla risacca mortifera del senno di poi.

L'ordinamento ha eternalizzato la prevenzione della criminalità di impresa, affidandone la gestione all'ente stesso, per il tramite dei detentori del potere di organizzazione. Si tratta di un meccanismo basato – come si è accennato – sull'autonormazione, a rischio del tutto indefinito. Ciò che si pretende e si esige è sempre e solo un risultato; i mezzi per raggiungerlo sono delegati e non precisati. Il fastoso tessuto normativo del d.lgs. n. 231 è in sostanza un testo ispirato alla logica del sospetto e tradotto in un reticolo di presunzioni a basso gradiente di inversione. In-

tendiamoci: il sospetto ha un qualche fondamento: la criminalità di impresa non è certo una fola. Ma è il modo con cui si pretende di combatterla che suscita ribrezzo e induce alla desolazione.

Il duplicatore di responsabilità penale introdotto in termini brachilogici dal d.lgs. n. 231 determina una ricaduta sanzionatoria priva di fondamento razionale e destinata a tradursi nella negazione del principio di personalità della responsabilità penale. Si è confezionato un meccanismo in cui il delitto penale può espandersi senza essere più vincolato alle sue garanzie di fondo. È inevitabile un esito di questa fatta, è una soluzione davvero obbligata per i problemi della criminalità di impresa?

In primo luogo, nulla impedirebbe di articolare la disciplina della confisca in modo da imporre sempre l'acquisizione dei profitti ottenuti dall'ente in conseguenza di reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio. "Interesse" e "vantaggio" dell'ente costituirebbero certo presupposti sufficienti ad escludere normativamente che l'ente possa beneficiare della qualifica di "persona estranea al reato". Nulla impedirebbe, nella stessa prospettiva, di introdurre, sulla falsariga dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 231/2001, la confisca per equivalente quando non sia possibile disporre l'apprensione diretta del prezzo, del prodotto o del profitto del reato.

Ancor più drasticamente, per incidere sui meccanismi di "ricambio" degli organi personalmente responsabili dei reati commessi nell'interesse dell'ente o a suo vantaggio, si potrebbero introdurre disposizioni che obblighino le nuove leve dirigenziali a provvedere all'eliminazione delle conseguenze di tali reati. In realtà, norme di contrasto significative già esistono: si tratta dei delitti di ricettazione, di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. Così, ad es., il "nuovo" amministratore, disinvoltamente succeduto ad un manigoldo che ha impinguato la cassa della società a suon di truffe, investendo "regolarmente" il frutto delle attività delittuose non realizza forse la fattispecie dell'art. 648 *ter* c.p.? Lungo questa via, molto potrebbe essere fatto, responsabilizzando i nuovi organi per il ripristino della legalità violata. Si otterrebbe un risultato meno crudamente semplificatorio e, soprattutto, corrispondente ai principi.

Ma la "mania" di "tutto governare col meno dei criminali giudizi", di cui si doleva Francesco Carrara centocinquant'anni fa, è ormai divenuta espressione di una stabile politica criminale, nutrita di parasistemi e di moltiplicatori a sfondo presuntivo: basta volgere lo sguardo alla selva oscura delle misure di prevenzione per rimanere atterriti. Ma la prospettiva di una società dominata da una bulimia punitiva divorante si è ormai radicata nel nostro orizzonte; per parte sua il d.lgs. n. 231 si sta scaldando ai blocchi di partenza.